

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**TESIS**

**LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA OFICIOSA EN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO:  
DETERMINACIÓN DE SUS LÍMITES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

**POR**

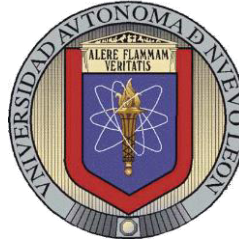
**YANIRETH MARIBEL HERRERA VERGARA**

**PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN**

**EN DERECHO PROCESAL**

**NOVIEMBRE, 2016**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA OFICIOSA EN EL PROCESO CIVIL  
PANAMEÑO: DETERMINACIÓN DE SUS LÍMITES Y CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS.

POR:

YANIRETH MARIBEL HERRERA VERGARA.

PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHO CON  
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL.

DIRECTOR DE TESIS  
DR. ARNULFO SÁNCHEZ GARCÍA.

NOVIEMBRE, 2016.

**Dedicatoria.**

Deseamos dedicar esta investigación a mis hijos: Eduardo Andrés Campos Herrera y Eduardo Alberto Campos Herrera, por su comprensión, afecto, paciencia y respaldo incondicional durante estos años de estudio.

### **Agradecimiento.**

No podemos presentar esta investigación sin antes dar gracias a Dios, quien guía todos mis actos. Asimismo, manifestar mi agradecimiento a mi esposo Eduardo Campos Ortega, a mis hijos: Eduardo Andrés Campos Herrera y Eduardo Alberto Campos Herrera. A mi madre: Doris Maribel Vergara Herrera y hermanos: César, Alex, Edy y Jorge, ya que sin su apoyo este trabajo no se hubiese podido realizar. Y, por último, pero no menos importante, agradecemos a mi director y asesor de esta investigación, el Doctor Arnulfo Sánchez García, por cada una de sus enseñanzas, observaciones, sugerencias y críticas formuladas con relación al tema, como también su estímulo alentador.

**Abreviaturas.**

Art.: Artículo.

CSJ: Corte Suprema de Justicia.

CJ: Código Judicial.

CC: Código Civil.

CP: Constitución Política.

CPP: Código Procesal Penal.

CPC: Código Procesal Civil.

CF: Código de la Familia y del Menor.

CT: Código de Trabajo.

CDIP: Código de Derecho Internacional Privado.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECRim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

MASC: Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

OJ: Órgano Judicial.

RDP: Revista de Derecho Procesal.

SPA: Sistema Penal Acusatorio.

## ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN.....   | 9   |
| Antecedentes .....  | 13  |
| Planteamiento del problema .....  | 13  |
| Justificación.....  | 14  |
| Objetivos .....   | 18  |
| Hipótesis.....  | 19  |
| Metodología.....  | 20  |
| CAPÍTULO I. CONTEXTO GENERAL DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.....            | 23  |
| 1. Finalidad del proceso civil.....   | 23  |
| 2. Principios rectores del proceso civil.....                                 | 29  |
| 2.1. Principio dispositivo .....  | 31  |
| 2.2. Principio de impulso procesal.....                                       | 36  |
| 2.3. Contradicción y Bilateralidad.....                                       | 41  |
| 2.4. Principio de Igualdad de las partes en el proceso.....                   | 43  |
| 2.5. Principio de economía procesal.....                                      | 48  |
| 2.6. Principio de eventualidad o preclusión.....                              | 53  |
| 2.7. Principio de intermediación.....   | 61  |
| 2.8. Principio de publicidad.....   | 64  |
| 2.9. Principio de congruencia.....  | 69  |
| 2.10. Principio de probidad y lealtad procesal (regla moral del proceso)..... | 73  |
| 2.11. Principio de la doble instancia e impugnación.....                      | 81  |
| 2.12. Principio de motivación.....  | 91  |
| 2.13. Principio de la legitimación.....                                       | 93  |
| 3. Concepto de prueba.....  | 96  |
| 4. Importancia de la prueba en la vida jurídica.....                          | 99  |
| 5. Objeto de la prueba.....   | 101 |
| 6. Finalidad de la prueba.....  | 103 |
| 7. Distinción entre fuentes y medios de prueba.....                           | 107 |
| 8. Principios probatorios.....  | 116 |
| 8.1. Vinculación de las normas probatorias.....                               | 116 |
| 8.2. La carga de la prueba.....   | 118 |
| 8.3. Comunidad y unidad de la prueba.....                                     | 121 |
| 8.4. Igualdad de oportunidades para la prueba.....                            | 126 |
| 8.5. Contradictorio de la prueba.....   | 128 |
| 8.6. Preclusión de la actividad probatoria.....                               | 133 |
| 8.7. Publicidad de la prueba.....   | 135 |
| 8.8. No valerse las partes de sus propias pruebas.....                        | 138 |
| 8.9. Intermediación en la prueba.....   | 138 |
| 8.9. Presunciones o prueba por indicios.....                                  | 141 |

|   |            |
|---|------------|
| 8.10. Conocimiento extraprocesal del Juez. ....   | 143        |
| 9. Actores del proceso civil (Las partes y el juez). ....   | 146        |
| 9.1. Las partes. ....   | 147        |
| 9.2. El Juez. ....  | 154        |
| <b>CAPÍTULO II. LA PRUEBA COMO DERECHO HUMANO. ....</b>   | <b>167</b> |
| 1. Bloque de constitucionalidad y su incidencia en la evolución del concepto de garantías individuales y sociales ....                      | 168        |
| 2. Derecho fundamental a la prueba y la prueba de oficio. ....  | 189        |
| 3. Libertad probatoria desde la perspectiva de los derechos humanos. ....   | 203        |
| 3.1. Dignidad humana. ....  | 210        |
| 3.2. Justicia. ....   | 213        |
| 3.3. Seguridad jurídica. ....   | 221        |
| 3.4. Garantismo procesal. ....  | 223        |
| 4- Ejercicio de la actividad probatoria y su interacción con los derechos fundamentales. ....   | 227        |
| 4.1. Proposición u ofrecimiento de la prueba. ....  | 229        |
| 4.2. Aducción o admisibilidad de la prueba. ....  | 231        |
| 4.3. Recepción o práctica de la prueba. ....  | 241        |
| 4.4. Valoración o apreciación de la prueba. ....  | 248        |
| <b>CAPÍTULO III. FUNCIONALIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL: LÍMITES EN SU APLICACIÓN. ....</b>                               | <b>267</b> |
| 1. Antecedentes de la prueba de oficio. ....  | 267        |
| 2. Concepto de prueba de oficio. ....   | 273        |
| 3. Finalidad de la prueba de oficio. ....   | 276        |
| 4. Límites de la iniciativa probatoria oficiosa. ....   | 279        |
| 5. Principio Inquisitivo, dispositivo y prueba de oficio. ....  | 283        |
| 6. La prueba de oficio en la legislación panameña. ....   | 290        |
| 7. Debido proceso y prueba de oficio. ....  | 295        |
| 8. Independencia, imparcialidad y la prueba de oficio. ....   | 302        |
| 10. La motivación frente a la prueba de oficio. ....  | 319        |
| 11. Poderes de instrucción del juez en relación con la iniciativa probatoria en el proceso civil. ....                                      | 332        |
| <b>CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA INAPLICACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA. ....</b> | <b>354</b> |
| 1. Prueba de oficio. ....   | 354        |
| 2. Reflexiones críticas en la doctrina sobre la iniciativa probatoria oficiosa del juez. ....   | 355        |
| 3. Doctrina procesal a favor de la prueba oficiosa. ....  | 358        |
| 4. La prueba de oficio en el derecho comparado. ....  | 364        |
| 5. Principios determinantes en la aplicación de la prueba oficiosa. ....  | 376        |
| 5.1. Impulso procesal y Economía procesal. ....   | 377        |
| 5.2. Legalidad. ....  | 378        |
| 5.3. Igualdad. ....   | 379        |

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

|   |     |
|---|-----|
| 5.4. Tutela judicial efectiva.....  | 381 |
| 5.5. Verdad material.....   | 387 |
| 5.6. Certeza jurídica. ....   | 399 |
| 5.7. Equidad procesal.....  | 402 |
| 6. La prueba de oficio es un deber o una facultad?.....   | 406 |
| 7. Poderes oficiosos frente al Sistema Penal Acusatorio (Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal), un modelo de gestión en oralidad. .... | 415 |
| 7.1. Generalidades. ....  | 415 |
| 7.2. Facultades oficiosas del Juez en el Sistema Penal Acusatorio. ....   | 419 |
| 7.3. Iniciativa probatoria en materia penal en el derecho comparado. ....   | 426 |
| 7.4. Criterios en la doctrina y la jurisprudencia respecto a la prueba de oficio en el Sistema Penal Acusatorio.....  | 432 |
| 8. Factores o causas que determinan la no aplicación de la prueba de oficio. ....   | 451 |
| 9. Consecuencias de la no aplicación de la prueba oficiosa. ....  | 455 |
| 10. Fundamento legal de la prueba de oficio. ....   | 460 |
| 11. Presupuestos o reglas para la práctica de la prueba de oficio en los juicios civiles en Panamá. ....  | 463 |
| ANÁLISIS DE RESULTADOS .....  | 483 |
| CONCLUSIONES .....  | 520 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 540 |
| LIBROS.....   | 541 |



## INDICE DE TABLAS.

|  |                               |
|--|-------------------------------|
| <b>TABLA 1. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO CIVIL Y NORMAS QUE LO RIGEN.</b> .....               | 484                           |
| TABLA 2. FUNCIÓN DEL PROCESO CIVIL. ....   | 487                           |
| <b>TABLA 3. PRUEBA- CONCEPTO E IMPORTANCIA.</b> .....  | 488                           |
| TABLA 4. OBJETO DE LA PRUEBA. ....   | ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO. |
| <b>TABLA 5. FUNCIÓN DE LA PRUEBA.</b> .....  | 490                           |
| <b>TABLA 6. DISTINCIÓN ENTRE FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA.</b> .....                               | 491                           |
| <b>TABLA 7. PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO CIVIL.</b> .....                                | 493                           |
| <b>TABLA 8. ACTORES DEL PROCESO CIVIL, LAS PARTES.</b> .....                                     | 496                           |
| TABLA 9. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONCEPTO Y FUNDAMENTO. ....                               | 497                           |
| <b>TABLA 10. LA PRUEBA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LAS PARTES.</b> .....                         | 499                           |
| <b>TABLA 11. DEBERES Y PODERES OFICIOSOS DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL.</b> .....                 | 501                           |
| <b>TABLA 12. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> .....                                      | 502                           |
| <b>TABLA 13. PODERES DE INSTRUCCIÓN DEL JUEZ EN RELACIÓN CON LA INICIATIVA PROBATORIA.</b> ..... | 503                           |
| <b>TABLA 14. DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL.</b> .....     | 504                           |
| <b>TABLA 15. PRUEBA DE OFICIO EN PANAMÁ, COLOMBIA, COSTA RICA, ARGENTINA Y MÉXICO.</b> .....     | 505                           |
| <b>TABLA 16. PRUEBA DE OFICIO EN PERÚ, CHILE, URUGUAY Y ESPAÑA.</b> .....                        | 507                           |
| <b>TABLA 17. PRUEBA DE OFICIO EN SUIZA, FRANCIA, AUSTRIA Y BRASIL.</b> .....                     | 509                           |
| <b>TABLA 18. DERECHO COMPARADO EN EL PROCESO PENAL.</b> .....                                    | 510                           |
| <b>TABLA 19. GENERALIDADES DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL.</b> .....                 | 511                           |
| <b>TABLA 20. PRESUPUESTOS O REGLAS JURÍDICAS PARA EL DECRETO DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> .....   | 518                           |

## INDICE DE ESQUEMAS.

|  |     |
|--|-----|
| <b>ESQUEMA 1. LIBERTAD PROBATORIA.</b> .....   | 500 |
| <b>ESQUEMA 2. FACTORES O CAUSAS QUE DETERMINAN LA NO APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> .....                | 512 |
| <b>ESQUEMA 3. CONSECUENCIAS DE LA NO APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> .....                                | 513 |
| <b>ESQUEMA 4. PRUEBA DE OFICIO Y SU VALOR.</b> .....   | 514 |
| <b>ESQUEMA 5. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PRUEBA DE OFICIO.</b> .....   | 515 |
| <b>ESQUEMA 6. FINALIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> .....  | 516 |
| <b>ESQUEMA 7. PRUEBA DE OFICIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.</b> .....   | 517 |
| <b>ESQUEMA 8. FLUJOGRAMA DEL PROCESO CIVIL ORDINARIO Y LA OPORTUNIDAD DEL DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO.</b> ..... | 519 |

## **INTRODUCCIÓN.**

Cuando nos surge la idea de llevar a cabo este estudio y análisis de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño, lo hicimos en el entendimiento de que este tema constituye el comienzo de un proyecto a futuro, lo que propicia nuevas metas, por tratarse de una figura jurídica procesal que contribuye a la creación de nuevas ideas, rompe ciertas concepciones y esquemas en el proceso. Es así como la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, que “Adopta el Código Procesal Penal” con un modelo adversarial que se encuentra en implementación en Panamá, a diferencia del proceso civil, contempla una norma que expresamente prohíbe la prueba de oficio en el proceso penal.

En el proceso civil, tras el surgimiento del Estado Social de Derecho que rompe el esquema dispositivo liberal (Estado Liberal Clásico) en el que la concepción tradicional del proceso civil era estrictamente dispositivo, es decir, se resolvían intereses particulares y la carga o iniciativa orientada a resolverlo era exclusivamente de las partes, el juez no podía intervenir; su único papel era decidir según los elementos de convicción aportados por las partes, sin ninguna estimación de la verdad material para emitir su fallo. Esta posición tradicional del sistema procesal dispositivo tenía su sustento en los excesos inquisitivos de la Edad Media y los sistemas totalitarios, que estuvo vigente durante siglos y que marcó el papel del juez en ese modelo de proceso civil, el papel de las partes y las cargas de dichos sujetos en el proceso. Con el Estado Social de Derecho, el juez asume un nuevo rol, con facultades y deberes, con una participación activa en el proceso, verificando los elementos allegados por las partes en búsqueda de la verdad del litigio, sin lesionar los principios de imparcialidad, igualdad y legalidad. En la nueva concepción de Estado Constitucional de Derecho, el Juez debe respetar o cumplir con un papel de no intervención del liberalismo clásico (proceso dispositivo liberal), también debe velar porque se cumplan los fines superiores del proceso civil el cual tiene un carácter público y, garantizar los principios del Estado Social de Derecho; entre estos, el juez debe disponer de las facultades oficiosas para la realización de la

justicia. Es así que, estos sistemas procesales, guardan una estrecha relación con el modelo o naturaleza del proceso civil.

En aras de abordar la temática en cuestión, el presente estudio se divide en cuatro capítulos: en el primero, se ha precisado un contexto general de la prueba en el proceso civil, proporcionando, ante todo, una fuente de información que inicia con la función y principios del proceso civil; concepto, importancia, objeto, función y principios rectores de la prueba; y los actores del proceso civil: las partes y el juez.

El capítulo segundo, muestra en qué sentido el derecho a la prueba es un derecho humano, en primer lugar, se desarrolla, cómo el bloque de constitucionalidad incide en evolución del concepto de garantías individuales, el derecho fundamental a la prueba y la prueba de oficio, la libertad probatoria desde la perspectiva de los derechos humanos, el ejercicio de la actividad probatoria y su interacción con los derechos fundamentales.

En el capítulo tercero, se establece la funcionalidad de la prueba de oficio en el Proceso civil: límites en su aplicación, análisis que se realiza desde los antecedentes, concepto, finalidad de la prueba de oficio, límites de la iniciativa probatoria oficiosa; se ha compendiado el principio inquisitivo, principio dispositivo y la prueba de oficio; la prueba de oficio en la legislación panameña, el debido proceso y la prueba de oficio; independencia, imparcialidad y la prueba de oficio; prueba de oficio y la carga de la prueba, la motivación frente a la prueba de oficio y los poderes de instrucción del juez con relación a la Iniciativa Probatoria en el proceso civil.

Y en cuarto capítulo, se ha documentado las consecuencias procesales de la inaplicación en la práctica de la prueba de oficio en los supuestos de procedencia, por

medio del desarrollo de este acápite, iniciando con breves consideraciones de la prueba de oficio, se han expuesto diferentes reflexiones críticas en la doctrina sobre la iniciativa probatoria oficiosa del juez, y algunos criterios doctrinales a favor de la prueba oficiosa. Seguidamente la prueba de oficio en el derecho comparado, lo que determina cuáles son los principios determinantes en la aplicación de la prueba oficiosa, con posterioridad se ha analizado, si la prueba de oficio es un deber o una facultad; se han revisado los poderes oficiosos frente al Sistema Penal Acusatorio (Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal), un modelo de gestión en oralidad. Estudiados estos acápites se establecieron cuáles son los factores o causas que propician la no aplicación de la prueba de oficio, las consecuencias de la no aplicación de la prueba oficiosa y el fundamento legal de la prueba de oficio; finalmente, se han identificado los presupuestos o reglas que deben ser considerados por el juez al ejercer la función probatoria oficiosa en los juicios civiles en Panamá.

Generar un contexto general de la prueba en el proceso civil, nos permite tener claridad sobre la figura de la prueba en un sentido jurídico y así establecer la importancia de la prueba como un derecho humano, al tener claridad que la actividad probatoria está relacionada con los derechos fundamentales, observamos su funcionalidad y límite de la prueba de oficio en el proceso civil; a quién corresponde la averiguación o investigación de la verdad de los hechos en el proceso civil; todo lo anterior permitió determinar las consecuencias procesales de la inaplicación de la práctica de la prueba de oficio en los supuestos de procedencia, y los presupuestos necesarios para la adecuada aplicación de la prueba de oficio en los procesos civiles, frente a una verdadera impartición de justicia.

## **Antecedentes**

Hemos analizado la prueba oficiosa en la República de Panamá, desde 1984, fecha en que el nuevo Código Judicial, vigente a partir del 1 de abril de 1987 introduce la iniciativa oficiosa en materia probatoria en el proceso civil; equiparándose de esta forma Panamá, a otros países, cuyas legislaciones procesales civiles respondían de antemano a los modernos e innovadores cambios de la época.

Una decidida voluntad política la constituye la introducción de normas adjetivas en el Código Judicial de 1987, al otorgar un deber oficioso al juzgador en materia probatoria, contenidas en los artículos 793, 794 en concordancia con los artículos 473, 705, 794, 847, 854, 870, 875, 878, 883, 893, 906, 914, 953, 954, 966, 976, 981, 996, 1128, 1195, 1235, 1280, 1346 (numeral 7), 1423 (numeral 10), 1474, 1682 y 1688 todas del Código Judicial. El artículo 199 del Código Judicial, recientemente derogado por la Ley 53 de 2015 “Que regula la Carrera Judicial” sin un fundamento definido para ello, establecía, como un deber del juez, ese poder oficioso en materia probatoria. Ahora bien, la referida Ley en el artículo 119 dispone que es deber del juez resolver expresamente las cuestiones planteadas por las partes y decidir la litis dentro de los límites en que fueron propuestas o fuera de estos cuando la ley así lo faculta, como es el caso de la prueba de oficio, ya que la Ley faculta al juez para su aplicación.

