

EL INDICIO: ¿MEDIO DE PRUEBA O RAZONAMIENTO PROBATORIO?

Tatiana Alejandra Torres Solarte

Junio 2020

Director trabajo

Luis Felipe Giraldo Gómez

Universidad Icesi

Maestría en Derecho con Profundización en Procesal

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	3
--------------------	---

EL INDICIO: MEDIO DE PRUEBA O RAZONAMIENTO PROBATORIO

I) Relevancia del indicio	4
II) ¿Qué es el indicio?	5
1. Como hecho conocido y debidamente comprobado.....	6
2. Como proceso constituido por elementos configurantes	8
3. Como una operación lógica	10
III) Las diferencias entre el indicio como medio de prueba y las presunciones	11
1. Nuestra perspectiva al respecto	15
IV) La inferencia lógica como nexo entre el indicio y el hecho indicador	18
V) El indicio en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal Colombiano	19
1. Apreciación de los indicios en el CGP	22
2. El indicio en materia Penal	23
V) La inferencia lógica como nexo entre el indicio y el hecho indicador	20
VI) Estudio del indicio en un caso de actividad peligrosa	25
VII) Conclusiones.....	34
VIII) Bibliografía	35

EL INDICIO: ¿MEDIO DE PRUEBA O RAZONAMIENTO PROBATORIO?

Más allá de considerar si en un proceso judicial es, o no, posible determinar como verdaderas las afirmaciones respecto a la ocurrencia de ciertos hechos, es innegable que existe una gran dificultad a la hora de reconstruir los supuesto facticos que son la base para que el juez aplique el derecho sustancial dentro de un proceso judicial. Es lógico que en la medida que transcurre el tiempo, los rastros y vestigios para su posterior observancia, son apreciados por diferentes líneas de pensamiento de forma divergente respecto a su carácter como medio para apoyar la prueba de un hecho.

No poder reconstruir los hechos dentro de un proceso judicial cobra total relevancia dado que como en la mayoría de procesos judiciales los hechos son objeto de disputa por las partes, no todas las pruebas pueden ser empleadas para reconstruir los presupuestos facticos; dicha problemática existe por ejemplo con el indicio – el cual es el objeto de nuestra investigación-, dado que para cierta corriente de la doctrina el indicio no posee la calidad de medio de prueba en un proceso judicial, considerando que corresponde solamente a un razonamiento de tipo probatorio que realiza el juez y que por lo tanto, no puede tener la función de probar hechos dentro de un proceso; y existe otra corriente del pensamiento, la cual indica que los indicios tienen un uso significativo y ofrecen una “base cognitivamente instrumental” (Taruffo, 2008, pág 38) para dar por probado un hecho, considerando así, que el indicio es un medio de prueba.

Es por lo anterior, que el presente trabajo se encuentra encaminado a definir cuál es la naturaleza real del indicio, es decir, poder determinar si es un medio de prueba o si por el contrario corresponde a un razonamiento de tipo probatorio. Para lograr el objetivo propuesto, emplearemos la siguiente metodología: primero, describiremos y analizaremos la relevancia del indicio y las diferentes nociones con las cuales ha sido acogida esta figura,

posterior a ello, identificaremos las posiciones de la doctrina con respecto a la naturaleza del indicio hasta llegar al desarrollo normativo en los códigos de procedimiento Colombiano, específicamente la regulación civil y penal; y por último, mediante una aplicación empírica, analizaré la aplicación del indicio en una sentencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia en un caso de actividades peligrosas en el cual no existía prueba directa de uno de los elementos de la responsabilidad.

I. RELEVANCIA DEL INDICIO

El indicio suple la incertidumbre en ciertos casos y en otros complementa las pruebas aumentando el nivel de corroboración del enunciado factico, piénsese como probar la intención de entrar en insolvencia por parte de un deudor o quizá el de la causa de la venta supuesta en un proceso de simulación, es decir, que en aquellos procesos judiciales en donde se convierte necesario probar por ejemplo, la voluntad de alguna de las partes para que el juez determine una decisión y la prueba directa no suple del todo el presupuesto probatorio, son indispensables los indicios, al igual, para aquellos hechos internos que no son externamente observables (Lagier, 2005) acudir a la prueba indiciaria es el instrumento para su probanza.

Es necesario mirar al indicio desde un punto de vista práctico en un proceso judicial, para llegar a un mayor entendimiento del mismo y determinar su importancia en el proceso y sobre todo su función dentro de él; sin embargo aunque reconociendo su relevancia, es importante preguntarnos desde un punto de vista no teórico, si realmente la controversia respecto a si el indicio puede ser o no considerado como medio de prueba que por un largo tiempo ha tenido la doctrina, posee algún tipo de utilidad práctica o implicación procesal dentro de un proceso judicial.

En nuestro concepto si se toma al indicio como un medio de prueba, es claro que cobra mayor relevancia dentro de un proceso judicial a diferencia de considerarlo como una operación lógica, en la medida que en este último solo estaríamos hablando que en un proceso existe inferencias sin un sustento probatorio. Sin embargo, en la medida que se tome al indicio como un hecho indicador del cual por vía de inferencia nos lleva a un hecho desconocido, es decir como un real medio de prueba, su valoración debe ser igual a la de los demás que tengan dicha calidad en cuanto a su valoración probatoria, entendiendo que indicar que en un proceso judicial existan indicios presupone a su vez la existencia de medios de pruebas que acrediten cada uno de ellos.

II. ¿QUÉ ES EL INDICIO?:

El indicio no es un concepto nuevo, es tan antiguo como la misma existencia del hombre, pues deviene de su actividad de raciocinio lógico, por lo que no podríamos afirmar que dentro de este trabajo traeremos a colación una teoría nueva respecto a ¿qué es un indicio?, pero lo que si puede ser objeto de nuestro análisis es recopilar la noción de indicio hasta llegar al grado de relevancia que ha cobrado la misma y las finalidades para las que ha sido utilizado este concepto a través del paso del tiempo, en especial en el sistema jurídico colombiano y mediante el desarrollo teórico de diferentes tratadistas.

Desde la etimología de la palabra, indicio proviene del latín << indicium >> que significa indicación o anuncio de algo, y se encuentra también relacionado con las palabras << index, indicis >> que significa indicador o señalador de algo. (Helena, 2001)

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española nos define la palabra indicio como el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. Sin embargo, es

preferible para los fines de este trabajo, no considerar al indicio como un fenómeno, en la medida que su existencia no se basa en aspectos sensoriales, sino que se relaciona con razonamientos lógicos¹.