## **Planteamiento del problema**

En el sistema jurídico panameño, específicamente en el proceso civil, se ha observado la ausencia de presupuestos o reglas claras que deben ser considerados por el juez al hacer uso de la prueba oficiosa, lo que trae como consecuencia su inaplicación en los supuestos de procedencia.

La indefinición de los presupuestos que deben ser considerados por el juez al ejercer la actividad probatoria oficiosa en el proceso civil impide observar la importancia y vigencia de dicha iniciativa oficiosa, lo que incide en la resolución de la causa por parte del juez.

Por lo anterior, cabe formularse la siguiente pregunta de investigación: ¿La falta de presupuestos o reglas claras para la práctica oficiosa de la prueba de oficio en los juicios civiles en Panamá, elimina la posibilidad de garantizar un esquema procesal que brinde seguridad jurídica? Finalmente, ¿qué repercusión puede tener el uso o no aplicación de los poderes probatorios del juez en nuestro proceso civil frente a una verdadera impartición de justicia?

### **Justificación**

La presente investigación resulta pertinente, ya que pretende precisar el alcance de los presupuestos que deben ser considerados por el juez al ejercer la función probatoria oficiosa en el proceso civil, establecer a través de su fundamento legal y constitucional si dicha función es un deber o una facultad discrecional. Determinar a quién corresponde la averiguación o investigación de la verdad de los hechos en el proceso civil y qué repercusión puede tener la no aplicación de los poderes probatorios oficiosos del juez en nuestro proceso civil frente a una verdadera impartición de justicia.

Se pretende despertar el interés al abordar el tema planteado, al tratarse de un tema de actualidad y de gran importancia para la ciencia del derecho. Lo que redundará en el aprovechamiento de experiencias para lograr más y mejor acceso a la justicia, por ser las pruebas, la espina dorsal del derecho procesal.

Este estudio, también se justifica en la falta de consenso de los jueces en aplicar

la prueba de oficio y por las disconformidades que muestran los abogados litigantes, acerca de la función probatoria oficiosa del juez en el proceso civil. Sin lugar a dudas en los procesos civiles existe divergencia entre los abogados litigantes, al hacer uso el juez o magistrado de las facultades probatorias oficiosas que otorga la Ley. Este rechazo trae como consecuencia que los abogados no colaboren con el tribunal en la práctica de la prueba decretada de oficio, incluso manifiestan su oposición en la interposición de los recursos contra la sentencia de primera instancia.

En la actualidad, existe un borrador de proyecto de ley que modifica el procedimiento civil regulado en el Código Judicial, el cual fue redactado por una comisión revisora, coordinada por el ex Magistrado Alberto Cigarruista y estuvo integrado por magistrados y jueces de la jurisdicción civil con el apoyo del Centro de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia. Esta comisión examinó en forma integral las normas sobre procedimiento civil, con el propósito de cumplir con la recomendación del Pacto de Estado por la Justicia, de unificar y simplificar el procedimiento, y adoptar otras medidas para agilizar los procesos civiles, tales como: mayor inmediación del juez, introducir fase de oralidad en el proceso, entre otros aspectos. Este borrador de proyecto no fue sometido a un proceso de divulgación para recibir observaciones de todos los sectores, ni a la aprobación de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, a fin de agilizar y mejorar la eficacia de la justicia civil, una decidida voluntad de llevar el proceso civil hacia la oralidad. El reconocimiento de un mayor o menor número de facultades del juez en materia probatoria deriva, directamente, de la decisión del legislador en el momento de configurar los principios del proceso, concretamente, en el modelo del proceso civil a partir de principios dispositivo y de oficialidad, por lo que consideramos propicia la oportunidad de referirnos a la facultad probatoria oficiosa del juez que contempla el proceso civil vigente, tema que no es discutido en el borrador de proyecto en referencia.



El magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Presidente de la Sala Primera de lo Civil, Hernán De León Batista dentro del marco del XIII Congreso Panameño de Derecho Procesal que organiza, año tras año, el Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, liderado por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Abel Augusto Zamorano, expuso el tema: Retos de la oralidad en el proceso civil panameño. El magistrado Hernán De León<sup>1</sup> apuntó al hecho de que Panamá no tiene un proceso civil bajo la oralidad y que ya países del área como Colombia, Ecuador y Uruguay han dado sus primeros pasos en la materia, siendo notable el hecho de que Colombia cuenta con una Ley sobre oralidad desde el año 2010 y Ecuador la ha institucionalizado a través de la Constitución, tornándola obligatoria desde el año 2008. En términos generales, lo que se busca con la oralidad es agilización y claridad en los procesos, por eso aspiro bajo mi presidencia en la Sala Civil a los 2 años que corresponde, dejar cierta base o un proyecto al respecto, tal como inició en su momento, el Sistema Penal Acusatorio y que hoy día está dando sus frutos, gracias a la oralidad; argumentó De León, en el desarrollo de sus ideas. En Panamá, como reto podríamos sentar las bases para una llamada oralidad, tal como sucedió con el Sistema Penal Acusatorio (SPA), pero es importante señalar que no podrá ser una oralidad pura, ya que muchos autores dicen que va a seguir permeando la escrituralidad, es decir, no son excluyentes una de la otra, sino complementarias para lograr los fines del proceso. Téngase en cuenta que la oralidad no va a resolver de manera inmediata el rezago judicial, ni tampoco será la panacea en todos los casos, pero aunado a los principios de inmediación, concentración y publicidad, alcanzará su cenit, señaló De León, al cierre de su presentación.

Coincidimos con el magistrado De León y agregaríamos que la facultad oficiosa del juez no es contraria a la oralidad. El reconocimiento de un mayor o menor número de facultades del juzgador en materia probatoria deriva, directamente, de la decisión del legislador en el momento de configurar los principios del

---

<sup>1</sup> Publicado: jueves, 11 de agosto de 2016, de página web del Órgano Judicial, <http://www.organojudicial.gob.pa>.

proceso, concretamente, en el modelo del proceso civil a partir de principios dispositivo y de oficialidad. El reto de llevar el proceso civil a un modelo de gestión en oralidad no implica la prohibición de la prueba oficiosa; significa que el juez recibirá directamente las alegaciones y las pruebas; así permitirá la concentración, inmediación y publicidad.

La presente investigación resulta de gran utilidad por cuanto con la entrada en vigencia del actual Código Judicial y la introducción de normas adjetivas que otorgan facultades oficiosas al juzgador en materia probatoria, entre ellas: el artículo 793 del Código Judicial, existía el temor de que los jueces abusaran de esa facultad; no obstante, la experiencia en nuestro país es que, algunos jueces no la ejercen en la mayor parte de los procesos civiles, se resisten a decretar pruebas de oficio.

Existe falta de consenso de los jueces en aplicar la prueba de oficio, en parte por las disconformidades que muestran los abogados litigantes, acerca de la función probatoria oficiosa del juez en el proceso civil. Sin lugar a dudas, en los procesos civiles existe disconformidad de los abogados litigantes, al hacer uso el juez o magistrado de las facultades probatorias oficiosas que otorga la Ley. Este rechazo trae como consecuencia que los abogados no colaboren con el tribunal en la práctica de la prueba decretada de oficio, incluso manifiestan su oposición en la interposición de los recursos contra la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, los abogados cuestionan o son de la opinión que los jueces al decretar pruebas de oficio, vulneran el principio de imparcialidad. ¿Esta disconformidad de los abogados ante el uso de los jueces de la prueba de oficio, proclama justicia o injusticia? Como podemos ver, jueces y juristas tienen opiniones enfrentadas, conflictivas. En algunos casos hay desconfianza sobre la actuación del juez.

Otro aspecto lo constituye el hecho de que los presupuestos que deben ser

considerados por el juez al hacer uso de esa función probatoria oficiosa en el proceso civil, propicia la diversidad de criterios respecto a este mecanismo procesal y si no se hace uso prudente, puede resultar arbitraria y perjudicial para la configuración del proceso civil panameño, que es mixto. No se trata de presentar nuevos elementos o nuevas pruebas, su finalidad debe estar dirigida a verificar los hechos afirmados por las partes.

Por último, debemos indicar que la función probatoria oficiosa del juez, está regulada de manera tan amplia que resulta dudoso si es un deber o una facultad discrecional del juez, por lo que resulta de interés establecer a través de su fundamento legal y constitucional, si dicha función es un deber o una facultad discrecional.

Los resultados de esta investigación reflejan la viabilidad del decreto de la prueba de oficio y los presupuestos que deben ser considerados por el juez en la aplicación de la misma, incluso en un proceso civil en oralidad.

## **Objetivos**

Con base a la problemática expuesta y a los términos de referencia de la investigación, surgen los siguientes objetivos:

### ***Objetivo general***

El objetivo general de esta investigación es identificar y establecer los presupuestos básicos o elementales para la correcta aplicación de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño, de tal manera que pueda servir de base para la búsqueda de la verdad, impartir justicia y contribuir con el orden justo y la paz social.

### ***Objetivos particulares***

Por su parte, los objetivos particulares que se deben cumplir para obtener el objetivo general de este estudio son los siguientes:

1. Establecer un contexto general de la prueba en el proceso civil.
2. Analizar en qué sentido el derecho a la prueba es un derecho humano.
3. Conocer los criterios doctrinales y legales acerca de la actividad probatoria oficiosa en los juicios civiles.
4. Identificar el objeto de la prueba de oficio en la legislación panameña.
5. Conocer cuáles son las funciones del juez y de la parte en materia probatoria en el proceso civil.
6. Determinar a quién corresponde la búsqueda de la verdad en los procesos civiles.
7. Analizar la posición de la jurisprudencia referente a la función oficiosa del juez en el proceso civil.
8. Establecer la funcionalidad de la prueba de oficio en el Proceso civil: límites en su aplicación.
9. Determinar a través de su fundamento legal y constitucional, si la iniciativa probatoria oficiosa es un deber o una facultad discrecional.
10. Establecer la importancia de la aplicación de la prueba de oficio.
11. Reconocer las consecuencias procesales de la inaplicación en la práctica de la prueba de oficio en los supuestos de procedencia.
12. Identificar los presupuestos o reglas que deben ser considerados por el juez al ejercer la función probatoria oficiosa en los juicios civiles en Panamá.

## **Hipótesis**

La ausencia de parámetros claros respecto a los presupuestos o reglas que deben ser considerados por el juez al hacer uso de la prueba oficiosa en el proceso civil

panameño, eliminan la posibilidad de garantizar un sistema procesal que brinde seguridad jurídica, toda vez que se genera el riesgo de vulneración de:

- El principio de impulso y economía procesal;
- El principio de legalidad;
- Igualdad;
- Imparcialidad;
- El principio de debido proceso;
- Tutela Judicial Efectiva;
- Verdad Material;
- El principio de certeza jurídica;
- Equidad procesal.

## **Metodología**

La metodología nos guía y orienta en el patrón a seguir para la investigación. Por la naturaleza de la investigación, este estudio es fundamentalmente teórico a través del uso de bibliografía o fuentes de información secundarias. Se enmarca dentro del método descriptivo de sus generalidades, antecedentes, concepto, finalidad, principios, presupuestos, factores o causas de inaplicación y el fundamento legal de la prueba de oficio.

A través del método comparativo contrastamos las regulaciones y experiencias obtenidas en Panamá con la de otros países en especial con Colombia; evaluamos similitudes y/o diferencias de enfoques en la legislación procesal civil que se aplican en otras legislaciones.

En cuanto a las técnicas utilizadas para esta investigación tenemos la bibliográfica, a través de la búsqueda de libros referentes a la materia en estudio y

documental, mediante el análisis de leyes, jurisprudencia que sirvieron de apoyo para llevar a cabo el presente estudio.

Las fuentes de investigación constituyen las herramientas fundamentales de toda investigación, ya que permiten sentar las bases para el desarrollo de un estudio particular. El uso de información actualizada y veraz, permite una interpretación jurídica con un debido rigor científico. Para la veracidad de la información y por ende del estudio se hará uso de fuentes secundarias.

Para documentar adecuadamente el presente trabajo, se consultaron diversas obras de reconocidos autores en la materia, al igual que diccionarios jurídicos especializados; a fin de definir y aclarar conceptos de relevancia para el estudio. Por otro lado, se tomaron en cuenta de igual forma: monografías y artículos actualizados de revistas de autores nacionales y extranjeros; así como se consultó la red de internet que ofrece información clasificada de todos los tópicos, en especial el tema que se analizó, de igual manera la jurisprudencia recientemente expedida por los tribunales de justicia nacionales e internacionales con apoyo de las normas constitucionales y legales afines.

La información es presentada principalmente en tablas o cuadros, esquemas que nos permiten organizar los resultados de esta investigación, de tal manera que los lectores puedan detectar con claridad y resumidos el desenlace de la investigación al observarlos.

A través de este humilde y sacrificado esfuerzo, pretendemos despertar el interés al abordar el tema planteado, al tratarse de un tema de actualidad y de gran importancia para la ciencia del derecho, lo que redundará en el aprovechamiento de experiencias para lograr más y mejor acceso a la justicia, por ser las pruebas la espina dorsal del derecho procesal. En esta investigación no se han agotado todos los aspectos y particularidades

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

de los temas relacionados con la prueba de oficio, por el contrario, se trata de un marco que nos permitirá mejorar o ampliar la misma, por lo que es pertinente recibir las críticas necesarias, observaciones oportunas, además del ánimo o exhortación alentadora de quienes realicen el estudio de la misma.

## **CAPÍTULO I. CONTEXTO GENERAL DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL**

### ***1. Finalidad del proceso civil.***



Para explicar la finalidad del proceso civil tenemos que establecer primero su definición. El procesal civil es el medio en el que se concretiza el derecho subjetivo. Es el escenario en el cual el actor pretende se tutelen sus intereses privados.

De acuerdo con Ugo Rocco, el proceso civil es “el conjunto de actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas normas”<sup>2</sup>.

Según Giuseppe Chiovenda, el proceso civil “es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”<sup>3</sup>.

En la definición de Couture, es “la rama de la ciencia que estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”<sup>4</sup>.

José Ovalle Favela, en su escrito Tendencias Actuales en el Derecho Procesal Civil, al referirse al derecho comparado indicó que “El análisis comparativo del proceso civil, sobre todo cuando se emplea como instrumento de política del derecho, contribuye a la elaboración de proyectos legislativos para países que, como los iberoamericanos, tienen una tradición cultural común. Estas son algunas de las tendencias que se advierten en la evolución del derecho procesal civil. Cada una de ellas tiene sus características y su dinámica propias; pero todas responden a la necesidad de que el proceso civil sea un

---

<sup>2</sup> ROCCO, Ugo. (2001). Derecho Procesal Civil, Vol. I, Editorial Jurídica Universitaria, México, pág. 65.

<sup>3</sup> CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, pág. 22.

<sup>4</sup> COUTURE, Eduardo. (1942) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 325.

sistema justo, sencillo, rápido y eficaz de debate y solución de litigios; un método idóneo para que las partes expongan sus pretensiones y excepciones, aporten sus pruebas y expresen sus alegatos; un sistema mediante decisiones en las que se puedan conjugar los requerimientos legales de la motivación y fundamentación con los valores de la justicia; un método, en fin, apto para lograr la justicia por medio del derecho”<sup>5</sup>.

El proceso civil está constituido por todas las fases sucesivas, coordinadas, necesarias y obligatorias para el desarrollo de la actividad jurisdiccional, en la cual los jueces reconocen los derechos de las partes, que consisten en intereses jurídicos privados.

Una vez establecido el concepto de proceso civil debemos determinar cuál es su finalidad; tema que ha sido ampliamente debatido en la doctrina procesalista. Enseña Rolando Tamayo y Salmorán que, desde los procesos primitivos, tanto para el jurista como para el científico social, la función del proceso jurisdiccional ha sido "resolver conflictos entre los ciudadanos y finalmente emitir una decisión dotada de autoridad”<sup>6</sup>. Igualmente, Cipriano Gómez Lara, en su obra Derecho Procesal Civil, al referirse a la unidad fundamental del proceso, señaló que la finalidad de todo proceso es la de "dirimir o resolver un litigio”<sup>7</sup>. En este orden, Eisner<sup>8</sup> manifiesta que su finalidad es el dictado de una sentencia que ponga fin a un conflicto de intereses del modo más justo posible y afirma que no persigue la averiguación de la verdad.

Indica Kielmanovich<sup>9</sup> que no puede pretenderse que la búsqueda de la verdad o la adquisición de certeza deban entenderse como una desnaturalización del proceso

---

5 OVALLE Favela, José. Tendencias Actuales en el Derecho Procesal Civil, pág. 33, consultado en <http://www.bibliojuridicas.unam.mx>.

6 TAMAYO y Salmorán, Rolando. (1984). El Derecho y la Ciencia del Derecho, Universidad Autónoma de Nuevo México, México, pág. 167.

7 GÓMEZ Lara, Cipriano. (2005). Derecho Procesal Civil, séptima edición, OXFORD University Press, colección de textos jurídicos universitarios, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, pág. 3.

8 EISNER, Isidoro. (1992). La Prueba en el Proceso Civil, segunda edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires- Argentina, pág. 43.

9 KIELMANOVICH, Jorge. (1985). La Prueba en el Proceso Civil, quinta edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 51 a 53.

civil, puesto que sería contrario a los principios que le informan. Establecer la “verdad”, debe centrarse en los parámetros de la realidad fáctica jurídica en que se enmarca la determinación de la viabilidad de las pretensiones que se esgrimen y que el juzgador debe considerar acreditadas, o no, al culminar con las diversas fases del procedimiento. Esta verdad no puede equipararse a una precisión propia de las ciencias naturales y exactas, puesto que estamos frente a fenómenos sociales que estructuralmente distan mucho de los estudiados por aquellas; razón por la cual, no puede pretenderse que se le brinde una finalidad que exceda la realidad procesal en que se enmarca y que la prueba revista una característica de infalibilidad, es decir, que no se equivoque.

Una situación compleja que emerge de la realidad de las causas, objeto de estudio, atendiendo a los planteamientos de Rocco, radica en que no debe determinarse la finalidad del proceso civil propiamente, sino las finalidades de los diversos sujetos procesales que intervienen en su sustanciación: la concepción objetiva, la del Estado (representado por el órgano jurisdiccional), y la concepción subjetiva que atiende a la finalidad de las partes; es natural que cada una de ellas se proponga sus fines. Tales pretensiones son las que deben orientar la decisión del juzgador en la declaración de certeza, la cual se obtiene en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y la participación activa de las partes. Desde su punto de vista, “debe considerarse preponderantemente y absorbente en el proceso la finalidad pública del Estado que se propone conseguir por medio del proceso civil, y a esa finalidad se dedica toda una fase del proceso, denominada proceso de declaración de certeza. Sin embargo, con las precisiones hechas, hemos aceptado y aceptaremos la fórmula de actuación del derecho objetivo, ya consagrada en la doctrina y en la jurisprudencia”<sup>10</sup>.

Resulta interesante el análisis que realiza Rocco en cuanto a la finalidad del proceso civil desde la perspectiva de las partes en el proceso y del Estado en su función jurisdiccional, y a la vez, reconoce el interés público del proceso y la fórmula de

---

10

ROCCO, Ugo. Op. cit., pág. 66 y 67.

actuación del derecho objetivo.