Ahora bien, aunque diferentes tratadistas han concentrado sus esfuerzos en definir el indicio como concepto, para el presente trabajo desarrollaremos tres clases de nociones del indicio que se encuentran apoyadas por el desarrollo teórico de diferentes trataditas que nos permitirán acercarnos a la finalidad de la investigación, y a su vez, nos proporcionaran algunos elementos para determinar si este (el indicio, quiero decir), puede ser considerado como un medio de prueba o si por el contrario - en caso de considerarse como excluyente – corresponde tan solo a un razonamiento de tipo probatorio:

1) Como hecho conocido y debidamente comprobado:

Esta interpretación del indicio ha sido acogida entre otros, por los siguientes tratadistas que han expresado de forma concreta y clara lo siguiente:

Dellepiane, define el indicio como “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho probado, o mejor dicho, debidamente comprobado susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido” (1955, pág 67).

En igual sentido, Michele Taruffo, señala que “el “indicio” hace referencia al “hecho conocido” o la “fuente” que constituye la premisa de la inferencia presuntiva: así pues, es un indicio cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar”. (2002, pág. 480).

Por último, Devis Echandía, ha empleado como definición del indicio la de “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”(2006, pág 31).

De estas definiciones, se resalta que el indicio se interpreta como el hecho conocido y comprobado, del cual es posible desprender una inferencia de tipo lógica, que permite el paso a un hecho desconocido que guarda íntima relación con el thema probandum, por lo que esta clase de concepto desde una metodología práctica nos llevaría a ejemplificar el indicio como aquellas huellas dactilares encontradas en una habitación, al forcejeo o perforación de las cerraduras de una puerta, a las señales de disputa en el cuerpo de una persona sospechosa, a las amenazas impartidas entre dos personas o a las manchas de sangre encontradas en una camisa, entre muchas otras.

Podríamos concluir entonces que para esta corriente de pensamiento es relevante y configura al indicio, los siguientes aspectos:

- 1) El hecho debe ser conocido y comprobado, por lo que a su vez debe ser sujeto de corroboración de forma posterior, es decir, que deberá ser un hecho acreditado por otro medio de prueba.
- 2) El hecho debe ser susceptible de una inferencia, de un razonamiento, que encamine al hecho desconocido.
- 3) El hecho, para tener la calidad de indicio, debe hacer parte de un contexto en el cual pueda ser aplicado, de lo contrario no se hace acreedor de dicha característica, pues bien indicaba Vishinsky (1950) al expresarnos que “lo típico del indicio es que no tiene valor de prueba por sí, sino unido a otras circunstancias”, por lo que una puerta sin rastro de haber sido forzada no significa nada y, por tanto, no merecerá nuestra atención. Sin

embargo, ese dato en la escena de un crimen puede adquirir relevancia y significado.
(Zavaleta, 2018, pag 201)

- 4) Debe ser relevante para el thema probandum, es decir que deberá llevar a un conocimiento respecto a la cuestión de decisión en el proceso, pues de lo contrario ni podrá considerarse como indicio ni podrá valorarse como prueba, configurándose tan solo como un simple hecho aislado.

2) Como proceso constituido por elementos configurantes.

Esta, corresponde a una definición que no se encuentra totalmente alejada a la desarrollada anteriormente, pues prácticamente pareciera ser su reformulación, pero vista desde una perspectiva del indicio como conjunto.

Para desarrollar esta interpretación del indicio, traeremos a colación la definición que ha sido acogida por Parra Quijano al respecto, por ser uno de los autores que la respaldan y que evidencia claramente esta interpretación del indicio.

Para Parra, el indicio corresponde a un andamiaje, consistente en el hecho base (que debe estar probado), la regla de la experiencia utilizada, el raciocinio y el hecho indicado. (Como se cita en Rodríguez,2018)

Por lo que esta definición a diferencia de la anterior, concibe al indicio ya no solo como el hecho conocido y comprobado, factible de inferencia que conduce a un hecho desconocido; sino que acoge todos estos elementos y los precisa como una construcción, por lo tanto, bajo esta clase de definición, la anterior noción del indicio corresponde solo al hecho indicador sin extender el concepto del mismo hasta el proceso de razonamiento y a la conclusión lógica llegada, como por el contrario si es concebido para Parra Quijano.

Para el entendimiento de esta teoría, nos apoyaremos mediante el siguiente caso, analizado incluso en otro sentido por parte de Parra Quijano, el cual fue tratado en la sentencia del 15 de marzo de 1973 por la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia, en donde realizaremos el ejercicio de evidenciar cada uno de los elementos que configuran al indicio para su construcción, dejando plasmado de forma empírica la definición del indicio como un proceso al que hacen alusión los autores que la respaldan.

“El almacén –Salón Musical– fue reasegurado el 2 de abril de 1968, por un total de \$273.000.00, cuando en el período inmediatamente anterior apenas se había estimado en \$171.000.00. Este hecho es neutro, yo puedo asegurar mi almacén por el valor que quiera y como quiera. Pero “en la noche del 23 al amanecer del 24 de junio de 1968, ocurrió un incendio en el almacén mencionado”, el cual, según pruebas realizadas de la forma de ocurrencia del mismo, evidencia que fue provocado.

Podemos indicar lo siguiente respecto al anterior caso con respecto al indicio como construcción:

- Hecho indicador: - el reaseguramiento por un mayor valor-. – incendio provocado-

Vale la pena precisar que este hecho debe encontrarse plenamente probado en el proceso, como en efecto se encontraba en la sentencia objeto de análisis, mediante prueba documental y técnica respectivamente.

- Regla de la experiencia: en ciertas circunstancias los asegurados o beneficiarios de las pólizas buscan crear el riesgo asegurado, para obtener el mayor cobro de su seguro.
- Aplicación de raciocinio: aplicado entre los hechos conocidos y comprobados y una máxima de la experiencia.

- Hecho indicado: El móvil para incendiar el almacén, consistente en el cobro del aseguramiento.

Por lo cual, ello nos permite concluir que al contrastar la primera y la segunda definición del indicio que desarrollamos anteriormente, es decir, entre el indicio concebido como hecho conocido y debidamente comprobado susceptible de inferencia que lleva a una conclusión respecto al thema probandum, y la definición del indicio en la cual se concibe como un andamiaje, ambas prevén: **1)** la existencia de un hecho indicador, **2)** una inferencia lógica o aplicación de una máxima de la experiencia y **3)** una conclusión respecto al objeto de prueba en el proceso. Por ende, lo que marcará a grandes rasgos la diferencia entre ellas, será que la primera restringe la concepción del indicio hasta el hecho indicador y la segunda en una interpretación mucho más extensiva, lo concibe hasta el proceso realizado y la conclusión llegada.

3) Como una operación lógica

Esta tercera definición a diferencia de las anteriores, concibe al indicio como una operación lógica y por lo tanto suprime en él, el carácter de medio de prueba. En ese sentido los autores que siguen esta interpretación, determinan que el indicio no puede tener la calidad de hecho puesto que solo es una operación mental que realiza el juzgador en ejercicio de su actividad de raciocinio a la hora de valorar un hecho. Algunos de los autores que siguen esta interpretación definen al indicio en los siguientes términos:

Eugenio Florián, colige que “el indicio se reduce a una operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una situación que se ignora en todo o en parte,

de la existencia de un hecho distinto, de una cosa o de una situación diversa, ya establecida en el proceso”. (1968, pág 130)

Por su parte Yesid Reyes Alvarado, sostiene que el indicio “es un juicio lógico crítico por medio del cual, aplicando una regla de experiencia a un hecho conocido, podemos inferir otro hasta entonces desconocido” (1984, pág 13)

Como podemos observar, esta concepción prevee al indicio como un razonamiento que realiza el juez con respecto a un hecho fáctico que se encuentra en el proceso debidamente acreditado, y que en ese orden de ideas lo conduce a una conclusión respecto al *thema probandum*, generando así, que esa operación mental que se realiza, considerada como indicio, no pueda tener bajo ninguna circunstancia la calidad de medio de prueba, como por ejemplo si lo tendrían los documentos, los testimonios, la inspección judicial o los dictámenes periciales.

III. LAS DIFERENCIAS ENTRE EL INDICIO COMO MEDIO DE PRUEBA Y

LAS PRESUNCIONES:

Existe un debate en la doctrina, en torno a si el indicio tiene el mérito de constituirse o no en un medio de prueba de acuerdo con su propia naturaleza, discusión la cual puede tener relevancia en cuanto a las posibles repercusiones que trae consigo esa calidad en los diferentes ordenamientos jurídicos, pues respondería a cuestionamientos tales como si ¿mediante los indicios es posible llegar a la verdad en un proceso judicial? o si ¿puede existir una condena judicial basada en indicios?

Al respecto, algunos teóricos han centrado sus esfuerzos en resolver la controversia de si el indicio tiene o no la naturaleza de ser medio de prueba, asimilando al indicio como un

término equivalente a la “presunción”, considerando que al no ser la presunción un medio de prueba y esta a su vez, no guardar diferenciación con el indicio², permite concluir en ese orden de ideas que el indicio tampoco podrá tener el carácter de de medio de prueba; iniciativa la cual, desde nuestro punto de vista no alcanza el fin perseguido dado que parte de una concepción inverosímil, por las razones más adelante expuestas.

Es por ello, que traeremos a colación uno de los autores que consideran equivalentes los términos de “presunción” e “indicio”, evidenciando cómo a partir de ello, responde al cuestionamiento de si es o no el indicio un medio de prueba dentro de un proceso judicial.

Al respecto Miranda Estrampes, considera que “tanto la presunción como el indicio pueden ser considerados términos equivalentes puesto que presentan la misma naturaleza, estructura y función probatoria” (2012, pag 30) sosteniendo lo siguiente:

1. Que la prueba indiciaria, a la cual considera un método probatorio, se desenvuelve a través de una presunción judicial. (pag 39).
2. Que el indicio no debe ser confundido con la presunción judicial, puesto que ellos forman parte de la estructura de ella; por ello agrega que no debe considerarse al indicio como un medio probatorio. (2012, pág 40-42).
3. Señala que la diferencia entre la presunción judicial, propia del proceso civil, y la prueba indiciaria, propia del proceso penal, radica en el diferente protagonismo que tienen en ambos tipos de proceso y no en la significación probatoria, ni en su estructura. (1997, pág 227).

En ese orden de ideas, al analizar lo indicado por esta autora, es evidenciable que en la medida que parte de la concepción en la cual la presunción no es considerada un medio de

² En este sentido, también toman como sinónimos el indicio y la presunción Lessona y análogamente Adriolini en la página 771 de su libro denominado como Presunzione. (Taruffo, *La prueba de los hechos*, Madrid, 2009, pág. 479.)

prueba y al asimilar al indicio como un concepto equivalente a esta, es de donde sustenta que el indicio no posea el carácter de medio de prueba.

Sin embargo, como anunciamos anteriormente, diferimos respecto a la posición tomada por esta autora en la medida que el indicio y la presunción no pueden considerarse términos equivalentes, puesto que a la hora de confrontar las dos concepciones debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. No podemos referirnos a la presunción de forma generalizada sin establecer la clase a la cual se hace referencia.

Es necesario tener presente, que la presunción indistintamente de su noción, se encuentra clasificada por la doctrina como: de derecho, de hecho y de hombre, por lo que, al contrastarla con el indicio, para cada clase de presunción debe hacerse un análisis distinto y por separado.

Así las cosas, respecto a las presunciones de hecho y de derecho no hablamos de la prueba de un hecho, sino de tenerlo por cierto por una orden expresa del legislador, que bajo ciertas circunstancias así lo ha determinado, admitiendo claro está, prueba en contrario cuando hablamos de la presunción de hecho, por lo que según Salvador Toya, las presunciones legales obedecerían entonces, como su nombre lo indica, a un “precepto legislativo de origen sustancial, por medio del cual se ordena dar por establecido algún hecho (consecuencia), siempre que otro, indicador del primero, haya sido acreditado en forma suficiente (1991, pág 113), por lo que no será producto de un ejercicio probatorio. Por lo tanto, respecto a estas dos clases de presunciones no podemos afirmar lo siguiente: **1)** que sean creadas en el proceso, dado que las mismas no se les construye, solo se les aplica, **2)** que existe algún tipo de ejercicio de carácter probatorio para su aplicación, **3)** que den lugar a una inferencia lógica y **4)** que nos lleva a un hecho desconocido.

Ahora bien, respecto a la presunción de hombre, que es ejercida por el juez, debe tener un tratamiento diferente porque si es construida en el proceso, pero a diferencia del indicio, esta (la presunción quiero decir), si se relega simplemente a un juicio lógico del juez en el proceso, dando así un hecho por probable, pues bien indicaba Alzamora Valdez que mientras la presunción es la operación mental misma, el indicio es el hecho indicador» (1966, pag págs. 121 y 122).

Por lo tanto, al referirse a la presunción sin determinar su clase, genera que no se evidencie la naturaleza de cada una ellas y los ejercicios que conllevan, que a grandes rasgos marca la diferencia con el indicio, puesto que el indicio **1)** si prueba un hecho, **2)** es apto de inferencia lógica, mas no es propiamente el ejercicio de razonamiento y **3)** conduce a un hecho desconocido, que será el hecho indicado.

1. Omitir la finalidad tanto de la presunción como del indicio.

Considerar la finalidad de cada uno de estos conceptos nos permiten su diferenciación, en la medida que la finalidad de la presunción será siempre la de eximir de prueba (Quijano, 2011, pág 671) cuando hablamos de la presunción de derecho, o de distribuir la carga probatoria en un proceso; mientras que la del indicio será la de llevar a una conclusión relacionada con el *thema probandum*.