La finalidad del proceso civil es la actuación de la voluntad de la Ley, sea cual fuere el resultado del proceso, favorable o adverso al actor siempre se tiende en él a la actuación de la Ley, aplicándola al litigio de que se trata; el proceso tiene una finalidad general y objetiva de actuar la ley. Ni siquiera la circunstancia de que el juez civil proceda únicamente a instancia de parte, puede conducir a un criterio distinto; pues no hay que confundir la naturaleza de una función con el interés de su desenvolvimiento en el caso concreto. El primer interesado en pedir la actuación de la ley es el particular, pero esto no impide que lo que él solicita sea la actuación de la ley<sup>11</sup>.

Las disquisiciones que han desarrollado los doctrinarios sobre el particular, se han hecho eco en las palabras de Chiovenda<sup>12</sup>, que propugna por una visión más acorde con sus tiempos, echando por tierra las posturas antiguas; reconociendo la posibilidad de lograr la solución de los conflictos por otros medios que revistan una naturaleza que pueda ser alterna o incluso, distinta al proceso jurisdiccional; ya sea de forma preprocesal, extraprocésal o a través de mecanismos excepcionales de terminación del proceso. Descarta la percepción del proceso como el ejercicio de un mecanismo coactivo del Estado y defiende la exteriorización y materialización de la voluntad del mismo, expresada en la Ley; esto es, el reconocimiento de los derechos que el ordenamiento jurídico ha consagrado. Manifiesta, en conclusión, que el proceso moderno está inspirado por completo en un *ideal elevado de justicia*, y no en el proceso embrionario de los tiempos primitivos, únicamente encaminado a establecer, a toda costa, la paz entre los litigantes.

---

11 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001). Op. Cit., pág. 27.

12 *Ibidem*, pág. 28.

El Doctor Jorge Fábrega Ponce<sup>13</sup>, en su análisis crítico del Código Judicial de 1917 y sus reformas, específicamente sobre el Carácter Privatista del Proceso <como negocio entre las partes>, indicó que se desconocía el *interés público en el proceso* y se desconocían los intereses de grupo, de categoría, los intereses colectivos. El Código de 1917 sirvió de base al vigente Código Judicial. Los cambios y las innovaciones reflejan, en general, los cambios e innovaciones que se advierten en el movimiento de Reforma Procesal Latinoamericana. Este célebre procesalista panameño, mantiene el criterio de que la disposición contenida en el Código Judicial de 1984 contiene *normas de contenido social*, en contraste con el Código de 1917, naturaleza social que se expresa a través de dos vertientes, a saber: la protección especial de las personas vulnerables, que tiene una proyección directa; y una indirecta, a través de la materialización del derecho de acceso a la justicia. En este sentido, se advierte que, a su juicio, la finalidad del proceso civil descansa sobre el equilibrio de los principios del ordenamiento jurídico y la tutela de los derechos de las partes, lo cual concretiza su énfasis social.

Tanto la Constitución Política y el Código Judicial panameño establecen que el objeto del proceso es el reconocimiento del derecho consignado en la Ley. El artículo 215 de la Carta Magna, señala: “Las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios: 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos. 2. El objeto del proceso civil es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

Igualmente, el artículo 469 del Código Judicial indica que “El Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código”.

---

<sup>13</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I, segunda edición, Editora Jurídica Panameña, Panamá, pág. 35, 48.

La Sala Civil de nuestra máxima Corporación de Justicia<sup>14</sup> en la sentencia de 7 de marzo de 2007 (M.P. Harley Mitchell D.), indicó que la finalidad del proceso es el reconocimiento de los derechos sustanciales y, en consecuencia mediante los fallos de 26 de mayo de 2004 (M.P. José Troyano), de 28 de mayo de 2008 (M.P. Harley Mitchell D.), de 21 de junio de 2012 (M.P. Harley Mitchell D.), de 16 de marzo de 2016 (M.P. Hernán De León) señaló, entre otras cosas, que la finalidad del proceso civil es que se haga justicia.

De conformidad con la norma constitucional y legal, el fin del proceso civil es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial, es decir, “*pronunciar y actuar la voluntad de la ley*”, tal como lo señala Chiovenda; no obstante, dicho fin también está dirigido, tal como indica Jorge Fábrega Ponce, a “la tutela de los derechos de las partes”, a alcanzar la *justicia* y como trascendencia, lograr la *paz social*; que en la decisión del conflicto que se presenta debe existir una armonía entre la aplicación de las pretensiones de un caso concreto a la ley, y la observancia y protección de los derechos de las partes, como medio para alcanzar la justicia y mantener el orden, propios de un Estado Constitucional.

## **2. Principios rectores del proceso civil**

Ugo Rocco señala que “En el desenvolvimiento de la actividad necesaria para el ejercicio del derecho de acción y contradicción en juicio, las partes en causa despliegan una serie ininterrumpida de actividades que se concretan todas ellas en el ejercicio de aquel poder único y unitario que está integrado por el derecho de acción y contradicción. Todo este conjunto de actividades está regulado por principios que son comunes a todas las normas y a todos los tipos de acciones y de proceso que

---

14 Fallos recuperados de <http://www.organojudicial.gob.pa>. Fallos en general de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

eventualmente pueden instaurarse ante la autoridad judicial, principios que por su carácter absoluto dominan el desenvolvimiento y el ejercicio de toda actividad, y a los cuales las partes deben someterse porque son ínsitos a la naturaleza misma de la función que debe cumplir el Estado y de las finalidades que, a través de la jurisdicción, la acción y el proceso, se consiguen”<sup>15</sup>.

Los principios son reglas que los intervinientes en el proceso deben cumplir, de lo contrario no se asegura el debido proceso. Los principios hacen vigente el modelo de proceso que el legislador ha creado.

El maestro uruguayo Eduardo Couture indica que “El sistema legal es un sistema de principios que constituyen algo así como el esqueleto, la estructura rígida e interna de la obra, su armazón lógico, sobre el cual se ordenan los detalles de la composición. La ley procesal es la que determina los detalles en virtud de los cuales se realiza la justicia. Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal; y es en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución”<sup>16</sup>.

Para el Doctor Barsallo, “las bondades de la vigencia de cada uno de estos principios, cuando prevalece uno de ellos sobre el opuesto, de hecho, influyen notablemente en el logro más o menos efectivo de los fines esenciales del proceso”<sup>17</sup>.

Couture y Barsallo son coincidentes en reconocer la trascendencia de los principios a la esfera procesal, puesto que no se trata de limitarse al texto expreso y

---

15 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 321.

16 COUTURE, Eduardo. (2001). Estudios, Ensayos y Lecciones de Derecho Procesal Civil, Vol. 2 Serie Clásicos, Editorial Jurídica Universitaria, México, pág. 126.

17 BARSALLO, Pedro. (1999) Derecho Procesal I, Volumen I, Primer semestre, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, pág. 26.

literal de la norma; sino apreciar estas estructuras internas que garantizan un eficaz acceso a la justicia y la consecución de los fines del proceso; puesto que informan y guían el desenvolvimiento procesal de cada uno de los intervinientes en el proceso civil, en este caso.

El proceso, desde su inicio, está regido por una serie de principios que le dan autonomía y efectividad; esta última se logra si el proceso cumple con ciertas condiciones, garantías y principios. La relevancia de los principios descansa en la necesidad de regular todas y cada una de las actividades que constituyen el ejercicio procesal, a fin de que existan parámetros previamente delimitados para garantizar un efectivo y eficaz desarrollo de cada una de las fases del proceso; constituyéndose, para los intervinientes, en una guía en el debate de sus pretensiones sobre las actuaciones y gestiones que deben efectuarse hasta su culminación.

Conscientes de que en la doctrina los autores se refieren a una diversidad de principios propios y comunes del proceso civil, desarrollaremos solo algunos de estos, sin dejar de tener presente la existencia de otros. Existen principios que comprenden o forman parte de otros procesos; no obstante, en este apartado serán desarrollados desde la perspectiva civil.

### **2.1. Principio dispositivo**

Este principio es definido como el señorío que tienen las partes de accionar o pedir al ente jurisdiccional su derecho y, a su vez, el deber de presentar al poder judicial todos los medios probatorios para informar el proceso.



Según Rocco<sup>18</sup> en el principio de disposición de las partes, tanto el ejercicio de la acción como el desenvolvimiento de ella a través del proceso, así como los límites de dicha acción y la actividad misma del juez están, en gran medida, regulados por la voluntad de las partes; esto es, que las partes, así como son dueñas de disponer de su propio derecho sustancial, así también disponen, si la ley no establece otra cosa, de la iniciación y del desenvolvimiento del proceso, pues no basta haber presentado la demanda judicial y haberla notificado en la forma de la citación, sino que es necesario desplegar otras actividades en el curso del proceso hasta el momento en que se emita la sentencia final de fondo. Agrega este autor que las partes no solo tienen la facultad de determinar el material documental de prueba, sino también la de pedir todos los medios instructorios que conceptúan más convenientemente para la demostración de la verdad de los hechos alegados.

Este principio consiste, en esencia, “en el predominio de la iniciativa de parte y así determina el nacimiento, desarrollo, contenido y terminación del proceso civil”<sup>19</sup>. Las partes en el proceso no disponen del trámite, sino del contenido del proceso; el trámite es obligatorio.

En efecto, el principio dispositivo se refiere a la posibilidad del particular de poder acceder a la justicia, efectivizando el derecho de accionar al ente jurisdiccional para la tutela de un derecho que estima conculcado, para lo cual el ordenamiento jurídico le ofrece guías aplicables a todos los sujetos procesales, incluido el juzgador, que abarcan desde la interposición de la demanda hasta la culminación del proceso en la fase de ejecución.

Siguiendo las palabras de Vaz Ferreira<sup>20</sup>, se puede advertir que el principio

---

18 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 322.

19 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 52.

20 VAZ Ferreira. (2001). Conferencia: “La Suerte del Individualismo ha sido una Suerte Lógica, y Trágica”, del Libro COUTURE, Eduardo. Estudios, Ensayos y Lecciones de

dispositivo se exterioriza en dos vertientes que constituyen los principios fundamentales del proceso civil: por un lado, la iniciativa de parte (el juicio civil no funciona, sino a petición de parte interesada); y por otro, la limitación del material de conocimiento (el juez no conoce más materiales de hecho que los que le suministran las propias partes). Y los expresa en dos aforismos clásicos: *nemo iudex sine actore*, y *ubi partes sunt concordet nihil ab iudice*. Afirma el autor, que esos dos principios son los dos núcleos del sistema dispositivo.

Es la iniciativa de parte, la que activa al engranaje jurisdiccional para que entre a dirimir un conflicto de índole privado; limita el campo de acción del Juez civil al momento de emitir su decisión, pues solo puede centrarse en lo expresamente solicitado por los intervinientes en sus sendas pretensiones, sin que se le dé la posibilidad de emitir una decisión distinta.

El ordenamiento procesal civil panameño contiene normas de carácter dispositivas, y son las siguientes:

1. La prórroga de competencia por voluntad de las partes (art. 243 CJ.).
2. Los procesos solo inician a petición de parte, salvo los casos en que la Ley autorice expresamente que se promuevan de oficio (art. 461 CJ.).
3. Las partes pueden instar al Juez a realizar actos facultativos oficiosos. Sin embargo, el Juez no estará obligado a pronunciarse (art. 473 CJ.).
4. Suspensión del proceso de común acuerdo de las partes (art. 491 CJ.).
5. Renuncia de término, formalidad o garantía por la parte a quien favorece la concesión (art. 522 CJ.).
6. Supresión o variación o que se den por evacuados determinados trámites legales (art. 522 CJ.).
7. Reducción o reposición de términos, sujeto al prudente arbitrio del Juzgador

(art. 523 CJ.).

8. Establecer reglas procesales a través de consenso de las partes, por ejemplo, fijar términos por convenio de las partes (art. 524 CJ.).

9. Adopción del proceso oral a solicitud de una de las partes (art. 1283 CJ.).

10. Derivar el proceso civil para ser resuelto mediante los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (Acuerdo No. 294 de 6 de septiembre de 2001, modificado por el Acuerdo No. 225 de 19 de junio de 2003 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Recientemente el Acuerdo No. 585 de 12 de noviembre de 2015, unifica los Acuerdos No. 294, de 6 de septiembre de 2001; No. 433 de 13 de diciembre de 2001, No. 225 de 19 de junio de 2003 y No.255, de 31 de mayo de 2005 y dictan otras disposiciones concernientes a los Métodos y Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial.).

11. Resolución de un conflicto a través de un proceso arbitral por determinación de las partes.

En el proceso civil rige el principio dispositivo, es decir, que la regla general es que el proceso inicia a instancia de parte. Las partes son libres de ejercer o no sus derechos en el proceso, disponen de las pruebas y del derecho en litigio y debe existir congruencia entre lo solicitado y lo decidido en la resolución judicial que emite el Juez. Las partes también pueden instar al Juez a hacer uso de las facultades oficiosas que le autoriza la ley; podríamos entonces decir que, el principio dispositivo no está regulado de manera pura.

El Doctor Pedro Barsallo señala que “con base en las nociones de la doctrina tradicional o clásica se fijaron las condiciones y características del principio dispositivo sobre las bases siguientes: a) El proceso civil se inicia por el actor, b) El Juzgador civil no puede salirse en su resolución o sentencia de lo solicitado en la demanda, c) Incumbe a las partes la aportación de los hechos, d) Corresponde exclusivamente a las partes la

oportunidad de las pruebas y su aportación”<sup>21</sup>. En nuestro ordenamiento procesal civil panameño, se ejercita o inicia el proceso a instancia de parte, mediante el derecho de acción; es la parte quien pide, la que pone en movimiento la actividad jurisdiccional y el Juez no puede salirse al tomar su decisión de lo expuesto en la demanda y en su contestación.

Concluye el Doctor Barsallo que, como consecuencia de las reglas o características anteriormente resumidas, “el principio dispositivo en su concepción clásica y tradicional implicaba, básicamente, que son las partes quienes, con su actuación, ponen en actividad la función jurisdiccional civil, al igual que determinan lo que será materia de conocimiento y decisión del tribunal, o sea, lo que se denomina “*thema decidendum*”, así como también aportan los hechos pertinentes, y los elementos probatorios que correspondan a dichos hechos en el proceso. Al lado de la concepción que hemos denominado “clásica” del Principio Dispositivo se da modernamente un criterio diferenciador que hace consistir, esencialmente, el citado principio en el hecho de que las partes son dueñas del objeto del proceso y que las facultades oficiosas que los nuevos códigos le dan al Juez, se contraen a depurar el proceso de defectos y practicar; incluso, pruebas de oficio, pero en todo momento dentro del marco trazado por las propias partes respecto del objeto litigioso”<sup>22</sup>.

Señala Couture<sup>23</sup> que, en el proceso dispositivo de orden civil, las partes tienen el señorío del proceso. No obstante, agrega que ni el proceso dispositivo es totalmente dispositivo, ni el Juez de nuestros códigos es un fantoche puesto en manos de las partes, ni tampoco es el espectador impassible que querían los escritores clásicos.

Los Doctores Fábrega y Cuestas en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil y

---

21 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 54.

22 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 57.

23 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 182, 183.

Procesal Penal, al definir el principio dispositivo señalan: “a. En el proceso civil, el que reconoce a las partes el dominio del litigio y atribuye a las partes -especialmente al demandante- el impulso procesal y aporta medios de prueba y alegatos. b. Las partes fijan el objeto litigioso y el juez posee la facultad de dirigir e impulsar el proceso, depurarlo de cualquier objeto o vicio, y *verificar las afirmaciones de las partes, mediante pruebas de oficio*”<sup>24</sup>.

El ejercicio del principio dispositivo incide no solo en el inicio del derecho de acción y la limitación de los parámetros de decisión del juzgador, sino también en la determinación de los hechos de trascendencia jurídica procesal y los medios para acreditar los mismos. El ente jurisdiccional si bien tiene que restringirse a los hechos expuestos por las partes, esta restricción no es absoluta, el ordenamiento jurídico le ofrece una facultad probatoria oficiosa que, aunque algo limitada, permite al juzgador esclarecer elementos relevantes del objeto del proceso para poder emitir la decisión de fondo.

¿Impera en nuestro ordenamiento procesal civil, el principio dispositivo o un sistema mixto? ¿Se regula el principio dispositivo, pero atenuado por el principio inquisitivo? En nuestro Código Procesal Civil, al igual que la mayoría de las legislaciones procesales civiles, el Juez tiene el deber de ordenar pruebas de oficio, situación que no le resta el carácter dispositivo del proceso civil. En la aplicación del principio dispositivo se observa una marcada pasividad del juez frente a la actuación de las partes, dejando de un lado el interés público del proceso, la legalidad y la justicia.

## **2.2. Principio de impulso procesal.**

El impulso procesal, “constituye un aspecto particular del principio de

---

24

FÁBREGA, J. y CUESTAS, C. (2004). Diccionario de Derecho Procesal Civil y Procesal Penal. Editores Colombia, S.A., primera edición, p. 884.

disposición, hace que para que se pueda obtener el desenvolvimiento gradual del proceso, en todos sus estadios o fases, es necesario que las partes soliciten la actividad del juez”<sup>25</sup>.

Es “la actividad que se propone tan solo obtener el movimiento progresivo de la relación procesal hacia su término. También, el impulso procesal lo podemos concebir confiado a los órganos jurisdiccionales (impulso de oficio) o a las partes (impulso de parte). El principio del impulso de oficio parte de la idea de que el Estado se halla interesado en la rápida resolución de las Litis, una vez que estas han sido planteadas, y por ello sus órganos deben tomar la iniciativa de su rápida expedición; el principio opuesto parte de la idea de que el proceso civil es cosa de las partes y que estas (las partes), tienen el derecho de elegir el momento de su despacho, y al mismo tiempo, la carga de ser diligentes para conducirlo adelante. En el sistema italiano, lo mismo que en el francés, prevalece el impulso de parte; en el sistema austriaco, el impulso de oficio; el sistema alemán adopta ya el uno, ya el otro”<sup>26</sup>.

Señala Vaz Ferreira, que “en materia de impulso procesal, existen, teóricamente, dos posibilidades: o el proceso se mueve y adelanta a expensas de la voluntad particular, o se mueve a expensas de la actividad de los órganos del Estado. Los alemanes llaman con mucha precisión *Parteibetrieb*, al impulso realizado por la parte; y *Offizielbetrieb* al impulso realizado por los órganos del Estado. En definitiva, el juicio es una relación continuativa y en marcha desde la demanda hasta la sentencia. Hay que remontar el proceso (no en el sentido de remontar hacia arriba, sino en el sentido de <remonter>, que dicen los franceses: darle cuerda para que ande y llegue hasta su destino)”<sup>27</sup>.

Como bien lo han expuesto Rocco, Chiovenda y Vaz Ferreira, el impulso procesal

---

25 ROCCO, Ugo. Op. cit., pág. 323.

26 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001). Op cit., pág. 437.

27 VAZ Ferreira. Op cit., pág. 102.

es una expresión concreta del principio dispositivo; puesto que las partes pueden requerir al juzgador la continuidad del proceso a través del recorrido que la norma expresamente señala. Si bien, dichos autores estiman que en esencia reviste, por tal situación, una condición de facultad de las partes intervinientes, no dejan de reconocer que el juzgador en ejercicio de la función estatal puede ejercer el impulso oficioso, con miras a lograr una expedida resolución del conflicto sometido a su conocimiento; advirtiendo que no todos los ordenamientos jurídicos aceptan como viable esta última modalidad.