2. Relegar las demás nociones del indicio.

Es claro que considerar que el indicio y la presunción son términos equivalentes parte del hecho de considerar al indicio como una operación de carácter lógico, un razonamiento, una inferencia y no propiamente la de considerar al indicio como un hecho que indica algo o

como el compendio de un hecho indicador, un razonamiento, una aplicación de una regla de la experiencia o de la lógica y un hecho indicado.

1. NUESTRA PERSPECTIVA AL RESPECTO

En nuestro concepto, dado que acogemos la primera definición del indicio, no podemos establecer bajo ninguna circunstancia equivalencia entre los conceptos de presunción e indicio, por lo que a diferencia de quienes así lo aceptan, consideramos seriamente que el cuestionamiento de si el indicio es o no medio de prueba no se resuelve mediante la distinción de presunción e indicio, sino que aunque parezca obvio, todo se centra en las diferencias conceptuales que se tienen respecto a ¿qué es un medio de prueba? y a la finalidad que cumple el mismo dentro de un proceso judicial.

Por lo tanto, traeremos a colación la concepción de medio de prueba que poseen algunos de los teóricos que si consideran al indicio como medio de prueba, para que a grandes rasgos podamos determinar la razón de su convicción y contrastarlo con aquellos que lo niegan para llegar a conclusiones mucho más prácticas.

Taruffo (2008), para quien el indicio tiene el carácter de medio de prueba, define este último indicando que “en cualquier contexto procesal << medio de prueba >> es todo lo que pueda ser usado significativamente para apoyar la prueba de un hecho. (pág 34).

En la misma línea, para Bentham, los medios de prueba son “un medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho”(1825, pág 30)

Por lo cual, como podemos analizar, la concepción de medio de prueba que poseen estos teóricos está encaminada a definirlo como “ todo aquello “ que conlleve al fin de conseguir la verdad en un proceso judicial, de ahí que el considerar al indicio como un hecho o que este no esté sometido a los procedimientos regulares de los demás medios de prueba como por ejemplo los dictámenes periciales o los testimonios, no sea un impedimento para ostentar la calidad de medio de prueba.

Por el contrario, Sentís Melendo quien es uno de los expositores para los cuales el indicio no puede ser considerado como medio de prueba. A través de la distinción entre fuente de prueba y medio de prueba nos indica lo siguiente:

Sentís Melendo “llamo fuente de prueba al hecho, cosa, o fenómeno que sirve para verificar la verdad del hecho afirmado.

En la misma dirección, Montero Aroca lo expone de este modo: “el medio de prueba es así esencialmente actividad, actuación procesal por la que una fuente se introduce en el proceso” (Como se cita en Córdova, 2020)

Al respecto, queda por indicar en cuanto al contraste de estos autores, que en nuestro concepto los medios de prueba no se relegan a actos procesales para constituirse en tales, su naturaleza no cambia por si son o no allegados al proceso mediante la incorporación judicial, sino por su carácter de elemento indicador en el proceso; no podemos compartir que el medio de prueba se relegue a una actividad, porque la actividad de la que se habla se refiere al mismo procedimiento probatorio, pues bien lo indicaba Claudio Pacheco(2008) cuando al citar a Devis Echandía, nos indicaba que “los procedimientos probatorios están referidos a la totalidad de las actividades procesales relacionadas con la prueba, comprendiendo cada una de sus etapas o fases, que van desde la investigación de las evidencias; el aseguramiento, proposición y presentación de los medios; su admisión y ordenamiento y, por último, la

recepción y práctica de los mismos” (pág 67) por ende, no podemos afirmar que el medio de prueba se relega a esa actividad.

Por lo tanto, concluimos que los indicios aunque no sean sometidos a un procedimiento de incorporación al proceso al no ser solicitados, decretados, practicados o controvertidos como los demás medios de prueba, así como el hecho que requieran ser acreditados mediante otro medio de prueba, no significa que no puedan ser llamados como tal, en la medida que consideramos que el indicio al ser un medio para llegar a la verdad y a una conclusión respecto al *thema probandum*, lo hace acreedor de medio de prueba dentro de un proceso judicial, es decir que no evidenciamos al medio de prueba desde un punto de vista procedimental o formalista.

No podemos relegarnos a hablar de que el indicio es un simple razonamiento probatorio por el hecho que respecto de ellos se aplica una inferencia lógica, porque es claro que a la hora de valorar los demás medios de prueba también se realiza un proceso de razonamiento, una operación mental respecto a ellos, sin que esto les quite su calidad de tal. Sin embargo, el hecho indicador (el indicio) tiene la característica de indicar, de mostrar algo, de señalar, de conducir al juzgador a una conclusión que es relevante para el proceso, que no puede ser desconocida dentro del mismo porque aunque no son representativos como un documento, indican, y esa es su verdadera relevancia respecto al objeto del litigio, por lo que si bien en el testimonio o en el documento, se le representa al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar” (Carnelutti, 1994).

IV. LA INFERENCIA LÓGICA COMO NEXO ENTRE EL INDICIO Y EL HECHO INDICADOR

Una vez se encuentra probado el indicio, es necesario que exista un nexo o enlace con el hecho indicado, ese nexo se realiza mediante una inferencia, la cual, según Roger Zavaleta(2018), se “formula en términos generales, ya sea mediante una regla de la ciencia o una máxima de la experiencia” (pág 201). Según este autor, al realizar una inferencia hacemos una aplicación de reglas, con las cuales describimos regularidades que pueden ocurrir en el mundo, en la medida que:

“Nosotros, como integrantes del mundo, tomamos contacto con individuos concretos o particulares –esta persona, ese carro, tal oficina, aquellas palabras, este perro, etc.-, pero solemos guiar nuestro comportamiento, presumir el comportamiento de otros y adoptar decisiones, sobre la base de una regla o patrón que generaliza la relación entre los individuos y sus circunstancias. Esas regularidades se fijan a partir de observaciones singulares que, debido a su frecuencia y uniformidad, luego se generalizan para casos tipo. La generalización, por tanto, otorgará mayor fuerza probatoria a la hipótesis fáctica cuanto mayor sea la base empírica observada y menores sean las excepciones a la regla. Se distinguen así -grosso modo- a las generalizaciones que tienen una validez absoluta y universal; de modo que si se da X, entonces, necesariamente se concluye Y (leyes científicas); de otras que admiten excepciones y, por tanto, si se da X, entonces, es probable que ocurra Y (máximas de la experiencia)” (2018, pág 207,208).

En ese orden de ideas, para ejemplificar la construcción de un inferencia a partir de los indicios, Zabaleta, estudio el siguiente caso en concreto:

INDICIOS:

X tenía una deuda con Y, y vendió su único inmueble a Z, quien es su hermano. El valor de venta era ínfimo. No hubo pago en efectivo y Z no tenía posibilidades de pago.

INFERENCIA:

Si un vendedor tiene una deuda con un tercero y transfiere su único inmueble a un familiar, por un valor notoriamente menor al del mercado, sin que exista pago en efectivo ni el comprador tenga posibilidades para realizarlo, es probable que dicho acto sea simulado para perjudicar el cobro del crédito.

HECHO INDICADOR:

Es probable que el contrato de compra venta celebrado entre X y Z haya sido simulado para perjudicar el cobro del crédito por parte de Y a X.

Como pudimos evidenciar, la inferencia consistió en la construcción de una afirmación que se dependía de los hechos indicadores (indicios), que nos enlazaban las acciones de X –que deben encontrarse debidamente probadas-, con la mala fé de X y Y respecto al acto simulado, para el ejemplo concreto, la formulación de la inferencia fue realizada mediante la aplicación de una regla de la experiencia y no de una regla de la ciencia, permitiendo dar por probado la venta simulada del inmueble.

V. EL INDICIO EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y PENAL COLOMBIANO

Actualmente, en la mayoría de los códigos de procedimiento de los diferentes países del mundo, el indicio es considerado como medio de prueba, y en Colombia no es la excepción

desde un punto de vista relativo, pues en cuanto al Código General del Proceso se categoriza el indicio como un medio de prueba, mediante el artículo 165 al determinar que:

Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Al respecto, es válido indiciar que en cuanto a la regulación colombiana en materia civil y complementaria de los demás códigos procesales en caso de no existir regulación expresa, su naturaleza es clara, pero de corta regulación en comparación con los demás medios de prueba, al minimizar su valoración a tan solo tres articulados de la norma procesal como lo son los artículos 240, 241 y 243 del Código General del Proceso y que ciertamente no determinan a grandes rasgos los criterios para su construcción o la forma en que estos deben ser controvertidos dentro del proceso

Sin embargo, aunque no existe una regulación amplia en la norma procesal respecto al indicio como si se hace en los demás medios de prueba cuando estos son utilizados para una decisión respecto al objeto del proceso; el Código General del Proceso si da una gran relevancia a la conducta de las partes como indicios, que servirán como medios de prueba para la aplicación de determinada consecuencia jurídicas en un proceso judicial, como por ejemplo:

1. La falta de documento o de un principio de prueba escrita, cuando se trata de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago; en donde el legislador ha determinado mediante el inciso segundo del artículo 225 del CGP, que “se apreciara por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto”.

2. La falta de colaboración de la parte con el perito al no facilitar datos, cosas o no permitirle el acceso a los lugares objeto de la peritación; evento en el cual mediante el inciso primero del artículo 233 CGP “el juez apreciara tal conducta como indicio en su contra”.
3. Impedir u obstaculizar la práctica de una inspección judicial; en donde el numeral segundo del artículo 238 del CGP indica que dicha conducta se apreciara “como indicio grave en contra si la prueba hubiera sido decretada de oficio”.
4. La oposición injustificada de la parte a la exhibición de un documento que se tiene por probado que se encuentra en su poder; oposición la cual, según el inciso primero del artículo 267 del CGP se “aprecia como indicio en contra del opositor.

La respuesta evasiva o la negativa a responder de la parte citada a una audiencia cuando la pregunta no es asertiva o el hecho no admite prueba de confesión; situación la cual el inciso tercero del artículo 205 del CGP, ordena al juez apreciarlo como “indicio grave en contra de la parte citada”

En consecuencia, lo que podemos concluir es que ciertos comportamiento que asumen las partes en las respuestas que dan en el proceso, sus actuaciones ante la práctica de ciertas pruebas o la forma de participación en las diligencias y/o audiencias, son considerados por el legislador como indicios en un proceso judicial, imponiéndole al juez mediante el artículo 280 del Código General del Proceso el deber de “calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de la misma”.

Sin embargo, pese a que se establece que las conductas de las partes pueden ser tomadas como indicios en un proceso judicial, es importante aclarar que solo es aplicable para algunas de ellas, como por ejemplo las desarrolladas anteriormente; en la medida que existen ciertos comportamientos de las partes, como lo son la no contestación de la demanda o la falta de

pronunciamiento expreso sobre los hechos (art 97 del CGP), la inasistencia a la audiencia inicial (Art 272 del C.G.P) o el impedir la práctica del dictamen pericial (art 233 del CGP), comportamientos los cuales, no poseen la calidad de indicio sino de presunciones legales establecidas por el mismo legislador, en la medida que se ha determinado como consecuencia para estas últimas, el tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión determinados ya sea en la demanda o en la contestación, dependiente de la parte que los realice.

1. LA APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS EN EL CGP

El código General del Proceso ha establecido respecto a la valoración de los indicios, mediante su artículo 242 lo siguiente:

“Artículo 242. Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”.

Lo anterior, significa que será labor del juez al momento de valorar el indicio: **1)** calificar su gravedad, es decir, cuál es el grado de proximidad que tienen el indicio con el hecho indicado y por lo tanto generan mayor certeza al juez, **2)** su concordancia, por lo que el juez deberá cerciorarse que los indicios vayan en una misma dirección y **3)** deberá considerar su convergencia, la cual estará encaminada a establecer que, aun cuando, existan varios indicios que deriven varias hipótesis, todos ellos deben ofrecer la misma conclusión, es decir la misma respuesta.(Parra, 2011, pág 646, 647)

Para la apreciación de los indicios, Parra Quijano (2011), en su libro *Manual de Derecho Probatorio*, ha indicado cómo el juez debe hacer la valoración de los indicios teniendo como fundamento el artículo 442 del CGP, mediante los siguientes cuatro pasos que nos permitiremos resumir de la siguiente manera:

1. Que el hecho indicador esté debidamente probado mediante otros medios probatorios, puesto que en la medida que el hecho del cual se parte este acreditado evita que el juez lo suponga o lo tergiverse.
2. Una vez se tenga probado el hecho indicador, debe individualizarlo de tal manera que el juez pueda contemplar todas las posibilidades lógicas que puedan deducirse de él. En este punto se hace el razonamiento, es decir, las interpretaciones que se deprendan del hecho probado, la aplicación de las reglas de la lógica o de la experiencia de forma individual.
3. En caso de que existan pluralidad de indicios, ordenarlos y hacer un estudio de ellos en conjunto, considerando su gravedad, concordancia y convergencia.
4. Establecer el hecho indicado de los indicios, los cuales están relacionados con el objeto de prueba dentro del proceso judicial.