Según Prieto Castro, el impulso Procesal “es la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hasta su fin, una vez iniciado. Según lo cual, tal actividad procede de las partes o del tribunal, se habla de impulso de parte o impulso oficial”<sup>28</sup>.

Nos dice Ugo Rocco<sup>29</sup> que, el impulso procesal corresponde a las partes, “constituye un aspecto particular del principio dispositivo”; es decir, por iniciativa de las partes. Señala que “es verdad que algunos atribuyen también al juez un poder de impulso procesal (Chiovenda), pero considera que este concepto no es exacto; pues cuando el juez se vale de sus poderes para tomar iniciativas en el proceso, ello le está señalado por la ley como una obligación precisa, no en interés de las partes, sino que es interés de la recta administración de la justicia, esto es, en orden a una finalidad pública.

Para el Doctor Barsallo, “en el proceso civil, son las partes las que dan inicio al proceso, pero de conformidad con el impulso procesal. Una vez iniciado el mismo, debe el juez o tribunal, observando los mandatos que la ley le impone y los plazos que la misma prescribe, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes le soliciten hacerlo,

---

<sup>28</sup> PRIETO Castro, Leonardo. (1972). Derecho Procesal Civil, Vol. 1, Madrid, pág. 411.

<sup>29</sup> ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 323.

pues se trata simplemente de dar efectivo cumplimiento a las normas que regulan el procedimiento”<sup>30</sup>.

El Doctor Fábrega<sup>31</sup> afirma que, promovido el proceso, el juzgador debe tomar de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible.

De acuerdo con lo planteado, se aprecia que, en el caso de Panamá, tanto Barsallo como Fábrega coinciden en que, a pesar de la naturaleza dispositiva del proceso, por su inicio a instancia de parte, el impulso de oficio (juzgador) es una facultad reconocida en la normativa procesal; este se expresa en diversas normas, como se apreciará en los siguientes apartados.

El procedimiento civil panameño consagra como regla general el llamado impulso oficial, al establecer que el impulso y la dirección del proceso corresponden al Juez, quien cuidará de su rápida tramitación sin perjuicio del derecho de defensa de las partes y con arreglo a las disposiciones del Libro Segundo del Código Judicial (artículo 465).

Asimismo, el artículo 466 del Código Judicial establece que, promovido el proceso, el Juez tomará las medidas tendientes a evitar su paralización, salvo que la Ley disponga que ello corresponda a las partes. El artículo 199 del Código Judicial, derogado por la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, establecía como deber en general de los Magistrados y Jueces, que el Juez debía dirigir e impulsar el trámite del proceso, velar por su rápida solución, adoptando las medidas para impedir su paralización, procurando la mayor economía procesal; por lo cual sería responsable de cualquier demora que en él ocurriera. La Ley No. 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial, en su artículo 119,

---

30 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 60.

31 FÁBREGA, J. y Cuestas, C. Op. cit., p. 856.



señala que es deber, en general, de los magistrados y jueces: “Dirigir los procesos de su conocimiento ...”.

El mismo principio se observa en el artículo 510 del Código Judicial al indicar que “El Juez fijará los términos cuando la Ley no los haya fijado, de conformidad con la naturaleza del proceso y la importancia del acto o diligencia, procurando siempre que no exceda de lo necesario para los fines consiguientes”.

De igual manera, el Código Judicial, establece que cualquier error o defecto en la identificación, denominación o calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate, no es óbice para que el Juez acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara (artículo 474). Y el tribunal debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda cuando el señalado por las partes esté equivocado (artículo 476). Son las partes las que dan inicio al proceso (justicia rogada), pero el impulso del proceso corresponde al Juez.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de 12 de mayo de 1995, al referirse al principio de impulso procesal manifestó:

“En cuanto al cargo expuesto en el primer motivo, fundado en la violación directa del artículo 460 del Código Judicial, al no considerar el Tribunal Superior el precepto legal acerca del impulso procesal, y la dirección del proceso que debe procurar el Juzgador, la Sala estima que tiene razón el recurrente por las siguientes razones: como sostiene la censura salta a la vista que el Tribunal colegiado dejó de aplicar el precitado artículo del Código Judicial a pesar de que el caso requerido de su aplicación, toda vez que, ciertamente, la demanda no había sido admitida por el Juzgador del conocimiento y, por ende, el impulso y la dirección del proceso corresponde al Juez, lo cual, en este caso, se traduce en un deber para decidir la admisión

o no de la demanda, antes de cumplirse con la notificación y cualquier solicitud que pudiera formular el demandante en las fases del proceso. El cargo, por tanto, prospera”.

Significa que nuestro ordenamiento procesal civil proclama, como regla general, el impulso de oficio, en el cual, el Juez es el director del procedimiento; el Juez impulsa el proceso, desde su inicio hasta su culminación; vela porque no haya demora o llegue a paralizarse; pero existen actos procesales que corresponden exclusivamente a las partes y las mismas ante su inactividad son sancionadas con la caducidad.

### **2.3. Contradicción y Bilateralidad.**

El origen de este principio de bilateralidad del juicio civil es, al mismo tiempo, romano y germánico. Cuando se mira a fondo este principio de la bilateralidad de las partes en el juicio; cuando se trata de advertir qué hay en la esencia del mismo, se advierte la existencia de un principio de carácter político<sup>32</sup>.

“Este principio llamado también <de bilateralidad de la audiencia> se basa en el concepto de que en el proceso han de ser oídos ambos litigantes, o por lo menos debe brindarse a cada parte la debida ocasión para ser oída; el régimen de la bilateralidad o del contradictorio está regulado en nuestros códigos de procedimiento sobre la base de que todos los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria. Sin embargo, esta bilateralidad no significa que necesaria o forzosamente deban intervenir las dos partes para que el acto procesal tenga plena eficacia y validez. Lo importante, según el principio, es que se le haya dado a ambas partes la oportunidad para intervenir, esto es, que los actos del proceso se realizarán con conocimiento de las partes”<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> VAZ Ferreira. Op cit., p. 100.

<sup>33</sup> BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 45.

Indudablemente, existen casos que se justifican por su verdadera urgencia, en los que es absolutamente necesaria la adopción de una medida rápida; como el secuestro y en la suspensión (excepciones), según el cual, se procede sin audiencia del demandado; pero aun en estos casos, la parte interesada o afectada es oída siempre, o tiene la oportunidad de intervenir después de practicada la medida precautoria; por consiguiente, puede ser revocada, si se demostrase que la práctica de la misma es contraria a derecho (artículo 521 siguientes y concordantes del Código Judicial).

Para Fábrega Ponce, el principio de contradicción es el “derecho a ser oído en el proceso como medida previa a cualquier decisión y tiene aplicaciones: 1. Causa de nulidad del proceso por la falta de notificación de la demanda... 2. No se puede apreciar ninguna prueba que no haya sido incorporada con arreglo a las normas legales y dentro de los términos establecidos en la misma, teniendo las partes la oportunidad para participar en su práctica, principio que debe aplicarse, incluso, al disponer de la prueba de oficio. 3. Las pruebas se proponen y practican en contradictorio. 4. La demanda, incidentes, recursos, impugnación y alegaciones se surten en contradictorio. 5. Existen atenuaciones en los procesos ejecutivos y en los monitorios en que la decisión se adopta primero y después, se instituye el contradictorio”<sup>34</sup>.

El principio de contradicción y bilateralidad, como bien lo exponen Vaz Ferreira, Barsallo y Fábrega, constituyen una dualidad estrechamente vinculada e interrelacionada, puesto que se materializa como la expresión del principio de igualdad de las partes, que garantiza a los litigantes la misma posibilidad, no solo de contradecir los dichos de la contraparte, sino el derecho a que se les escuche en igualdad de oportunidades y ejercer similares derechos.

Sobre el particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá manifestó

---

34 FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004) Op. cit., p. 79.

que “las partes, durante un proceso, deben tener la oportunidad razonable de pronunciarse o contradecir las afirmaciones o pruebas presentadas por la contraparte”<sup>35</sup>. Este criterio de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, respecto al principio de contradicción hace referencia a la oportunidad razonable, lo que significa que si bien las partes deben tener la oportunidad de ser oídas, de contradecir los hechos, la cuantía, las pruebas y el derecho, esa garantía se circunscribe a un momento y un plazo oportuno, fuera de este, ya no es posible la contradicción. Es la Ley la que establece cuál es el momento y el término oportuno.

Este principio garantiza que los actos procesales se ejecuten con la misma posibilidad de intervención de la contraparte, excepto las medidas cautelares.

#### **2.4. Principio de Igualdad de las partes en el proceso.**

Según el principio de igualdad de las partes en el proceso, “al ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, tienen que hallarse en una condición de perfecta paridad e igualdad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir, respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una situación de ventaja o privilegio. Este principio es una aplicación de aquel concepto más general, en virtud del cual la ley es igual para todos, y en virtud del cual, en el ejercicio de la función jurisdiccional, y en la lucha que viene a desplegarse entre las partes ante el Juez, estas deben ser tratadas con un régimen de igualdad de paridad”<sup>36</sup>.

En la observancia del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal, “deben, las partes, tener los mismos derechos dentro del proceso. Esta igualdad no significa otra cosa que otorgar a cada parte amplias facultades en igualdad de condiciones para que puedan libremente llevar sus pretensiones, alegar y probar su

---

35 Sentencia de 27 de abril de 2004, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

36 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 322.

derecho. Este principio de igualdad es universalmente aceptado, constituye una verdadera garantía para el ciudadano y resulta una consecuencia directa de una innegable aspiración humana de justicia. El problema fundamental no es discutir la igualdad, sino básicamente buscar los medios legales de su vigencia efectiva<sup>37</sup>. Agrega este autor que, “Dos consecuencias fundamentales se derivan de este principio dentro del proceso: 1) La de que, en el curso del proceso, las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa y actuación, y 2) No son aceptables los procedimientos privilegiados<sup>38</sup>”.

La igualdad procesal de las partes es una de las manifestaciones del principio de igualdad ante la ley, que garantiza el ejercicio de la acción jurisdiccional en una relación de semejanza de derechos de las partes; así como de las facultades que las disposiciones del ordenamiento les concede, para lo cual se debe hacer realidad su desarrollo con el cumplimiento de la regulación normativa. Dicho principio encuentra respaldo en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”; es decir, que tiene aplicación en el principio de igualdad ante la ley. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 señala que, “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”. Por su parte, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Este principio está regulado en el artículo 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Panamá, en el artículo 469 del Código Judicial, el artículo 1 del Código Civil y en el numeral 6 del artículo 119 de la Ley No. 53 de 2015, que regula la Carrera

---

37 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 36.

38 Ibidem, p. 37.

Judicial. El artículo 19 de nuestra Carta Magna señala que “No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas”. En este orden, el artículo 20 de la misma excerta legal citada establece que “Los panameños y los extranjeros son iguales ante la ley (...)”. El numeral 8 del artículo 199, derogado recientemente por la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, establecía como un deber general de los magistrados y jueces, hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso. Esta ley que pretende brindar estabilidad e independencia a los jueces deroga esta norma del Libro Primero del Código Judicial, pero en el numeral 6 del artículo 119 señala que es deber de los magistrados y jueces “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso”; la vigencia del principio de igualdad se basa en que las partes deban intervenir en el proceso en un plano de igualdad, deben gozar de las mismas cargas, poderes, facultades y derechos dentro del proceso.

Las partes tienen derecho a un tratamiento igualitario, de tal forma que deben gozar de idénticas oportunidades de atacar y defenderse; y es por ello por lo que tal derecho corresponde, tanto al demandante como al demandado. El inconveniente de la igualdad es la dificultad de establecer una igualdad material de las partes y en ello, el juez juega una labor de trascendental importancia para generar las condiciones necesarias y de esta manera, colocar a las partes en paridad de condiciones<sup>39</sup>.

El Juez, en el proceso civil, debe asegurar la efectiva igualdad de las partes en todas las etapas del juicio, que no exista un trato discriminatorio por razón de raza, sexo, religión, nacionalidad o cualquier otra circunstancia; la igualdad de las partes en el proceso es uno de los supuestos fundamentales para una tutela judicial. El juzgador debe velar porque se respete el equilibrio procesal.

La igualdad procesal no se restringe a un trato idéntico, sino también a la

---

39 OLIVER Galé, Carlos. Op. cit., p. 117.

correspondencia en el ejercicio de acción (demanda) y oposición (contestación), lo cual debe ser garantizado por el juzgador en ejercicio de su función tutelar, como lo expone la legislación procesal, que desarrollaremos a continuación. El artículo 469 del Código Judicial señala que, el juez al proferir la sentencia debe observar entre otros aspectos, la igualdad procesal de las partes. El artículo 1 del Código Civil panameño se refiere a la igualdad que debe existir entre nacionales y extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República de Panamá.

El legislador, ante este principio de igualdad, contempló la figura del patrocinio procesal gratuito para aquellas personas que reúnan las condiciones que establezca la ley para ser favorecidas con este beneficio, este patrocinio aplica para cualquier proceso que se desee instaurar; incluso, para ejercer la acción civil (artículos 1446 a 1450 del Código Judicial).

El Patrocinio Procesal Gratuito es un beneficio que ofrece el Estado a los litigantes que reúnen ciertos requisitos (respecto a sus posibilidades económicas) para que acuda a los tribunales sin costos. Es una “institución que busca permitir el acceso a los tribunales sin expensas judiciales de ningún género, a quien no tiene determinados ingresos o bienes”<sup>40</sup>.

Indica Couture que “Si en un proceso actúan frente a frente, el pobre y el rico, debiendo pagar ambos los gastos de la justicia, no existe igualdad posible, porque mientras el pobre consume sus reservas más esenciales para la vida, el rico litiga sin sacrificio y hasta con desprecio del costo de la justicia. No existen, pues, dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica. Tal cosa supone el quebrantamiento del principio doctrinario de la igualdad de los individuos en el juicio, como se dice habitualmente, no es otra cosa que

---

<sup>40</sup> BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 38.

la aplicación del principio constitucional de la igualdad de los individuos ante la Ley”<sup>41</sup>.

La figura del patrocinio procesal gratuito viene a salvar las desigualdades económicas que pueden presentarse entre las partes y que surgen cuando se impone la necesidad de la representación judicial por intermedio de apoderado idóneo, es decir, que se constituye en una forma de efectivizar el acceso a la justicia. Lo anterior, de acuerdo con las posturas de Barsallo y Couture, puede constituirse en un atentado contra la igualdad procesal de las partes y afectar al referido principio constitucional, lo que acrecienta las diferencias económicas; de allí que se satisfaga el ejercicio del derecho de defensa, a través de la figura del defensor de oficio.

Otra de las instituciones jurídicas que pretende resguardar el principio de igualdad es el Instituto de la Defensoría de Oficio, tendiente a buscar un equilibrio entre las partes en el proceso.

El Instituto de Defensoría de Oficio depende del Órgano Judicial, está constituido por los abogados que designe el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que actúen en defensa de los intereses de toda persona que tenga derecho a asistencia legal gratuita (artículo 413 del Código Judicial). Asimismo, se establece qué personas tienen derecho a asistencia legal gratuita, la cual debe solicitarse al Juez competente (artículo 423 del CJ.).

En un plano de igualdad, en lo que respecta al derecho de defensa, los poderes judiciales han asumido una intervención con la figura del Defensor de Oficio y ahora con el Sistema Penal Acusatorio, la denominada defensa pública para aquellas personas que cumplan con las exigencias de ley para obtener dicha representación legal gratuita; cumpliendo así con la igualdad de armas, que la parte que carece de los medios materiales para designar un abogado que ejerza su defensa, obtenga una asistencia legal

---

41  
COUTURE, Eduardo. (2001) Op. cit., p. 34.



en aquellos casos en que es obligatoria la misma.

Sobre el principio de igualdad, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el día 21 de marzo de 1997, se pronunció en los siguientes términos: “Tal como lo sostiene la doctrina procesal moderna más autorizada, el principio de igualdad procesal implica, en primer término, que toda persona (natural o jurídica), en su calidad de parte, tiene derecho a que se le brinden idénticas oportunidades a las otorgadas a su contraparte, es decir, que todas las partes del proceso tengan las mismas oportunidades para su defensa; por otro lado, y como corolario de lo anterior, no debe reconocerse privilegio alguno a ninguna de las partes durante la tramitación del proceso”<sup>42</sup>.

La importancia del principio de igualdad radica en que a las partes en el proceso se les otorguen las mismas posibilidades de ser oídas en juicio, ya sea en su calidad de demandante (demanda) o como demandado (contestación), a través de sus defensas o excepciones. En tal sentido, Couture indica que, “además de las peticiones, alegaciones y pruebas, otras garantías para los actos procesales, complementarias del debido proceso, surgen del texto de la Constitución. La más significativa de todas ellas, por su importancia social, es la relativa a la igualdad de las partes”<sup>43</sup>.

## 2.5. Principio de economía procesal.

Según este principio, “el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de gastos y de esfuerzos. Se ha dicho que este principio es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal”<sup>44</sup>. El Juez debe realizar los actos procesales de la forma más

---

42 Sentencia de 21 de marzo de 1997, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

43 COUTURE, Eduardo. (2001), Op. cit., p. 18.

44 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 61.

simplificada y evitando fórmulas ineficaces.

El principio de economía procesal tiene rango Constitucional, se encuentra regulado en los artículos 201 y 215 de la Constitución Política, normas que establecen que la administración de justicia es expedita; que la gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno; que las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en el principio de simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.

En materia del principio de economía procesal, el numeral 1 del artículo 199 del Código Judicial, derogado por la Ley No. 53 de 27 de agosto de 2015, señalaba que el Juez debía procurar la mayor economía procesal, por lo cual sería responsable de cualquier demora que en el proceso ocurriera. En la actualidad, el artículo 119 de la citada Ley de Carrera Judicial, establece que es deber, en general, de los magistrados y jueces, dirigir los procesos de su conocimiento y procurar la mayor economía procesal. Igualmente, el artículo 468 del Código de Procedimiento enuncia: “tanto el juez como los órganos auxiliares de los tribunales, tomarán las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal”.

El Código Judicial pone en práctica este principio al establecer ciertas formas de simplificación, economía o ausencia de formalismos, así:

1) Los actos del proceso que no tengan en la ley una forma determinada, los realizará el Juez, quien dispondrá que se lleven a cabo con la menor formalidad posible (artículo 472);

2) El Juez fijará los términos cuando la ley no los haya fijado, sin que exceda de lo necesario para los fines consiguientes; puede de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, habilitar días y horas, para la práctica de diligencias judiciales (artículo 510);

3) El término de la distancia será fijado por el Juez, atendiendo a la mayor o

- menor facilidad de las comunicaciones (artículo 527);
- 4) Llamamiento al proceso (artículo 608);
  - 5) Acumulación de pretensiones (artículo 676);
  - 6) Litisconsorcio necesario y facultativo (artículo 678);
  - 7) El demandado puede contestar la demanda, aunque no haya recibido el traslado, caso en el cual se entenderá surtido este trámite (artículo 682);
  - 8) Corrección de la demanda y de la contestación (artículo 686);
  - 9) Saneamiento (artículo 696);
  - 10) Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente, deberán promoverse a la vez, los que se promuevan después serán rechazados de plano (artículo 702);
  - 11) Rechazo de plano de incidentes improcedentes, sin más trámite (708);
  - 12) Acumulación de procesos (artículos 720 a 731);
  - 13) Casación per saltum que solo podrá fundarse en casación en el fondo (artículo 1165).