2. EL INDICIO EN MATERIA PENAL

Ahora bien, determinábamos la claridad de su naturaleza como relativa en los códigos de procedimiento colombiano, en la medida que en el código procesal penal ocurrió una transformación desde el punto de vista legal respecto al indicio, pues en principio la ley 600 del 2000 (anterior Código de Procedimiento penal colombiano), contemplaba lo siguiente:

Artículo 233. Medios de prueba. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

Por lo que bajo esa regulación era pacífica la determinación de medio de prueba del indicio, además de su autonomía e incluso su concepción mediante su artículo 229, la cual estaba totalmente definida en materia procesal penal. Sin embargo, existió en materia penal una

modificación con la llegada de la ley 906 del 2004, norma aplicable actualmente, la cual determino lo siguiente:

Artículo 382. Medios de conocimiento. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

Como es evidenciable en el nuevo código procesal penal, al traer un nuevo enunciado, eliminó al indicio de forma taxativa a diferencia del código de procedimiento anterior, sin embargo, aunque en dicha materia ha existido grandes discusiones al respecto, el indicio tiene una total relevancia en la configuración de la mayoría de delitos, haciendo la salvedad que si bien no se tiene al indicio de forma expresa como medio de prueba, no está prohibido ni proscrita su utilización como prueba dentro de un proceso penal en la medida que existe libertad probatoria.

Por lo que si bien, en la ley 906 de 2004 “no se incluyó de forma taxativa al indicio como medio de prueba; empero, ello no implica que se pueda inferir su eliminación. Si lo anterior fuese así, se estaría restringiendo y prohibiendo el razonamiento del juez, porque la prueba indiciaria la crea el operador jurídico partiendo de un hecho probado por los demás medios probatorios en donde el intérprete deberá aplicar una regla de la ciencia, de la experiencia o de la técnica, fundado en la sana crítica, en donde a partir de una inferencia lógica se deduce un hecho desconocido, el cual es el que realmente sirve para la investigación, o como lo llama Pabón, “el indicio de responsabilidad penal”. (Gómez, 2007, pág 213)

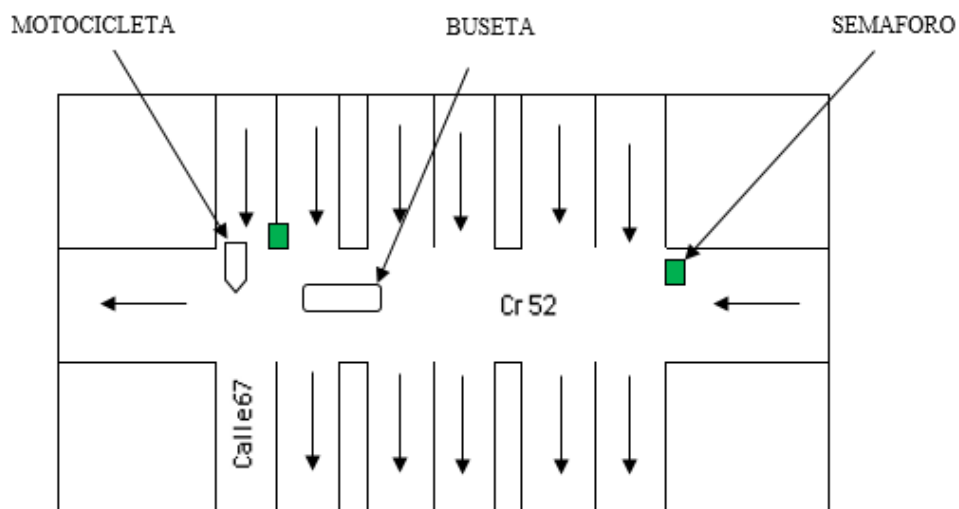
VI. ESTUDIO DEL INDICIO EN UN CASO DE ACTIVIDAD PELIGROSA

Para evidenciar los temas desarrollados, en este punto de la investigación procederemos desde una metodología empírica a identificar la aplicación del indicio, no mediante la utilización de un caso concreto en el cual hayan aplicado correctamente los indicios para dar por probados los hechos - como típicamente se hace - sino que analizaremos una sentencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, en la cual se revocó una decisión judicial con fundamento en indicios que no tenían la calidad de tal y con una construcción indebida de las inferencias y hechos indicados. Lo anterior, cual trajo como consecuencia una decisión judicial equivocada; en el presente acápite analizaremos las falencias en que incurrió el Tribunal y la forma en que el indicio se construiría correctamente para el caso concreto.

Los hechos:

El caso concreto tiene como fundamento la ocurrencia de un accidente de tránsito entre una buseta de servicio público y una motocicleta, en la intersección de la carrera 52 con calle 67 de la ciudad de Medellín, accidente el cual, tuvo como consecuencia la muerte del conductor de la motocicleta y graves lesiones en el pasajero del mismo vehículo.

(Para mayor claridad se recrea el accidente mediante la siguiente imagen:)



En el trámite contravencional adelantado por la secretaria de movilidad de Medellín se determinó que tanto el conductor de la buseta como el pasajero de la motocicleta argumentaron haber cruzado la vía cuando el semáforo se encontraba en verde – lo cual es improbable por el tipo de vía-. Ante ello el pasajero de la motocicleta al tener graves lesiones, interpuso una demanda de responsabilidad civil contra el conductor de la buseta y la empresa propietaria de dicho vehículo, para que se les condenara al pago de los perjuicios con ocasión de la presunta imprudencia del conductor de la buseta de servicio público.

Surtidas las diferentes etapas del proceso, se obtuvieron las siguientes declaraciones:

Declaración del conductor de la buseta: el conductor, quien tenía 60 años de edad indicó que “para el momento del accidente circulaba por la carrera 52 y que pasó el semáforo en verde a una velocidad entre 30 y 40 km/h. Indicó que se detuvo en el semáforo y que solo arranco una vez este se puso en verde, afirmó nunca haber observado la motocicleta dado que la misma apareció como un ventarrón sin darle tiempo para esquivarla, endilgo la culpa del accidente al conductor de la motociclista quien transitaba por la calle 67, afirma que en la vía que transitaba el motociclista existía un tránsito normal de vehículos que si estaban detenidos cuando el cruzaba la vía”.

Declaración del pasajero de la motocicleta: el pasajero expresó que “estaban esperando que el semáforo cambiara a verde cuando de un momento a otro el bus se les fue encima, indicó que el semáforo estaba en verde cuando cruzaron y que no observo la buseta, que la motocicleta se desplazaba a unos 30 km/h y que no recuerda los demás acontecimientos dado el trauma de sufrió en su cabeza para el momento del accidente”.

- El demandante fundamenta sus pretensiones en la culpa del conductor de la buseta al cruzar la calle cuando el semáforo se encontraba en rojo.

- El demandando, mediante excepción de mérito, alega la configuración del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, arguyendo que quien cometió la imprudencia de pasar el semáforo en rojo fue el conductor de la motocicleta.