El numeral 2 del artículo 447 del Código Judicial, establecía que es un deber ético de los jueces, velar por una administración de justicia rápida y escrupulosa. No obstante, tal como señaláramos, esta norma fue derogada por la Ley de Carrera Judicial.

La Ley No. 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial, establece en sus artículos 64 y 119 que es deber de los jueces cumplir con el Código de Ética Judicial panameño y orientar su labor con los principios éticos-judiciales. El Código de Ética Judicial panameño, aprobado mediante Acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tiene como principio la diligencia, es decir, que el juez debe ser diligente durante el transcurso del proceso y evitar decisión tardía; debe el Juez sancionar actuaciones dilatorias o, de otro modo, contrarias a la buena fe procesal de las partes; que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad y decidir las

causas en un plazo razonable.

Por su parte, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se refiere al derecho que tiene toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, término que es desarrollado en la ley. La Ley No. 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial, hace referencia a los deberes generales de las personas que laboran en el Órgano Judicial y establece, como un deber, atender las peticiones que sean formuladas de forma respetuosa en el lapso máximo de un mes o en el término que determinen la Constitución Política y la ley; atender los asuntos de su competencia dentro de los términos legales o reglamentariamente establecidos (artículo 64) y; despachar los asuntos dentro de los términos legales (artículo 119). Ahora bien, conocida es la sobrecarga laboral que existe en los Tribunales de Justicia, sin que ello implique una justificación, es un aspecto que obstaculiza el cumplimiento de ciertos plazos.

Este principio es trascendental en el proceso civil “comprende todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación torne inoperante la tutela de los derechos e intereses de las partes. El mismo posee una serie de variantes que, a pesar de ser consideradas en ocasiones como principios procesales independientes, lo cierto es que no son sino una especie del género mayor que es el principio de economía procesal. Como parte integrante del mismo se pueden destacar: 1. El principio de concentración; 2. Principio de eventualidad; 3. Principio de preclusión; 4. Principio de celeridad; 5. Principio de saneamiento”<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> VEGA, Arcelio y otros (autores nacionales), LARROSA, Miguel (consultor internacional). Constitución y Proceso Civil, Panamá, junio, 2000, p. 92.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este principio al resolver un tema sobre casación:

“Cabe agregar, que el procedimiento que consagra el artículo 1150 (1165) tiene un carácter netamente optativo; es una facultad que la ley confiere a las partes, en aras de la economía procesal, quienes están en condiciones de decidir si se acogen o no al mismo. Dicha norma no impone al demandante o demandado ningún trámite, sino que, por el contrario, cuando estos deciden prescindir de la segunda instancia por medio de la casación "per saltum", están renunciando voluntariamente al trámite regular de la casación y se someten por sí mismos a la tramitación expedita que consagra la norma en cita, dentro de la cual está la imposibilidad de alegar causales de forma. (...) Finalmente, debe tenerse presente que la casación "per saltum" obedece al principio de economía procesal que, precisamente, está contemplado en el artículo 212 (215) de la Carta Fundamental. Pretender fundamentar la casación "per saltum" en causales de forma, obviando una segunda instancia, implica un verdadero contrasentido con respecto a la economía procesal que procuran las partes a través de esta especial tramitación de dicho recurso”<sup>46</sup>.

En otro fallo, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre este principio al señalar que la figura de la intervención de terceros responde a la economía procesal, así: “Esta figura regulada por el artículo 604 del citado texto de procedimiento responde, evidentemente, a razones de economía procesal en estos procesos y al marco de incertidumbre que resultaría existente y que surge cuando ese tercero advierte que una cosa o derecho suyo, es discutido por y entre otras personas sin haberlo considerado para tal propósito”<sup>47</sup>.

La economía procesal consiste en realizar, con el menor esfuerzo los actos procesales y así lograr la concreción de los resultados del proceso, por medio de la disminución de la duración de las distintas fases que lo componen; es evitar, en lo

---

<sup>46</sup> Sentencia de 30 de mayo de 1996, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

<sup>47</sup> Sentencia de 26 de abril de 2010, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

posible, errores en el procedimiento que menoscaben su celeridad; que las partes y el Estado incurran en el menor costo posible, por cada proceso; es una manifestación integral de otros principios como el de concentración, eventualidad, preclusión, celeridad y saneamiento; los cuales garantizan un efectivo ejercicio de la actividad jurisdiccional para la satisfacción de las pretensiones de las partes.

## 2.6. Principio de eventualidad o preclusión.

Preclusión se deriva de las voces latinas *pre* que significa antes, y *claudio* que suscita la idea de cerrar; es decir: *precluire* viene de *preclure* que significa prohibir o impedir que una cosa ocurra o se realice<sup>48</sup>.

De acuerdo con Rocco, fue Chiovenda quien “introdujo por primera vez en Italia en el lenguaje científico, el término preclusión, vocablo que ha sido acogido en general por todos los cultivadores del derecho procesal y también en el lenguaje forense. Preclusión, según el concepto de Chiovenda, significa la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, fenómeno que se produce, ya sea por no haber observado el orden formal señalado por la ley para el ejercicio de determinada facultad, ya sea por haber cumplido una actividad manifiestamente incompatible con el ejercicio de otra facultad; o ya, por haber cumplido una vez y ejercido, válidamente o no, dicha facultad”<sup>49</sup>.

Según Rocco<sup>50</sup>, el concepto de preclusión surge del hecho de que, a consecuencia del cumplimiento o de la omisión de ciertos actos procesales de parte, se impide a esa misma parte cumplirlos. Las preclusiones pueden tener por objeto tanto actividades

---

48 FÁBREGA, Ponce, Jorge (2004), *Op cit.*, p. 591.

49 ROCCO, Ugo. *Op cit.*, p. 392.

50 *Ibidem*.

reservadas al demandado (acciones y defensas) como actividades reservadas al actor. "... cuando se presenta una causa de preclusión, ocurre que la actividad procesal desplegada, precisamente por la existencia de dicha causa, no tiene eficacia alguna, y dicha ineficacia opera de derecho (ope legis), aunque normalmente no pueda hacerse valer más que a instancia de la otra parte interesada. Cuando ocurra una causa de preclusión, se contrapone a esta el principio de la adaptabilidad o de la elasticidad, en virtud del cual el procedimiento no queda restringido en un orden demasiado que se adapta a la necesidad de la causa"<sup>51</sup>.

Para Rocco "las preclusiones tienen grandísima importancia en relación con los términos, puesto que, si determinado acto procesal se ejecuta con violación de un término, resulta imposible el cumplimiento del acto, el cual, si se cumple, se le podrá desconocer, a instancia de parte, o a veces también de oficio, cualquier eficacia"<sup>52</sup>.

Para Fábrega la preclusión "consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal"<sup>53</sup>.

Este principio guarda una marcada relación con el principio de economía procesal, ya que al ser observado imposibilita el retroceso en la tramitación del proceso y se continúa en el desarrollo del mismo. Una vez iniciado el proceso, este se desarrolla en varias etapas, y en ellas existe un término para su cumplimiento, de no realizar dichos actos en ese período resultan ineficaces los mismos en atención a su vencimiento o a la preclusión; "este principio supone la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal y ello puede ser debido a diversas causas: a) No haber observado el orden señalado por la ley para su ejercicio; b) haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de la facultad; c) haberse ejecutado ya válidamente una vez la facultad, lo

---

51 Ibidem.

52 Ibidem.

53 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004), Op cit., p. 591.

que la ha consumado”<sup>54</sup>.

La preclusión, como principio, supone el reconocimiento de que cada una de las fases que componen el procedimiento tienen una duración específica y, una vez concluyen las mismas, no se pueden retrotraer, salvo limitadas excepciones derivadas de las nulidades procesales. Se entiende, entonces, que la preclusión constituye esa sanción que se le aplica a la facultad procesal, de no poder ejercitarse de forma indefinida, sino dentro de los plazos que dispone la ley o aquellos que se le autoriza al juzgador establecer por mandato normativo.

Según Barsallo, este principio “hace que el proceso deba desarrollarse forzosamente de forma ordenada y sucesiva, y los actos procesales, realizarse en el momento que le corresponden, impidiendo las normas de procedimiento el retroceso de los actos procesales ya verificados o que debían verificarse oportunamente, no siendo posible legalmente la gestión y actuación de actos procesales fuera del momento señalado para ello. La vigencia de este principio en el proceso hace que el mismo reparta el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de fases o períodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser afectados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”<sup>55</sup>.

Fábrega, por su parte, indica que “La preclusión es uno de los elementos característicos del proceso moderno, porque mediante ella se obtiene: 1. Que el proceso se desarrolle en un orden determinado, predeterminado, para llegar de forma expeditiva, al final. 2. Que el proceso esté constituido por diversos estadios o períodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada período, no es posible retroceder a otro anterior, salvo acuerdo expreso

---

<sup>54</sup> VEGA, Arcelio y otros (autores nacionales), LARROSA, Miguel (consultor internacional). Op cit., p. 93.

<sup>55</sup> BARSALLO, Pedro. Op. cit, p. 64.



de las partes (art. 523). Así se logra que la primera parte del proceso esté dedicada a perfilar la litis; la segunda, a producir la prueba, la tercera, los alegatos; la cuarta, al pronunciamiento de la sentencia y la quinta, a la ejecución, si el demandado no cumple voluntariamente. 3. Que las partes ejerciten en formas legales sus derechos y cargas procesales, es decir, no solo dentro del término que para ello fue la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos. Por ejemplo, la ley no consiente que se presenten documentos después de que la demanda ha sido presentada salvo en el período de aducir pruebas y otros supuestos especiales. 4. Que se eviten situaciones sorpresivas y se afianza el principio del contradictorio”<sup>56</sup>.

Devis Echandía<sup>57</sup>, al referirse a este principio que denomina también de la eventualidad, señala que persigue buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, y se constituye en la división del proceso, en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejecutados, y si se ejecutan no tienen valor.

El Código Judicial de 1984, al igual que el Código Judicial de 1917, respecto al principio de preclusión, consagra que las actuaciones son continuas y estructuradas, por ser un proceso de tracto sucesivo al desarrollarse a través de una serie de fases que, una vez realizadas, no pueden retrotraerse y, por tanto, son eventuales y definitivas. De conformidad con este principio se pretende buscar, en el proceso, orden y rapidez.

---

<sup>56</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004), *Op. cit.*, p. 592.

<sup>57</sup> DEVIS Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, Editorial ABC, Bogotá-Colombia, 1988, p. 49.

Este principio está recogido en nuestro Código de Procedimiento en diversos momentos o fases:

1. Toda resolución judicial o diligencia judicial deberá cumplirse en el término designado (artículo 508 del Código Judicial).

2. Cuando, vencido un término, las partes no han hecho uso de su derecho, los trámites del proceso continúan (artículo 517 del CJ.).

3. En todo proceso judicial, las actuaciones o diligencias deberán iniciar a la hora programada para ello, por el respectivo despacho (antes el artículo 526 reformado por la Ley 15 de 7 de febrero de 2008, ley que es subrogada por la Ley 75 de 18 de diciembre de 2015, artículo 7).

4. Intervención excluyente. La oportunidad de tal intervención precluye con la sentencia de primera instancia (artículo 604).

5. Denuncia del pleito. Si la citación no se ha llevado a cabo dentro del término señalado, precluye el término para realizarla (artículo 607 del CJ.).

6. Si el demandado no contesta la demanda dentro del término de traslado, el juez tomará como un indicio en su contra, la falta de comparecencia, y el proceso seguirá los trámites que le son propios (artículo 684 del Código Judicial), la actuación no se retrotrae. Asimismo, en el auto admisorio que corre traslado de la demanda, se apercibirá a la parte demandada que la no contestación se tomará como un indicio en su contra y, en tal caso, el proceso seguirá en los estrados del tribunal (artículo 1256 del Código Judicial).

7. El demandado podrá comparecer en cualquiera de las instancias del proceso; pero la actuación no se retrotraerá en ningún caso (artículo 685 del Código Judicial).

8. Oportunidad de impugnar las pruebas. Las pruebas practicadas en un proceso seguido en el país, podrán aportarse en copia a otro proceso, en el que se apreciarán, siempre que la prueba en el primer proceso se haya practicado con audiencia de la parte contra quien se aduce y haya precluido la oportunidad para impugnarla (artículo 795 del Código Judicial).

9. Transcurrido el término ordinario o extraordinario de prueba, seguirán los trámites del proceso respectivo (artículo 796 del Código Judicial).

10. La parte que pretenda impugnar una resolución debe anunciarlo en el término señalado por la Ley. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes a la notificación, si fuere sentencia y dos días si fuere auto (artículo 1132 del Código Judicial y otros), igualmente, rigen las reglas para sustentar el recurso anunciado (artículo 1137 del CJ.).

Al finalizar, expirar o vencer el término señalado en la ley, los trámites del proceso continúan; y para el período ordinario o extraordinario de prueba o para anunciar el recurso de apelación, se pierde la oportunidad legal y el proceso continúa con el trámite respectivo.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de 29 de marzo de 2004, cita la sentencia de 22 de enero de 2001, que se transcribe:

"Consta en el expediente, y también en la resolución recurrida, que el derecho a impugnar el proceso ordinario iniciado por

demanda del recurrente mediante el incidente de incompetencia por razón de la cláusula compromisoria, no fue intentado por el demandado durante el término del traslado de la demanda, señalando en la contestación de la demanda que oportunamente interpondría el incidente,... con lo que el principio de preclusión ha sido afectado, en la medida en que transcurrió el término del traslado sin que el demandado interpusiese el correspondiente incidente alegando la existencia de la cláusula compromisoria. Por el contrario, es en la demanda donde se refirió a este extremo, advirtiendo la interposición del incidente, cosa que ocurrió después de haber contestado la demanda.

Es sabido que, en virtud del citado principio, los términos procesales son fatales e improrrogables, y deben, precisamente dentro de tales términos, realizarse las gestiones que las normas procesales señalan (artículo 497, 498 y 499 del Código Judicial).

(...)

Cuando la norma especial habla de incidente, se está refiriendo a un procedimiento que tiene su regulación propia en el Código Judicial, para aquellos temas que requieran un tratamiento especial (artículo 686), en cuyo trámite ha de alegarse y acreditarse la existencia de la cláusula compromisoria o, lo que es lo mismo, que no se debe presumir de iure la existencia del desistimiento del compromiso, presunción esta que admite, desde luego, prueba en contrario, lo que habrá de hacerse valer precisamente en la tramitación del incidente para su debate por las partes, y concretamente en su fase probatoria (art. 693 del Código Judicial). La consecuencia jurídica por no haber realizado, dentro de término, una gestión o promovido una pretensión es que el proceso continúa, y que el trámite es irrepetible habiendo transcurrido el término correspondiente, conforme lo señala el artículo 507 del Código Judicial, todo ello sin perjuicio de las consecuencias que dicho precepto tiene previsto.

La Sala ha advertido, sin embargo, que el opositor al recurso de casación ha invocado, como norma para extender el término de que disponía para promover el incidente de nulidad, por falta de competencia, lo expresado en el artículo 689 del Código Judicial, colocándose en una posición antagónica con respecto a la aplicación preferente del artículo 1414 del Código Judicial. La Sala no comparte este señalamiento, toda vez, que se trata de una norma general, que debe ceder ante la norma especial contenida en el artículo 1414 del Texto Ritual (artículo 14 del

Código Civil), por lo que es evidente que el anuncio del incidente que habrá de formular por sentado, que formula en la demanda, y la eventual interposición del mismo, han sido gestiones que fueron realizadas cuando había excedido el término que, para tales efectos, tiene previsto el artículo 1414 del Texto Ritual, para entender que no se ha producido el desistimiento de la cláusula compromisoria y, por ende, estando facultado el incidentista para promover el correspondiente incidente de nulidad por falta de competencia.

Un aspecto importante que destaca la resolución recurrida es que ha decidido declarar, probado el incidente, debido al principio antiformalista que rige la interpretación de la ley procesal. Sin embargo, la Sala, con advertir la pertinencia de dicho principio antiformalista en sede de interpretación procesal, ha de destacar que el antiformalismo que postula el artículo 464 del Código Judicial, no patrocina la omisión de aquellos requisitos que el ordenamiento procesal señale para determinado trámite o actuación esencial que requiere un pronunciamiento especial, por cuanto, de admitirse una interpretación como la indicada, dándole un alcance tan generoso como el que le confiere la resolución recurrida, ello se llevaría al traste con un principio, medular en el ordenamiento procesal, que es el denominado principio de preclusión, como ha quedado destacado, y que tiene su finalidad en mantener un adecuado orden en la tramitación de los procesos"<sup>58</sup>.

Este principio es denominado por la doctrina como el principio de eventualidad procesal, y pretende que en el proceso exista un orden lógico, claridad y rapidez en la tramitación del mismo; una etapa precede a la otra, fases que son de tracto sucesivo basadas en un sistema que permite su conexión.

La preclusión afecta, por igual, a todas las partes o intervinientes en el proceso y garantiza que el mismo se desarrolle de forma ordenada y sistematizada; lo que impide, salvo las excepciones legales, que se puedan retrotraer actuaciones por la sola voluntad de las partes, lo que evidencia una expresión de la seguridad jurídica y de la eficacia

---

58 Sentencia de 29 de marzo de 2004, cita la Sentencia de 22 de enero de 2001, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

procesal.

### **2.7. Principio de inmediación.**

A través de este principio se logra que las partes (demandante y demandado) se relacionen entre sí y de manera inmediata en cada uno de los actos o diligencias atinentes al proceso; las relaciones entre las partes son relaciones puramente de hecho. Igualmente, las partes están directamente en contacto con el juzgador, ya que cada una de las actuaciones de las partes está dirigida al proceso y, por ende, al juzgador.

En esencia, las relaciones que se suscitan entre los sujetos procesales revisten la condición de hechos y actos jurídicos; no obstante, los mismos no siempre revisten un carácter judicial, sino cuando son presentados y sustanciados frente al Juez, es decir, dentro del proceso y en el desarrollo de cada una de las fases del procedimiento que el juzgador dirige. Resulta evidente que se requiere de una participación conjunta de los sujetos con el juez, que muchas veces reviste la categoría de colaborativa, que puede garantizar un resultado del proceso más apegado a las pretensiones e intereses de las partes.

Rocco hace referencia al principio de mediación e inmediación y manifiesta que “la diferencia entre esta relación inmediata entre las partes y la relación mediata está en que la primera no es una relación jurídica, sino simplemente de hecho, mientras que la segunda es una relación jurídica por cuanto se dirige a la otra parte a través del órgano jurisdiccional”<sup>59</sup>.

El principio de inmediación implica un contacto directo y personal del juez con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de

---

59 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 324.

conocimiento. Ello supone, que las alegaciones de las partes como la recepción de pruebas deben producirse en presencia del Juez. Para algunos autores, este principio tiene mayor vigencia en los procesos orales. Mientras que, en los procesos escritos, se dice que se atenúa, pero en ningún caso se excluyen de los mismos. La inmediación está vigente en nuestro ordenamiento y en la práctica se realiza. Otro aspecto es que, en la segunda instancia, los tribunales tienen limitada dicha inmediación en la apreciación probatoria, solo es posible al valorar las constancias escritas de las actuaciones.