Problema jurídico a resolver: como es evidenciable, se trata de un proceso de responsabilidad civil por ejercicio de actividad peligrosa en el que no existió prueba directa de cuál fue el conductor que pasó el semáforo en rojo. Ambas partes argumentaron haber pasado el semáforo en verde tanto en el trámite contravencional como en la audiencia del proceso verbal, y cada uno de ellos atribuyó al otro el paso de semáforo en rojo; al no existir en el expediente pruebas directas de quien pasó el semáforo en rojo, en principio correspondía al juez **1)** determinar mediante otros medios de prueba – como lo es el indicio - a quién era imputable la conducta imprudente consistente en la violación de las señales de tránsito, que en ultimas se convertiría en la causa eficiente del accidente ocurrido o **2)** aplicar la regla de la carga de la prueba en los casos de actividades peligrosas con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil.

Sentencia de primera instancia

El juez de primera instancia resolvió el presente caso condenando a los demandados al pago de las pretensiones de la demanda, no desde un análisis probatorio en cuanto a quién realizó la conducta culposa consistente en el cruce del semáforo en rojo, sino aplicando la presunción del artículo 2356 del Código Civil, en el entendido que no se trataba con respecto al pasajero de la motocicleta, del ejercicio de dos actividades peligrosas, por lo que entrar en el análisis de quién cometió culpa, era innecesario porque el conductor de la buseta al ejercer actividad peligrosa se le presume la misma y el demandante solo le correspondería probar la causa – es decir el impacto por la colisión de los dos vehículos – y el daño. Como en efecto ocurrió. El

juez de primera instancia no hizo análisis probatorio de los indicios para determinar el hecho del tercero.

Sentencia de segunda instancia

A diferencia del juez de primera instancia, el Tribunal revocó la sentencia dando por probada la excepción presentada por el demandado consistente en el hecho del tercero. Para dar por probado dicha excepción, los Magistrados llegaron a la conclusión de que el conductor de la buseta no había cruzado la calle cuando su semáforo se encontraba en rojo, de conformidad con los siguientes argumentos de tipo probatorio:

1. **La edad y calidad de conductor de transporte de servicio público.** Determinaron que la experiencia enseña que es menos probable que un conductor de servicio público de 60 años de edad se arriesgue a pasar un semáforo en rojo a que lo pudiese realizar un conductor de una motocicleta.
2. **La distancia transitada.** El accidente tuvo ocurrencia en la intersección de la carrera 52 (por donde transitaba la buseta) con la calle 67 (por donde transitaba el motociclista). La calle 67, al momento del accidente, estaba compuesta por tres calzadas, cada calzada con dos carriles, la motocicleta en la que se desplazaba el demandante transitaba por el último carril de la tercera calzada de la calle 67. Por su parte, la buseta se desplazaba por la carrera 52 y cuando impactó la motocicleta estaba terminando de atravesar la última calzada de la calle 67,; por lo que para los magistrados, esto significaba que la buseta había sobrepasado cinco carriles completos de una vía que es conocida por su alto tráfico vehicular sin antes haber colisionado con otro vehículo, por lo que afirmaron que de haberse pasado el semáforo en rojo tendrían que existir otras colisiones con otros

vehículos, y como ello no ocurrió para el caso concreto, el conductor de la buseta paso el semáforo en verde.

3. **La declaración del pasajero de la motocicleta.** Determinaron que cuando el pasajero de la motocicleta indicó en audiencia que: “estábamos esperando que el semáforo cambiara a verde cuando de un momento a otro el bus se nos fue encima”, constituía una confesión que daba por probado que el motociclista cruzo la calle cuando su semáforo se encontraba en rojo, y que por lo tanto el conductor de la buseta cruzó en debida forma cuando su semáforo se encontraba en verde.

Al respecto, podemos evidenciar como en la decisión de segunda instancia se toman como indicios aquellos que no tienen la calidad de tal y es realizada una indebida construcción que da por probados hechos que a través de los indicios no quedaron demostrados.

1. **La edad y calidad de conductor de transporte de servicio público:**

No puede ser considerado como indicio en la medida que, si bien pareciera ser que los magistrados toman un hecho, aplican una regla de la experiencia y llegan a la conclusión consistente en dar por probado que el conductor de la buseta no cruzo la calle cuando su semáforo se encontraba en rojo, existen las siguientes falencias:

- a) El hecho de tener 60 años y tener la calidad de conductor de transporte de servicio público, no es un hecho indicador, precisamente por el hecho de no indicar nada y de no ser susceptible de la aplicación de una inferencia, pues ese hecho para las circunstancias propias de un accidente de tránsito no demuestra ni nos pone en conocimiento nada para el objeto de la litis consistente en establecer quien no respeto la señal de semáforo en rojo.

- b) Existe una indebida aplicación de una regla de la experiencia respecto a un hecho, puesto que los magistrados determinan que “no es probable que una persona de 60 años y conductor de servicio público cruce una calle cuando su semáforo está en rojo”; sin embargo, esta no es una regla de la experiencia puesto que la violación de las normas de tránsito no tiene una relación directa con la mayoría de edad o la prestación de un servicio de carácter público.
- c) El enunciado probatorio al que se llega, consistente en “está probado que el conductor de la buseta no se pasó el semáforo en rojo” carece de acreditación, toda vez que el hecho base, la aplicación de la regla de la experiencia utilizada y su construcción son erróneas.

2. Distancia transitada por el conductor de la buseta:

Respecto a este, puede considerarse como un indicio, sin embargo existe un error en cuanto a la conclusión a la que se llega cuando no existen otros hechos que lo respalden, en la medida que la distancia recorrida por un vehículo si puede tener la vocación de determinar el color que marcaba el semáforo cruzado , pero debía coexistir con otros hechos tales como que para el día y hora del accidente transitaban por los otros carriles diferentes vehículos de forma coetánea- lo cual no quedo demostrado en el caso en concreto- o, que si bien, sí transitaban para ese momento del accidente otros vehículos, los mismo hubieran frenado o esquivado al vehículo infractor para no impactarlo, hechos los cuales, no fueron tenidos en cuenta para la conclusión.

Por lo que si hubiesen estado probados los siguientes hechos indicadores: huellas de frenado de otros vehículos para el momento del accidente, la existencia de tráfico para el lugar y hora exactos del mismo, la determinación exacta de los cambios de los semáforos y su correspondencia con el lugar en que quedaron los vehículos; estos conformarían indicios que

darían por probado que el conductor no se pasó el semáforo en rojo, pero ello no ocurre en el caso concreto.