Es trascendental en este principio que el Juez directamente reciba las pruebas y no delegue dicho poder de dirección del proceso, lo que le permitirá ese contacto con las partes, y lo que es más ventajoso, un acercamiento con las afirmaciones que comprenden su pretensión; ello también mejora la percepción que se tiene de la justicia al contar el juzgador con mejores elementos para emitir su decisión; constituye también una forma depurativa de posibles causas de nulidad y el juzgador cumple con su deber, puesto que así lo dispone nuestro ordenamiento jurídico.

En la actualidad, en la jurisdicción civil se dificulta el cumplimiento de este principio, debido a la sobrecarga laboral y el sistema de escritura que hace lento y burocrático el trámite de los procesos. Por otra parte, existen tribunales mixtos, es decir, juzgados que conocen de dos o más jurisdicciones, lo que impide aún más que el Juez cumpla con percibir directamente cada alegación o cada prueba.

Al respecto, Barsallo señala que “se ha llegado a la conclusión de que es indudable que esta proximidad entre los sujetos del proceso favorece enormemente la justicia de la decisión, por la mayor y más veraz información que el juzgador recibe efectivamente respecto de las situaciones de hecho que está obligado a resolver. Se ha sostenido, que el procedimiento establecido en los procesos escritos atenúa y hace imposible el cumplimiento del principio de inmediación, o sea que dificulta la efectiva

vigencia de la inmediación, la cual solo se logra mayormente en el proceso oral”<sup>60</sup>.

En nuestro ordenamiento procesal civil, existen manifestaciones de este principio, entre estos:

a) El juez practicará personalmente todas las pruebas (artículo 782);

b) Para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como prueba en los procesos en que hubiere término probatorio, es necesario que se reciban por el juez de la causa o por el comisionado o sean ratificados ante él durante el respectivo término probatorio (artículo 923);

c) Cuando el juez estime que la prueba que existe en el proceso no sea suficiente o sea contradictoria o que las explicaciones de las partes puedan aclarar cuestiones dudosas o que dichas explicaciones sean de importancia en el proceso, debe decretar de oficio y practicar el interrogatorio personal de las partes. Podrá hacerlo también cuando lo juzgue necesario o conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes (artículo 906).

Todo lo anterior evidencia el principio de inmediación y obliga a su práctica. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al referirse a este principio señaló que “el principio de inmediación busca que en todo proceso exista una comunicación directa entre el juez y las partes interesadas, pero, fundamentalmente, entre el juzgador y la producción de la prueba”<sup>61</sup>.

La inmediación, supone que el juez mantenga un acercamiento con los elementos fácticos y jurídicos que componen la realidad denominada proceso; se traduce en la presencia del juez, lo cual le da un conocimiento directo de los elementos debatidos dentro del procedimiento, emanados del poder de dirección que tiene el juez,

---

<sup>60</sup> BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 66.

<sup>61</sup> Sentencia de 27 de diciembre de 1994, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.



que implica un enlace del mismo a cada una de las etapas que lo componen; y se dice que estas facultades tienen mayor vigencia en los procesos civiles orales que en los de naturaleza escritos; pero siendo en ambos un elemento esencial.

## **2.8. Principio de publicidad.**

“A diferencia del principio de contradicción, de aparición relativamente tardía, el principio de publicidad presenta una marcada connotación política, manifestándose, tal como ahora se le conoce, como una conquista del pensamiento liberal. Frente al proceso escrito de la época del absolutismo, el movimiento liberal opuso, en primer lugar, la publicidad del procedimiento como seguridad en contraposición a la justicia de gabinete, en tanto es garantía frente a las manipulaciones gubernamentales, y en un momento posterior, como un medio para el fortalecimiento del pueblo en los Tribunales y, a la vez, como instrumento de control de la Justicia. Como consecuencia de tales postulados, el derecho a ser juzgado en un proceso público ha pasado a las Constituciones y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos”<sup>62</sup>.

Este principio surge en épocas más recientes, al compararlo con el principio de contradicción; toda vez que en las primeras etapas el proceso mantenía una tendencia de conservar en secreto las actuaciones. La influencia de la política en el ámbito procesal, producto de los movimientos liberales, consagró la publicidad como una garantía que fortaleció la administración de justicia, constituyéndose como un mecanismo de control jurisdiccional que, posteriormente, fue consagrado en los ordenamientos jurídicos nacionales y de carácter internacional.

Para Barsallo, el fin primordial de este principio “es el de poner al alcance de todos los ciudadanos la actividad jurisdiccional, dando oportunidad y forma de

---

<sup>62</sup> VEGA, Arcelio y otros (autores nacionales), LARROSA, Miguel (consultor internacional). Op cit., p. 86.

conocerla, tratando con ello de lograr, en gran medida, confianza en la administración de justicia. Esta publicidad constituye, además, una garantía de la propia administración de justicia de parte de los jueces y tribunales, por las posibilidades de control y crítica que permite”<sup>63</sup>.

Según Chiovenda el principio de publicidad de los actos procesales “puede entenderse de dos modos diferentes: o como admisión de terceros (público) a asistir a las actuaciones procesales, o como necesidad de que todo acto procesal pueda ser presenciado por ambas partes. En ninguno de los dos sentidos se admitió la publicidad en los procesos más antiguos (romano, germano); se negó al menos, en parte, en muchos procesos intermedios”<sup>64</sup>.

La publicidad en cuanto a terceros tiene lugar en el proceso civil en las audiencias públicas. Nuestro Código Judicial consagra el proceso oral para determinadas causas (artículo 1281 del CJ.), estas causas se tramitan en audiencia y esta audiencia tiene lugar en primera instancia (artículo 1284 del CJ.). Igualmente, los incidentes que guardan relación con medidas cautelares, tercerías son decididos en audiencia (artículo 494, 1764.8 del CJ.). También, en casación, hay la posibilidad de que el trámite se realice en audiencia oral si las partes la piden o lo ordena la Corte; este acto de audiencia es público y puede comparecer quienes decidan hacerlo, pero “son accesibles, por tanto, al público, las resoluciones del magistrado, que son actos públicos por su naturaleza, más no los escritos y documentos de las partes”<sup>65</sup>.

Tanto Chiovenda como Barsallo coinciden en la dualidad de apreciación del principio de publicidad, toda vez que reconocen el carácter bidimensional del mismo, al

---

63 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 48.

64 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001). Op. cit., p. 500.

65 Ibidem.

apreciarse respecto a terceros y en relación con las propias partes; sin soslayar que dicho criterio es aceptado por la legislación patria.

La publicidad en cuanto a terceros está consagrada en nuestro Código de Procedimiento en el artículo 1 al establecer que “La administración de justicia es pública y en los artículos 1281 a 1324 del Código Judicial que regulan el proceso oral. Asimismo, la audiencia en casación, si es solicitada por las partes (artículo 1185 del CJ.) y aun cuando las partes no lo hayan solicitado, puede ser ordenada por la Corte Suprema de Justicia (artículo 1186 del CJ.). Otra forma de publicidad se observa en el artículo 496 del Código Judicial al establecer, claramente, quienes pueden examinar los expedientes y reza así:

“Artículo 496. Los expedientes podrán ser examinados:

1. Por las partes;
2. Por los abogados inscritos y por los amanuenses autorizados por estos;
3. Por las personas designadas para ejercer cargos como el de perito, secuestre, depositario o cualquier otro auxiliar de los tribunales;
4. Por funcionarios del Ministerio Público y, en general, por cualquier otro funcionario público, por razón de su cargo;
5. Por estudiantes de Derecho;
6. Por las personas autorizadas por el secretario o el juez con fines de docencia o investigación; y

**7. Por cualquier otra persona a prudente arbitrio del juez.**

El empleado que permita a persona distinta de las anteriormente enumeradas el examen de actuaciones o expedientes incurrirá en las sanciones disciplinarias a que haya lugar”.

Constituye el numeral 7, de la norma antes citada, una forma de publicidad para otras personas, aunque no sean parte en el proceso. El artículo 483 del Código Judicial establece que son las partes y los interesados quienes pueden solicitar copia de los expedientes.

En lo que respecta al derecho a recibir copia de la documentación existente en el

expediente, el Código Judicial señala que, a petición verbal o escrita de los interesados, y a sus costas, se les dará copia autorizada de todo documento que repose en el juzgado. Se exceptúan aquellos procesos que no admiten publicidad por motivos de moralidad o decencia. Las copias se extenderán por orden del secretario, quien deberá hacerlas adicionar insertando las notificaciones, recursos y demás constancias que estime pertinentes. Si se solicita copia de una resolución que ha sido revocada, anulada, invalidada o de cualquier otro modo modificada, debe hacerse constar de oficio estas circunstancias. También se dejará constancia de los recursos interpuestos y pendientes de decisión. El secretario suministrará gratuitamente, a las partes, copia de las actas de las audiencias, diligencias probatorias y de toda sentencia o auto que le ponga término al proceso (artículo 483 del Código Judicial).

La publicidad en relación con las partes o publicidad interna “impone que en la estructura del proceso exista un sistema adecuado de comunicación y de notificación interna de las actuaciones judiciales. Deben fijarse, claramente, los mecanismos de notificación y comunicación y la fijación de los sujetos que en todo caso serán los receptores de la misma. Por ello, si una de las partes no ha llegado a tener conocimiento de una resolución, esta no produce efectos para dicha parte hasta que se proceda a efectuar la válida publicidad”<sup>66</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico prevé, de manera clara, la notificación de las resoluciones judiciales, por lo que no deben existir impedimentos para que se cumpla con la llamada publicidad interna.

Esta publicidad interna se concreta a través de las notificaciones judiciales que no es más que “poner en conocimiento de alguien la existencia de un hecho”<sup>67</sup>. Esta materia está regulada en los artículos 1001 a 1027 del Código Judicial. El numeral 5 del

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>67</sup> VEGA, Arcelio. Las Notificaciones conforme a las Reformas en el Código Judicial, *Revista de Derecho Procesal en Homenaje al maestro HERNANDO DEVIS ECHANDIA*, Panamá, 2001, p. 405.

artículo 183 del Código Judicial establece que, es deber de los secretarios judiciales, la notificación y sus numerales 4 y 7 hacen vigente la publicidad. Los artículos 626, 1007 y 1023 de la misma excerta legal, determinan a quién debe notificarse las resoluciones judiciales, si la parte está representada por un apoderado legal. En este orden, el artículo 787 del Código Judicial hace referencia a la publicidad en las pruebas, publicidad que es solo para las partes. Es preciso señalar que la Ley 75 de 18 de diciembre de 2015, “Que subroga la Ley 15 de 2008, y adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales y dicta otras disposiciones”, adiciona un párrafo al artículo 1001 del Código Judicial, en el sentido de que en los expedientes judiciales electrónicos en las jurisdicciones en que se ha implementado este sistema, los edictos para notificación serán generados, publicados y almacenados únicamente en el sistema automatizado de gestión judicial. También, serán fijados y agregados en el respectivo expediente judicial electrónico y podrán ser examinados en la consulta pública del sistema. El artículo 50 de dicha ley también modifica el artículo 1002 del mismo código, en cuanto a las notificaciones personales.

Otra de las manifestaciones de la publicidad es *el traslado*, es decir, poner en conocimiento de la parte contraria los hechos alegados, el fundamento de derecho y las pruebas proporcionadas por el demandante y, así, la parte demandada pueda ejercer su defensa; permite contradecir las pretensiones del actor o este las defensas de aquel. Figura que es definida en el numeral 5 del artículo 1940 del Código Judicial: “Es Traslado, el conocimiento que se da a una de las partes del escrito de la otra, para que conteste, disponga o proponga lo conveniente acerca de unos y otros”.

Este principio significa que no debe haber justicia secreta, procedimientos ocultos, fallos sin antecedentes ni motivaciones, que permitan un control por parte de la ciudadanía sin que ello implique vulneración del principio de independencia judicial. La publicidad es garantía del respeto de los derechos fundamentales y de los principios que conforman el proceso de los países democráticos.

La publicidad se reduce a la notificación o comunicación a las partes de las resoluciones judiciales, a la discusión de las pruebas y a la motivación del fallo.

## 2.9. Principio de congruencia.

Para Barsallo<sup>68</sup>, la congruencia consiste en la exigencia de que las sentencias sean precisamente, congruentes, no solo con ellas mismas, sino también con el objeto del proceso, tal como quedó formulado por medio de los escritos de demanda y contestación de demanda. Exige que el juzgador se pronuncie sobre todo lo que se pide y solo sobre lo que se pide, o sea, sobre todas las pretensiones sometidas a su examen, y solo sobre ellas. Afirma este maestro del derecho procesal que "... así entendida, la congruencia exige, por tanto: a) Que la sentencia no contenga más de lo pedido por las partes (*ne eat iudex ultra petita partium*). Se falta a este requisito incurriendo en la congruencia "ultra petita", cuando la parte dispositiva de la sentencia concede más de lo pedido por el actor o más de lo resistido por lo demandado. Se da cuando se decide cualitativa a cuantitativamente excediendo la pretensión; b) Que no contenga menos de lo pretendido por las partes (*no eat iudex minus petita partium*). El requisito que se infringe, incurriendo en incongruencia por "minus petita", se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones formuladas; c) Que no contenga nada distinto a las pretensiones de las partes (*extra petita*). El ámbito de este supuesto es, no el de que la sentencia añada algo a las pretensiones de las partes, ya que en ese caso estaríamos frente a la hipótesis citada en primer lugar, sino el que alguna de las pretensiones aducidas sea sustituida por otra distinta que las partes no formularon. Estos tres supuestos, antes señalados, de "ultra petita", "minus petita" y "extra petita" constituyen los diferentes tipos de incongruencias"<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> BARSALLO, Pedro. Op cit., p. 100.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 101.

El principio de congruencia tiene vigencia en nuestro derecho procesal civil, en el artículo 991 al señalar que “La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda o con posterioridad, en los casos expresamente contemplados y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. Si se hubieren formulado diversas peticiones, se hará la correspondiente declaración respecto a cada una de ellas”.

La determinación de las pretensiones de las partes se efectúa a través de su fijación en los libelos de demanda y en su contestación. Basándose en ellas, el juzgador deberá determinar en su sentencia, si se han acreditado o no las mismas; es allí donde emerge el principio de congruencia, pues vincula al Juez a pronunciarse concretamente sobre lo pedido y no le es dable, en materia civil, proferir decisión distinta a la requerida.

Sobre este principio, el numeral 2 del artículo 201 del Código Judicial, indica que cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias: Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerarlo de oficio.

Igualmente, el artículo 475 de nuestro Código de Procedimiento guarda relación con el principio de congruencia al establecer que “La decisión debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho disputado, declaración solicitada o el punto controvertido. Si se ha pedido menos de lo probado, solo se concederá lo pedido. Si el demandante pidiera

más, el Juez solo reconocerá el derecho a lo que probare”. El segundo párrafo de la norma en referencia, contempla como excepción al principio de congruencia, los procesos de relaciones de familia o relativos al estado civil; al establecer que en procesos de relaciones de familia o relativos al estado civil, el juez de primera instancia podrá reconocer pretensiones u ordenar prestaciones aun cuando no estén pedidas, siempre que los hechos que las originen hayan sido discutidos por las partes en el proceso, estén debidamente comprobados, se relacionen con las peticiones de la demanda y con la causa de pedir.

La falta de congruencia es causal de casación en la forma, así lo establece el numeral 7 del artículo 1170 del Código Judicial cuando señala que “El Recurso de Casación en la forma tiene lugar en materia civil en los siguientes casos: ...

7. Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda o con las excepciones del demandado, porque:
  - a. Se resuelve sobre punto que no ha sido objeto de la controversia;
  - b. Se deje de resolver alguno de los puntos que lo hayan sido;
  - c. Se condene a más de lo pedido;
  - d. Se omite fallar sobre alguna de las excepciones alegadas, si fuere el caso hacerlo; ...”.

La norma anteriormente citada nos presenta algunos casos de falta de congruencia. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cita el fallo de 2 de junio de 1953 de esa misma Sala, de la recopilación de jurisprudencia de la Sala Segunda de lo Civil y la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en los años 1981 a 1985, que realizó el doctor Dúlio Arroyo en su obra y, que guarda relación con la causal de falta de congruencia:

“En relación con esta causal, la Corte tiene establecido, reiteradamente, que la incongruencia o falta de consonancia entre lo pedido y lo fallado solamente puede consistir en haberse resuelto sobre puntos ajenos a la



controversia (extra petita); o porque condene a más de lo pedido (plus o ultra petita), o por haberse dejado de resolver un punto que ha sido objeto del litigio (citra petita); o porque no se falle sobre algunas excepciones oportunamente alegadas por la defensa (minimun petita). Únicamente en alguna de estas circunstancias se justifica la causal invocada; pero la incongruencia o falta de consonancia entre las pretensiones de los litigantes y lo fallado en la sentencia no puede hacerse consistir en que el Tribunal sustanciador haya considerado la cuestión sub júdice de manera distinta a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que no haya decidido de acuerdo con los puntos de vista expuestos por ellas”<sup>70</sup>.

La falta de congruencia puede tener carácter infra petita o cifra petita, cuando el tribunal no se pronuncia sobre la pretensión o una excepción que fue oportunamente alegada o concede menos de lo pedido. Existe vulneración del principio procesal de congruencia cuando el Juez ha resuelto sobre puntos que no han sido objeto del proceso ni objeto de un recurso (extra petita).

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, “Un principio cardinal de la sentencia es la congruencia, la cual viene determinada por la correspondencia con la pretensión”<sup>71</sup>. En otro pronunciamiento, resalta que el principio de congruencia en los recursos “solo otorga competencia al juez para resolver acerca de la materia objeto de los mismos”<sup>72</sup>. También ha reconocido, la Corte<sup>73</sup> que este principio, en las sentencias y en los recursos, es componente esencial del debido proceso legal.

Para algunos autores este principio, al igual que la concentración tiene mayor vigencia en los procesos orales. La congruencia es extensible a lo que aleguen las partes sea que la sentencia corresponda a un modelo de gestión en oralidad o escrito.

---

70 Sentencia de 8 de septiembre de 2008, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

71 Fallo de 28 de mayo de 2001, proferido por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

72 Sentencia de 30 de noviembre de 2000, proferida por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

73 Sentencia de 2 de octubre de 1992, proferida por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

## **2.10. Principio de probidad y lealtad procesal (regla moral del proceso).**

Nos enseña Fábrega que “los ordenamientos procesales del siglo XIX, impregnados del liberalismo individualista de la época, suprimieron las normas de moralización del proceso del sistema romano canónico. Obviamente, el derecho procesal actual, tanto el civil como el laboral, que responde a una concepción publicista, impuso deberes a las partes en el proceso y no meramente cargas entre ellos, el de ser veraces y de buena fe. Así, por ejemplo, el art. 88 del Código procesal civil italiano de 1940 dispuso: <Deber de lealtad y probidad. Las partes y sus defensores tendrán el deber de conducirse en juicio con lealtad y probidad; cuando los defensores falten a ese deber, el juzgador lo comunicará a las autoridades que ejerzan el poder disciplinario>”<sup>74</sup>.

Como se ha expuesto en apartados previos, la influencia del liberalismo ha sido trascendental en el surgimiento y fijación de algunos principios procesales, entre los que se destacan el de probidad y lealtad procesal. Este tiene una vinculación particular con la moralización del proceso, producto de la influencia del derecho de origen romano canónico, pero que se ha preservado hasta nuestros días. La materialización de este principio, como lo expone Fábrega, conlleva la imposición de deberes a las partes sobre la obligación de que sus actuaciones se fundamenten en la veracidad y buena fe, so pena de una sanción de índole disciplinaria a quienes infrinjan estas reglas.