3. Respecto a la declaración del pasajero de la motocicleta:

Al respecto no entraremos a realizar un análisis tan detallado de este medio de prueba, en la medida que este simplemente no constituye un indicio, sino que corresponde a una errada valoración de una prueba al tomar por confesión lo que por su contenido constituye tan solo una declaración de parte. Consideramos que no es una confesión extraprocesal la siguiente afirmación del demandante: “estábamos esperando que el semáforo cambiara a verde cuando de un momento a otro el bus se nos fue encima”, por las siguientes razones:

3.1) No hay una aceptación por parte del demandante que indique que el conductor de la motocicleta hubiese iniciado la marcha cuando el semáforo marcaba color rojo.

3.2) En ninguna parte de afirmación, el demandante acepta la iniciación de la marcha por parte del motociclista.

3.3) La afirmación expresada por el demandante no es clara en precisar si el impacto fue cuando la motocicleta había iniciado la marcha o cuando estaban esperando el cambio del color del semáforo.

3.4) En la afirmación no hay una aceptación de un hecho que favorezca a los demandados o perjudique al demandante, tal como lo exige el numeral segundo del artículo 191 del Código General del Proceso.

En conclusión, si bien en la decisión de segunda instancia pareciera intentarse hacer un uso de los indicios para la prueba del cruce de un semáforo en rojo, que nadie vio, que no estaba acreditado mediante un video, un testimonio o una confesión, se cometen errores en su ejecución en la medida que algunos de los hechos base para la valoración probatoria no son

indicios – pues no son hechos indicadores ni son viables de inferencia, o siendo indicio se hace una indebida aplicación de una regla de la experiencia, que lleva a una conclusión que exigía respaldo de otros hechos y que no posee certeza.

Por lo anterior, considero que el Tribunal debió confirmar la sentencia de primera instancia y condenar al conductor de la buseta, porque al existir incertidumbre probatoria entre si el que se pasó el semáforo en rojo fue el demandado (conductor de la buseta) o el tercero (conductor de la motocicleta donde se desplazaba en calidad de pasajero el demandado), el Tribunal debió aplicar los artículos 167 del Código General del Proceso y 2356 del Código Civil, de los cuales, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que quien ejerce actividad peligrosa se le presume la culpa y solo tiene para exonerarse el hecho de la víctima, la fuerza mayor o el hecho del tercero.

El demandante al ser pasajero de un vehículo no ejercía actividad peligrosa, por lo que solo tenía que demostrar la imputación y el daño, tal como lo ha considerado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SC13594-2015 del 6 de octubre del 2015, en donde afirmó que:

“Con mayor razón, cuando el pasajero, al decir de la Corte, (...) en su condición de tal, no despliega –por regla general- comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la

explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa (...)"

En esa hipótesis, respecto del hecho de un tercero, incluido el de otro conductor no convocado al proceso, la destrucción del nexo causal por quienes aparecen como demandados debe ser absoluta. Ningún grado de participación contra ellos, por lo tanto, cabe quedar en pie, porque de ser así perviviría la solidaridad in integrum, al margen, desde luego, de la colisión de responsabilidad interna derivada precisamente de la coautoría".

Es así como para este caso en concreto, al no existir prueba directa de quién había pasado el semáforo en rojo, ni indicios en el proceso como medios de prueba que dieran por probado el hecho del tercero, dado que el Tribunal tomó hechos que no eran indicadores de otro hecho e incluso sobre ellos aplicó inadecuadamente una regla de la experiencia, el Tribunal no podía dar por probada la excepción propuesta por el demandado y en consecuencia debió confirmar la decisión de primera instancia, condenando al conductor de la buseta.

VII. CONCLUSIONES:

El problema de definir si el indicio puede ser o no considerado como medio de prueba se conecta directamente con los diversos conceptos que tienen las diferentes líneas de pensamiento respecto a la interpretación del proceso, como al fin que cumple los medios de prueba dentro de él, es decir, si se concibe el proceso con el fin de dirimir una divergencia entre los sujetos que lo conforman debido a un “escepticismo filosófico respecto a la cognoscibilidad de la realidad” (Taruffo, 2002, pág 28), o si por el contrario el proceso se dirige hacia la determinación verdadera de los hechos, en donde las pruebas son el instrumento para su consecución (pág 56).

En nuestro concepto, como el proceso tiene la finalidad de alcanzar la verdad de los hechos, consideramos que todos aquellos instrumentos y medios que significativamente den por probado un hecho, constituye un medio de prueba como ocurre específicamente con el indicio, que por su vocación de hecho indicador susceptible de llevarnos por vía de inferencia o de aplicación de una regla de la experiencia a un hecho desconocido en el proceso.

Consideramos de igual forma, que las presunciones y los indicios no son términos equivalentes y que mientras los primeros sí corresponden a razonamientos probatorios – las de hombre –, los indicios son verdaderos medios de prueba dentro de un proceso judicial.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Bentham, J. (1979). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti. (1994). *Sistemas de derecho procesal civil. Tomo II*. Buenos Aires.
- Córdova, L. C. (2020). *Los procesos en el sistema jurídico peruano*. Lima: Palestra Editores.
- Dellepiane, A. (1955). *Nueva teoría general de la prueba* (5ta ed.). Temis.
- Echandía, D. (s.f.). *Teoría General de la Prueba Judicial T. II*.
- Estrampes, M. M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. España: Bosch.
- Estrampes, M. M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Lima: Jurista Editores.
- Florián, E. (1968). *De las pruebas penales. Tomo I*. Bogotá: Temis.
- Gallego, J. A. (2015). LA PRUEBA INDICIARIA Y SU MANEJO JURISPRUDENCIAL. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*.
- Gómez, G. P. (2007). *Lógica del indicio en materia criminal. Tomo II. 3a ed.* Bogotá: Ibáñez.
- Helena. (2001). <http://etimologias.dechile.net/?indicio>.
- Lagier, D. G. (2005). Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. En D. G. Lagier, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción* (págs. 189 – 228). Lima – Bogotá: Palestra - Temis.
- Melendo, S. S. (1979). *La prueba, los grandes temas del Derecho Probatorio*. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Pacheco, C. M. (2008). FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. *Ius et Praxis v.14 n.2*, 43-86.
- Quijano, J. P. (2011). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda.
- Rodríguez, R. E. (2018). Razonamiento probatorio a partir de indicios. *Revista Derecho & Sociedad*, 197-219.
- Salaverría, J. I. (2010). Los indicios tomados en serio. En E. p. Ramírez, *Teoría del derecho y decisión judicial* (págs. 31-65). España: Bubok Publishing.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Vargas, G. P. (1974). Indicios y Presunciones. (U. P. Bolivariana, Ed.) *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*.

Zavaleta, R. (2018). Razonamiento probatorio a partir de indicios. *Derecho & Sociedad* N° 50, 197-219.

Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de marzo de 1973.

Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, sentencia del 04 de febrero del 2020.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis armando Tolosa Villabona, SC 13594-2015, radicación n.º 76001-31-03-015-2005-00105-01 Bogotá, d. c., seis (6) de octubre de dos mil quince (2015).