Indica Chioyenda que “no existen en la ley italiana, formulaciones genéricas de deberes procesales (por ejemplo, el de no faltar a la verdad en juicio) que puedan terminar vinculando la libertad del litigante; incluso, de buena fe. Pero, puede afirmarse que aun según el derecho italiano corresponde al que litiga el deber de buena fe. Además de esto, las partes, y por ellas los procuradores, tienen el deber de no retrasar por negligencia la instrucción o el término de la causa y de no excederse en la defensa

---

<sup>74</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge. Op cit., p. 89.

con actos culposamente superfluos”<sup>75</sup>.

El autor colombiano Parra Quijano señala que en “la concepción que ve también en el proceso civil un instrumento de aplicación de la voluntad del Estado, no puede considerarse la astucia como un arma que pueda tolerarse en los juicios; mientras se concebía el proceso como una especie de duelo legalizado en que el juez debía limitarse a registrar los golpes y a dar la palma al más diestro, las estratagemas puestas en juego por uno de los litigantes podían aparecer como medios de lucha privada contra los que debía pensar por sí mismo en precaverse y reaccionar el adversario; y si no lo conseguía, peor para él. Pero en *la más moderna concepción del proceso civil, toda malicia ejercitada contra el adversario es a la vez un fraude contra la administración de la justicia*; la defensa de la buena fe procesal es, pues, uno de los principios inspiradores del nuevo código, el cual proclama solamente que <las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse con lealtad y probidad>”<sup>76</sup>. Afirma este autor que “los litigantes advertirán que la simple astucia, no solo no servirá para ganar las causas, sino que podrá a menudo servir para hacer que las pierdan: y se verán inducidos a comportarse según la buena fe, no ya solo para obedecer a su conciencia moral, sino también para perseguir su interés práctico, lo cual les hará ver que, a fin de cuentas, la deshonestidad no constituye nunca, y tampoco en los procesos, un buen negocio”<sup>77</sup>. Indica, además, que “la lealtad con el proceso es permitir y ayudar para que la sentencia que se dicte a fin de resolver el asunto se construya sobre la verdad”<sup>78</sup>. “La lealtad y buena fe, ambas apuntan a la consecución de la verdad en el proceso; y si esa lealtad y buena fe son deberes, pueden ser exigidos por el juez para conseguir el fin indicado”<sup>79</sup>.

El Doctor Barsallo al citar a Hernán Fabio López Blanco, en su obra Instituciones

---

75 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001). Op. cit., p. 442.

76 PARRA Quijano, Jairo. Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2004, p. 186.

77 Ibidem, p. 188.

78 PARRA Quijano, Jairo. (2011) Manual de Derecho Probatorio, decimosexta edición, Librería ediciones del Profesional Ltda, Bogotá-Colombia, p. 227.

79 Ibidem, p. 230.

de Derecho Procesal Civil Colombiano, señala que “Una de las finalidades perseguidas por las legislaciones de todos los países consiste en la moralización del proceso, como un medio efectivo e indispensable para la recta administración de justicia. Debido a ello, se considera un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la lealtad, no solo de las partes, sino también del juez. Se denomina también “principio de la moralidad” y se exige que cuantos intervienen en el proceso procedan de buena fe y sean veraces, a fin de hacer posible el descubrimiento de la verdad”<sup>80</sup>.

En el Código Judicial de 1917 aparecían los conceptos de temeridad y de injusticia y la facultad del juzgador para sancionar con la imposición de costas en algunas disposiciones, como los artículos 632 y 634 de dicho código. La actual legislación procesal civil panameña, consagra normas que se refieren a la lealtad y a la conducta procesal de las partes en el proceso y se sanciona y previene la mala fe de las partes o de sus apoderados.

Inicialmente, citaremos las normas del Libro Primero del Código Judicial “Organización Judicial”, que guardan relación con los deberes y la responsabilidad de los jueces y las partes:

1. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán la facultad ordenatoria o instructoria de deducir argumentos de prueba de la conducta que las partes hayan tenido en el proceso (artículo 201 del Código Judicial).

2. Es deber de las partes y sus apoderados: Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos; obrar sin temeridad en sus pretensiones o excepciones y en el ejercicio de sus derechos procesales (numeral 1 y 2 del artículo 215 del Código Judicial).

---

80 BARSALLO, Pedro. Op cit., p. 87.

En el Libro Segundo del Código Judicial “Procedimiento Civil” tenemos los siguientes preceptos legales:

3. Las partes deben comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el juez hará uso de sus facultades para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta e ineficaz del litigio o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (artículo 467 del Código Judicial). Por su parte, la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial, en el artículo 119, establece como uno de los deberes en general de los magistrados y jueces “Prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad, lealtad de la justicia, probidad, buena fe, tentativa de fraude procesal, que pretendan obtener fines prohibidos en la ley o actos procesales irregulares”.

La ley faculta al juez para sancionar a las partes que realicen actos contrarios a la dignidad y lealtad procesal; de tal manera prevenir que las partes utilicen el proceso para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer el proceso y la justicia.

4. En cuanto a la conducta procesal de las partes, si el demandado no contesta la demanda dentro del término de traslado, el juez tomará como un indicio en su contra la falta de comparecencia, y el proceso seguirá los trámites que le son propios (artículo 684 del Código Judicial).

5. También, nuestro ordenamiento procesal civil contempla una diversidad de normas que le permiten al Juez, deducir indicios de prueba de la conducta procesal de las partes, entre estas, el que indica que, a falta de documentos indubitados o siendo ellos insuficientes, el juez podrá ordenar que la parte a quien se atribuye la letra, forme

un cuerpo de escritura al dictado y a requerimiento de los peritos. Esta diligencia se cumplirá en el lugar que el juez designe y bajo apercibimiento de que, **si rehusare escribir sin justificar motivo legítimo, se tendrá como un indicio en su contra** (artículo 889 del Código Judicial).

6. Asimismo, cuando a solicitud de parte o de oficio, el juez ordene se verifiquen inspecciones o reconocimientos de lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes o de personas y para la realización de la prueba fuere menester la colaboración personal de una de las partes y esta se negare, sin fundamento a prestarla, el juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su injustificada renuencia, el juez podrá disponer que se deje sin efecto la diligencia, **pudiendo interpretarse la negativa injustificada como un indicio en su contra**, respecto al objeto de la prueba, o ejercer la facultad de imponer las sanciones conminatorias previstas en el Código Judicial (artículo 954 del Código Judicial).

7. De igual manera, en las inspecciones judiciales corporales, cuando el proceso o el incidente verse sobre las condiciones físicas o mentales de la persona objeto de la prueba, el juez ordenará a la persona que se someta a un examen físico o mental por un facultativo, o a examen radiológico, hematológico, bacteriológico, de A.D.N. o de otra naturaleza. La inspección puede ser realizada, aun sin consentimiento de la persona, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de la ley, según corresponda. Empero, en ningún caso, su práctica importará daño físico o psíquico, ni lesionará los derechos propios del ser humano. **El juez podrá extraer indicios por la negativa de la persona a permitirla** (artículo 961 del Código Judicial).

8. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes (artículo 984 del Código Judicial).

9. Cuando se notifica personalmente la demanda y el demandado se abstiene de contestarla, se tendrá tal conducta como **indicio en su contra** y podrá el juez, a su prudente juicio, proferir sentencia sin abrir el proceso a pruebas, si las que se acompañaron con la demanda den base para ello (numeral 6 del artículo 1227 del Código Judicial). En este mismo sentido, en el auto admisorio que corre traslado de la demanda, se apercibirá a la parte demandada que la no contestación se tomará como un **indicio en su contra** y, en tal caso, el proceso seguirá en los estrados del tribunal (artículo 1256 del Código Judicial).

10. Si el demandado se abstuviere de corregir la contestación de la demanda en el término que señala el juez, tal conducta puede ser apreciada como un indicio en su contra, según las circunstancias del caso (numeral 6 del artículo 1227 del Código Judicial).

11. Si el demandado pagare lo que reconoce adeudar, quedará exonerado de las costas e intereses correspondientes a lo pagado y su conducta puede ser apreciada por el juez como un indicio de acuerdo con las circunstancias del proceso (artículo 1263 del Código Judicial).

Se desprende de las normas antes citadas, que los intervinientes en el proceso civil deben comportarse con probidad y lealtad, de lo contrario el Juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes, situación que el Juez valorará de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Uno de los medios utilizados contra la mala fe procesal consiste en la condena al pago de costas contra el litigante malicioso o temerario. El artículo 1071 del Código Judicial, si bien no se refiere a la temeridad, faculta al juzgador para sancionar con las imperativas costas; salvo que a juicio del juez haya actuado con evidente buena fe, sobre

lo cual se motivará expresamente en la resolución. Esta norma impone al juez el deber de sancionar en costas al vencido, y lo hace de manera oficiosa al momento de emitir su fallo. La lealtad procesal de las partes debe estar por encima de una sanción económica, ya que se trata de la moral, de la conciencia de los litigantes en juicio.

El maestro Barsallo resalta que según “la concepción más moderna del proceso civil, toda astucia empleada por una parte procurando causar daño contra el adversario, es al mismo tiempo, un engaño contra la administración de justicia. La malicia o mala fe de la parte litigante, por un lado, constituye una amenaza a los derechos y el interés de la contraparte, y por otro representa, también, una amenaza mucho más grave contra el Estado, ya que su aparición va contra la certeza y seguridad de la decisión jurisdiccional y en definitiva disminuye la confianza en la administración de justicia”<sup>81</sup>.

“El espíritu de baja astucia que alimenta las especulaciones sobre los litigios, no puede ser desterrado de los tribunales mientras los abogados no tengan plena conciencia de la elevación moral y de la importancia pública de su ministerio, que los llama a ser los más valiosos colaboradores del juez; y estaría por decir que la lealtad de los juicios podrá ser garantizada, más que por el cambio de la leyes, por la transformación de las costumbres, si no supiese que esa transformación es ya un hecho, y que los órdenes forenses, bajo la ilustrada vigencia de los órganos sindicales, son perfectamente conscientes de lo que la administración de la justicia espera de ellos. Pero en todo caso, para impedir cualquier desviación del proceso de sus propios fines, servirá la continuada perspicaz vigilancia del juez”<sup>82</sup>.

Ante un recurso de apelación presentado contra una resolución proferida dentro de un Incidente de Nulidad, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo 30 de abril de

---

81 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 88.

82 PARRA Quijano, Jairo. (2004) Op. cit, p. 186.



2009, manifestó: “En ese sentido, resulta, a todas luces, evidente para este Cuerpo Colegiado la manifiesta dilación del proceso por parte del apelante, constituyéndose tal conducta en una falta de probidad y lealtad procesal”<sup>83</sup>.

Esa conducta se hace notoria, a través de dilaciones del proceso. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, a través de fallo de 14 de julio de 2004, señaló: “Finalmente, la Sala llama la atención de que no es la primera vez que ante este máximo tribunal de justicia se interpone un recurso de revisión en favor de .... Ya en otra ocasión la Sala tuvo la oportunidad de rechazar también el recurso ensayado, tras considerar que el recurrente no había presentado las pruebas fundamentales para justificar la existencia de hechos nuevos (Cfr. Resolución Judicial de la Sala Penal de 6 de mayo de 1999). Esta práctica forense obliga a esta Superioridad a señalar que la proposición de iniciativas infundadas es una actuación que atenta contra las reglas de probidad y lealtad procesal”<sup>84</sup>.

Este principio de probidad y lealtad procesal supone que los actores (las partes y el juez) en el proceso civil actúen con un compromiso real, absoluto y consecuente con sus poderdantes y con el proceso.

Es evidente que la concepción más moderna del proceso civil ha propiciado un replanteamiento de varios aspectos sobre la lealtad procesal, al considerar que el engaño de una de las partes se entiende efectuado en perjuicio de la propia administración de justicia; además de los perjuicios que le pueda causar a la contraparte, lo que puede incidir negativamente en la percepción de la justicia.

Los poderes oficiosos del juez en el proceso limitan la mala fe procesal de las

---

83 Sentencia de 30 de abril de 2009, dictada por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

84 Sentencia de 14 de julio de 2004, dictada por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

partes; es decir, que la dirección del juez en el proceso, la fiscalización sobre el proceso y las partes en cada acto, que la conducta procesal de las partes pueda ser considerada como un indicio, el hecho de que el juez pueda ordenar la comparecencia de las partes cuando sea necesaria y el decreto de pruebas de oficio para verificar las afirmaciones de las partes, entre otras facultades oficiosas, constituyen medios eficaces para evitar la artimaña de quien procede de mala fe o el fraude.

### **2.11. Principio de la doble instancia e impugnación.**

La doble instancia surge necesariamente de la aceptación del recurso de apelación, medio de impugnación que lo mantiene vigente.

El principio de doble instancia e impugnación guarda relación con la limitación y contención de los poderes del juzgador primario, como expresión del derecho procesal de índole objetivo, a través del cual se le concede a órganos superiores la posibilidad de revisar, a solicitud de parte, los requerimientos de los despachos de inferior jerarquía. Esta posibilidad permite, a pesar de existir una unidad de prestación jurisdiccional, la determinación de la certeza de la relación jurídica sometida a su consideración<sup>85</sup>.

Según Barsallo “para que ese derecho o facultad que tienen las partes de impugnar las decisiones judiciales sea efectivo y posible dentro del proceso y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor o este las defensas de aquel, y en general, para que la parte agraviada o lesionada con una decisión judicial pueda alzarse contra la resolución que le perjudica, la doctrina procesal predominante y las legislaciones positivas han establecido la organización jerárquica de los tribunales en la administración de justicia, con el fin de que, como regla general,

---

85 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 206.

todo proceso tenga una segunda instancia”<sup>86</sup>.

De esta manera, todos los procesos admiten dos instancias o grados, salvo que la ley los sujete expresamente a una sola instancia (artículo 463 del Código Judicial).

En cuanto al principio de la doble instancia, mediante fallo de 18 de mayo de 2001, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló: “es oportuno señalar que, en sentencia de 4 de julio de 2000, la Sala de lo Civil de esta Corporación de Justicia señaló lo siguiente:

"Como regla general, los sistemas procesales admiten el doble grado de competencia. Se habla en estos casos de competencia funcional. La apelación es consecuencia del principio de doble instancia. Es un control de la actividad subjetiva y falible -anota el profesor Jorge Fábrega Ponce- de los funcionarios jurisdiccionales.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el juez de primera instancia y la revoque o reforme. Constituye el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución considerada injusta, para que la modifique o revoque según el caso. La apelación de la sentencia se concede en efecto suspensivo (artículo 1124 del Código Judicial). Al concederse la apelación en el efecto señalado, el superior aprehende el conocimiento del proceso y es competente para examinar la resolución apelada con la limitante de la "reformatio in pejus".

Si bien, el fallo expuesto no ventila el caso del recurso de apelación ante el resto de los Magistrados del Tercer Tribunal, de él se deduce con claridad que el recurso de apelación es uno solo y que en lo judicial solo es posible surtir un recurso de apelación sobre aquellas resoluciones en que se ha agotado la primera instancia o grado.

Ello significa que en el presente caso se ha violado el principio de la doble instancia, toda vez que (como ya se ha planteado) la resolución dictada por el Magistrado Sebastián Rodríguez en Sala Unitaria decidió el recurso de apelación contra el Auto No 781 de 2 de junio de 2000, dictado por la Juez Octava del Circuito Civil de Panamá; allí culminó la segunda instancia

(y las instancias ordinarias) para esa decisión primaria.

Empero, advierte el Pleno que el resto de los Magistrados que integran el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, atendiendo a una interpretación restringida del párrafo tercero del artículo 143 de la Ley 29 de 1996, decidieron resolver nuevamente el asunto como si el apelado se tratara de un auto de trámite, lo que no debió suceder, ya que dicho auto decidía, por segunda vez, sobre la medida cautelar decretada, y conocer de otra apelación, equivale a imprimirle al proceso una tercera instancia, situación que es ajena al principio de doble instancia, y a nuestro sistema procesal que permite los dos grados del proceso asegurando que el fallo sea revisado, si se quiere, por dos tribunales distintos y en dos etapas, no en tres.

(...)

Lo anterior no es solo una lógica interpretación y correcta aplicación analógica al caso bajo estudio, sino también un reconocimiento de la existencia legal del "Principio de la Doble Instancia" en nuestro Derecho Procesal como garantía del debido proceso, contenido en el artículo 32 de la Constitución, y de la Tutela Judicial efectiva en él consagrado<sup>87</sup>.

La doble instancia significa que los tribunales de mayor jerarquía puedan revisar por requerimiento de las partes las actuaciones de los tribunales de inferior jerarquía. La doble instancia presupone dos decisiones por tribunales distintos. Esto es posible mediante la impugnación que surge por los recursos judiciales. Por regla general, toda decisión debe ser susceptible de impugnación; no obstante, los recursos se limitan a ciertas resoluciones judiciales determinadas en el artículo 1131 del Código Judicial, luego de las reformas introducidas por la Ley No. 23 de 1 de junio de 2001, las cuales estuvieron dirigidas a buscar la agilización de los procesos, ante las constantes dilaciones innecesarias en el proceso civil.

En cuanto a la impugnación, "la doctrina procesal considera la impugnación como el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación judicial que sea violatoria de la Ley y, por tanto, injusta"<sup>88</sup>. La observancia y vigencia del

---

87 Sentencia de 18 de mayo de 2001, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

88 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 93.

principio de impugnación presupone que las decisiones que tomen los jueces sean en equidad y en derecho.

Gómez<sup>89</sup> sigue una postura similar a la de Barsallo, al indicar que la impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad y procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico para calificar la procedencia o legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama. Pero, agrega que la impugnación implica también, la utilización de una instancia impugnativa (queja o reacertamiento) insertada en el proceso jurisdiccional. Se refiere este autor a la distinción entre lo que llamamos medios de impugnación y recurso, señala que “válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación abarcan a los recursos. En otras palabras, la expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recurso. Lo que nos llevaría a este juego de palabras y de conceptos: todo recurso es un medio de impugnación, mas no todo medio de impugnación en un recurso. Básicamente, los medios de impugnación contienen a los recursos, que son aquellos reglamentados en un sistema procesal, que tiene vida dentro del mismo”<sup>90</sup>. Los medios de impugnación son todos aquellos actos de los litigantes que impliquen una defensa contra su adversario, entre estos: los recursos judiciales, incidentes y excepciones.

Con base en el principio de impugnación, la Ley establece en el proceso civil panameño los recursos judiciales, los cuales se clasifican en dos grandes grupos: recursos ordinarios y extraordinarios.

Los recursos ordinarios se presentan ante el juez de primera y segunda instancia

---

89 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 160.

90 Ibidem, p. 161.

y guardan relación con la disconformidad del recurrente (*reformatio in pejus*) o con toda la resolución impugnada; por el contrario, los recursos extraordinarios se presentan contra resoluciones ejecutoriadas o contra violaciones establecidas de manera taxativa en la Ley.

### **Recursos ordinarios:**

#### ***1. Recurso de reconsideración***

Este recurso persigue que el juez revoque, reforme, adicione o aclare su propia resolución. Solo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten apelación (artículo 1129 del Código Judicial).

En palabras del insigne jurista Jorge Fábrega, la reconsideración “se propone mediante un escrito motivado, de parte. El tribunal, sin embargo, puede revocar por razones distintas a las invocadas por la parte e, incluso, de oficio”<sup>91</sup>.

El recurso de reconsideración conlleva que la autoridad jurisdiccional pueda volver a revisar la actuación procesal recurrida con miras a verificar, a solicitud de parte, aquellos puntos esgrimidos como afectación; el tribunal de oficio también puede abolir su propia decisión, por razones distintas a las alegadas por la parte solicitante.

#### ***2. Recurso de apelación.***

---

91 FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004), *Op. cit.*, p. 1064.

De acuerdo con Azula Camacho, el recurso de apelación es el “desarrollo del principio de dos instancias. Al funcionario judicial de primera instancia suele denominársele *a quo*; que significa <hasta determinado tiempo>, mientras que al de segunda instancia se le llama *ad quem*, o <desde cierto tiempo>”<sup>92</sup>

El objeto del recurso de apelación es que el superior jerárquico examine la decisión dictada por el juez de primera instancia y la revoque, reforme o confirme (artículo 1131 del Código Judicial).

El recurso de apelación puede apreciarse, “como el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Y mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y, desde luego, mediante este, un nuevo fallo, una nueva sentencia, en relación con la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de instancia y el principio de biinstancialidad. Si no hay biinstancialidad no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia. Recordemos que la apelación puede ser no solo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de autos o resoluciones que no son los finales del proceso”<sup>93</sup>. En el procedimiento civil panameño, está claramente establecido qué resoluciones son objeto del recurso de apelación.

En lo que respecta al recurso de apelación, Fábrega<sup>94</sup> reconoce la legitimidad de su promoción, no solo a las partes propiamente dichas, sino a aquellos terceros que puedan ver vulnerados sus derechos por la decisión jurisdiccional; esgrimiendo para ello, que se deriva de la existencia de un perjuicio en los intereses del recurrente. Este tipo de falencias de la resolución primaria pueden ser de orden procedimental o de juicio, es

---

92 AZULA Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo VI “Pruebas Judiciales”, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2015, p.286.

93 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 175.

94 FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004), Op. cit., p. 1071.

decir, los consabidos errores *in procedendo* e *in iudicando*. A lo que agrega Gómez<sup>95</sup>, que este tipo de recursos, generalmente, se identifican como alzada por constituirse en una elevación de la causa de la primera a la segunda instancia jurisdiccional.

Según nuestro ordenamiento procesal civil, el derecho de apelar corresponde a todo el que haya sido parte y sea perjudicado por la sentencia<sup>96</sup>. Este recurso se concede en tres efectos: suspensivo, devolutivo y diferido (artículos 1138 y 1139 del Código Judicial). El Código Judicial de 1917, contempló el efecto suspensivo y devolutivo, con la codificación de 1984 se introduce el efecto diferido.

Para Gómez Lara “este recurso, como todos los demás, está basado o encuentra su fundamentación o razón de existencia en la falibilidad humana, en la posibilidad de error. El hombre es un ser que puede equivocarse, a veces con mucha frecuencia, y en virtud de esta posibilidad de error, de equivocación, las resoluciones de los jueces, que también son emitidas por hombres, deben estar sujetas a un procedimiento de reexamen, para que mediante este se llegue a alguno de los tres probables resultados de todo medio de impugnación: revocación, modificación o confirmación. Se confirmará cuando el tribunal de segunda instancia o grado encuentre que la resolución de primer grado estaba bien y correctamente dictada. Esta confirmación equivale a una ratificación de la resolución anterior, en sus términos, sin cambiarle ni agregarle nada”<sup>97</sup>.

### **3. Recurso de hecho:**

Es el que le corresponde a la parte agraviada en el proceso para solicitar al superior, a fin de que admita el recurso de apelación o conceda el recurso de casación

---

95 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 175.

96 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001), Op. cit., p. 577.

97 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 176.



que haya interpuesto y que le fue negado por un juez inferior (artículo 1152 del Código Judicial).

El recurso de Hecho, según Fábrega<sup>98</sup>, puede ser identificado en otros ordenamientos jurídicos como la queja o <de denegada apelación> como en el caso de Colombia; consagrando su finalidad en la imposición al tribunal que niega el recurso de apelación o de casación, la obligación de concederlo para su conocimiento por el tribunal que legalmente le corresponda; o variar el efecto por el cual fue concedido, cuando se haya errado en su otorgamiento e incluso, se desarrolle la consulta que impone la ley. Este recurso, que la doctrina generalizada ha denominado de índole especial, tiene como finalidad garantizar que el juzgador de instancia pueda, a voluntad, decidir sobre la concesión o no de los recursos o los efectos en que se concedan.

## **B) Recursos extraordinarios:**

### ***1. Recurso de casación***

Aquel que tiene por objeto invalidar determinadas resoluciones judiciales, cuando estas han sido pronunciadas con infracción de la ley, o con omisión de las formalidades procesales, y, siempre que esa infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución impugnada.

Fábrega señala que “en nuestro ordenamiento, la casación es un recurso; se surte en la misma pieza de autos, en contraste con el sistema europeo, v.gr. italiano y francés, en el cual se surte como un proceso aparte. Se suspende la ejecución del fallo impugnado; constituye una nueva fase en el mismo proceso. De ahí, pues, que sea un

---

<sup>98</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004), Op. cit., p. 1095.

recurso. Se distingue de los otros recursos de reconsideración, apelación en cuanto a su estructura y finalidad y de que se les considere por Ley y Jurisprudencia como un recurso extraordinario”<sup>99</sup>.

Conforme con lo que establece el artículo 1162 del Código Judicial, debe entenderse que el recurso de casación en Panamá tiene por objeto principal enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales que hacen tránsito a cosa juzgada y en las que, aun sin esas circunstancias, pueden causar perjuicios irreparables o graves por razón de la naturaleza de los negocios en que han sido dictadas. También, el recurso de casación tiene por objeto principal procurar la exacta observancia de las leyes por parte de los tribunales y la uniformidad de la jurisprudencia nacional (artículo 1162, inc. 2o).

El recurso de casación se da tanto en el proceso civil como en el penal y puede ser “en el fondo” o “en la forma”, de conformidad con las modalidades que prescriben los artículos 1169 y 1170 para lo civil y 2430 y 2433 para lo penal del Código Judicial, antes de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 “Que adopta el Código Procesal Penal”, el cual regula la casación en los artículos 180 a 190.

## **2. Recurso de revisión**

El recurso de revisión tiene como fin anular sentencias dictadas por Tribunales Superiores o por Jueces de Circuito. Se impugna excepcionalmente una sentencia ejecutoriada, cuando la misma ha sido obtenida a través de medios ilícitos. Es una excepción al principio de cosa juzgada.

Indica Fábrega que “la Ley no puede permitir la inmutabilidad de una sentencia

---

<sup>99</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004), Op. cit., p. 1110.

dictada como resultado de dolo y de fraude procesal. Esta solo revela una verdad formal, una verdad que fluye de los antecedentes del proceso y no de una verdadera constatación de los hechos; por lo menos así sucede en asuntos civiles en que en nuestro sistema prevalece la actividad de las partes y la iniciativa del Juez es más bien limitada. Por ausencia, silencio, forzada inactividad de una de las partes, puede la otra, con base en documentos falsos o declaraciones de testigos perjuros, obtener un pronunciamiento favorable. Ello pugna con los fines de la jurisdicción”<sup>100</sup>.

El recurso de revisión que en algunas legislaciones se ha considerado como una pretensión impugnativa autónoma y no como un recurso, descansa en la premisa que no puede válidamente expedirse una decisión con base en elementos fraudulentos, lo que implica que en tales circunstancias se generaría una excepción al principio de inmutabilidad de la sentencia y la propia cosa juzgada, por tanto que los sustentos fácticos y probatorios se encuentran viciados generando una verdad formal deficiente o inexistente.

### **C) La consulta.**

Existe en nuestra legislación procesal civil, la figura de la consulta, y se encuentra prevista en el artículo 1225 del Código Judicial que señala:

“Sin perjuicio de otros casos expresamente establecidos en la ley, las resoluciones dictadas, en primera instancia adversas al Estado, los municipios o a cualquier entidad político-administrativa o que contra las mismas liquiden perjuicios, deben ser consultadas con el superior. Serán consultadas, asimismo, las sentencias que decreten la interdicción o las que aprueben la venta de bienes de incapaces, las que declaren que son vacantes determinados bienes y las que fueran adversas a quienes estuvieron representados por curador ad litem. Cuando las sentencias fueran adversas a quienes estuvieron representados por defensor de

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 1221.

ausente, la parte afectada o el Ministerio Público podrá interponer Recurso de Revisión, dentro de los tres años siguientes al momento en que se hubiere producido la causal respectiva. Las consultas se decidirán sin trámite, salvo que el superior de oficio disponga oír a las partes”.

Fábrega<sup>101</sup> sigue el criterio de que la consulta no constituye propiamente un recurso, sino que el mismo es una revisión oficiosa emanada de un mandato legal, en determinadas causas y bajo ciertos parámetros, en que el propio juez de instancia remite las actuaciones procesales a su superior jerárquico que verifica la juridicidad de la decisión proferida y pueda entonces procederse a su ejecutoría.

La consulta no es propiamente un recurso, pero está consagrada para proteger los intereses de la administración pública, incapaces, bienes vacantes, partes representadas por curadores ad litem, defensores de ausentes. Es por ello por lo que toda resolución que se enmarque en lo dispuesto en el artículo 1225, antes citado, debe ser consultada ante el respectivo superior jerárquico.

## **2.12. Principio de motivación.**

La motivación como principio requiere que, en el proceso civil, los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos de que se trate de simples órdenes o providencias de mero trámite de impulso del proceso. Cumpliendo con este principio se evitan, en lo posible, abusos y se permite a las partes usar provechosamente sus derechos de impugnación contra el auto para que sea revisado o la sentencia para que el proceso pase a una segunda instancia; porque la resolución que implica todo auto

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 1070.

o sentencia no es más que el resultado de las motivaciones o fundamentos que sirvieron de base y explican la decisión judicial<sup>102</sup>.

Este principio se encuentra regulado en los artículos 989 y 990 del Código Judicial y, en el artículo 119 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015; es un principio procesal legal, pero no está consagrado de manera expresa en un precepto constitucional; no obstante, forma parte integrante del debido proceso.

Por su parte, el artículo 989 de la misma excerta legal citada señala que los autos serán motivados y expresarán los fundamentos jurídicos pertinentes con cita de las disposiciones legales aplicables al caso. Las providencias indicarán el trámite que se ordena, el plazo que se fija para ello y solo llevarán media firma; es decir, que las providencias no requieren motivación. En este orden, el artículo 990 del Código Judicial establece que “Las sentencias se dictarán de conformidad con las reglas siguientes: ... 3. Enseguida, se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes y se citarán las disposiciones legales o doctrinas que se consideren aplicables al caso; ...”.

El numeral 5 del artículo 199 del Código Judicial, establecía como deber de los Jueces y Magistrados: “Motivar las sentencias y los autos”. Norma que fue derogada por la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial. Esta ley en su artículo 119, mantiene este principio al señalar que es un deber en general, de los magistrados y jueces: Motivar las sentencias y autos.

La motivación de las resoluciones judiciales es un deber del juzgador; es el juez quien debe justificar razonadamente sus fallos, informar o dar a conocer las razones en las que basa su decisión como elemento integral del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, cuya finalidad es preservar el principio de seguridad jurídica, la

---

<sup>102</sup> BARSALLO, Pedro. Op cit., p. 100.

protección y la defensa de los derechos fundamentales. Así lo ha reconocido la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

### **2.13. Principio de la legitimación.**

El principio de legitimación implica que las personas que concurren ante un tribunal para dirimir una controversia, sean aquellas que la ley sustancial les concede la facultad para ello, sin que sea suficiente el ser parte principal o tercero admitido en el proceso, es decir, que tengan un interés legítimo en la decisión final que pueda proferir el juzgador sobre el tema en concreto y no una persona distinta<sup>103</sup>. Barsallo<sup>104</sup> agrega que, la calidad de sujeto activo y pasivo del proceso requiere, además, del cumplimiento de una serie de supuestos exigidos por la normativa patria, a saber: la capacidad jurídica del sujeto, derivada de la posibilidad de ser titular de derecho y obligaciones; la capacidad de ejercicio o procesal, que supone la capacidad para actuar por sí o por interpuesta persona en su favor y; la legitimación en causa que constituye la potestad de disponer del objeto del litigio al dirimir la controversia.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de fallo de 30 de enero de 2003 señaló:

“... los tribunales han de proceder con extrema cautela al desestimar una pretensión sobre la base de la inexistencia de la legitimación en la causa. Resulta evidente que el tema de la legitimación en la causa es tema del Derecho Procesal, necesario para pronunciarse sobre el fondo del asunto, y, como consecuencia, no constituye un impedimento para desatar el fondo del litigio (sentencia inhibitoria), sino, por el contrario, motivo para decidirlo de forma adversa al demandante (sentencia de fondo). Y esto es así, toda vez que la falta de legitimación, naturalmente no impide al juez desatar el litigio en el fondo, toda vez que si se reclama un derecho por quien no es titular del derecho discutido y que se encuentra previsto en el

---

103 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 86.

104 *Ibidem*, p. 85.

supuesto de hecho consignado en la ley sustancial o frente a quien no debe responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, si, al propio tiempo, no logra acreditar el supuesto de hecho en los que se basa al formular la pretensión (*causa petendi*), encaminados a acreditar que se encuentra en la hipótesis prevista en la norma que le favorece (carga de la prueba). Es evidente que no es preciso confundir la legitimación en la causa, en la que no basta que la parte afirme ser titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo idóneo en que apoya su pretensión (afirmación que, de ordinario, ocurre al inicio del proceso), y que se enmarque dentro del supuesto de hecho normativo aplicable a la pretensión que se controvierte en el proceso concreto que se ventila, en que se apoya, para que se considere como parte legitimada al momento de decidir sobre el objeto del proceso, que tiene en el proceso como demandante a la parte que reclama la vulneración de un derecho subjetivo o interés legítimo de que es titular, con otras instituciones, igualmente importantes del Derecho Procesal, como lo es el principio de carga de la prueba, que le corresponde a quien, afirmando la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo, no logra acreditar el supuesto de hecho necesario para que se decida favorablemente sobre la pretensión, precisamente por no haber superado la carga de probar que le corresponde, con arreglo al artículo 784.

Resulta, en este momento, importante destacar la postura del procesalista español, DE LA OLIVA SANTOS, sobre esta materia tan debatida en el Derecho Procesal, quien señala:

"...

Como solo en la sentencia sobre el fondo, al término del proceso civil (esa es, justamente, la finalidad del proceso civil declarativo), la acción se reconoce existente o inexistente y se estima o desestima la demanda, parece en principio inexorable concluir que *in limine litis*, al comienzo del proceso, nada cabe indagar sobre la legitimación y no es posible establecer si se tiene o no. Por tanto, mientras que la existencia de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal, así como la legalidad y suficiencia de la representación, se pueden y hasta se deben comprobar, de oficio y/o a instancia de parte, al inicio del proceso, diríase que la legitimación ni se puede ni se debe vigilar en tal momento. La existencia de los presupuestos del proceso o del *derecho al proceso* (como son las capacidades dichas y la representación, que veremos en el párrafo siguiente), a los que tan común como erróneamente se llama (junto a otras materias) cuestiones *de forma*, puede y debe tratarse al comienzo del proceso, porque de ellas depende la validez de este o, al menos, su eficacia, esto es, la obtención de una sentencia cualquiera sobre el fondo.

Pero la legitimación, que constituye un presupuesto de la acción, no es un tema de forma, *sino de fondo* y, de ordinario, los temas o cuestiones de este tipo no pueden dilucidarse al principio del proceso, sino al final, único momento lógico para que, según todas las alegaciones y las pruebas *producidas en el proceso*, se determine si se deniega o se concede y, en su caso, en qué medida, la concreta tutela jurisdiccional pretendida." (ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS e IGNACIO DIEZ-PICAZO GIMENEZ, "Derecho procesal civil: el proceso de declaración", Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid-España, pág.134).

Una persona que ha recibido un daño, tiene legitimación en la causa para demandar al causante del daño si alega la titularidad del derecho subjetivo que lo habilita para pretender la indemnización por daños que se le ha causado a su propiedad, en el caso, el derecho de propiedad del establecimiento comercial; pero si no ha acreditado con pruebas idóneas encontrarse en el supuesto de hecho que la ley tiene previsto para ser indemnizado por los daños causados a la propiedad de su establecimiento comercial) no puede ser favorecido con una sentencia que estime su pretensión. Es evidente que el propietario de un establecimiento comercial, quien haya recibido un daño del constructor a su establecimiento comercial, tiene el derecho a pretender la indemnización por los daños y perjuicios causados a este. No obstante, para tener éxito en el reconocimiento judicial de su pretensión, es menester acreditar la propiedad del establecimiento comercial y los daños que se le produjeron en su establecimiento comercial (como lo hizo), en el cual se le produjeron los daños alegados, causados por el constructor demandado, y atribuidos a la negligencia, por su parte, en prevenir los daños causados"<sup>105</sup>.

La legitimación significa que todo aquel (demandante y demandado) que pretenda actuar o dirimir una disputa en juicio, debe tener un interés genuino y verdadero en la sentencia. Este principio es de gran transcendencia en el proceso civil, y su inobservancia conlleva una sentencia absolutoria; la falta de legitimación puede ser reconocida por el juez de manera oficiosa como una excepción. Nuestro ordenamiento procesal civil, establece claramente en los artículos 585 a 618 del Código Judicial, quiénes son las partes y los terceros en una controversia, y determina ciertos requerimientos.

---

<sup>105</sup> Sentencia de 30 de enero de 2003, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.



Cada acto procesal atiende a un principio, son los principios los que modelan el tipo de procedimiento imperante. Desarrollados los principios rectores del proceso civil, nos referiremos al concepto de prueba, la importancia de la prueba en la vida jurídica, el objeto y la función de la prueba, para luego abordar la distinción entre fuentes de pruebas y medios de prueba.

### **3. Concepto de prueba.**

En cuanto al concepto de prueba, debemos en primera instancia, hacer referencia a su sentido etimológico, pues la palabra prueba, deriva del término latín “<probe> que, significa rectamente, honradamente. Se trata de un concepto que trasciende el campo del derecho, pues se manifiesta en ámbitos de la vida<sup>106</sup>. Prueba “es la verdadera significación del sustantivo <probo> y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad”<sup>107</sup>; procede del latín probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno; por tanto, lograr, demostrar o probar algo es bueno y se ajusta a los hechos reales.

Devis Echandía define prueba como “el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso”<sup>108</sup>. De otro modo, la prueba es acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes<sup>109</sup>.

A juicio de Rocco, la palabra prueba puede tener distintos significados, a saber: “a) Como proposición de la existencia o de la verdad de hechos, por obra de las partes, a

---

106 KIELMANOVICH, Jorge. Op. cit., p. 15.

107 SENTIS Melendo, Santiago. (1979). La Prueba, Editorial Jurídica Europa- América, Buenos Aires, p. 34.

108 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op. cit., p. 8 y 9.

109 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 87.

los cuales vinculan ellas efectos jurídicos (nacimiento, modificación, extinción de relaciones jurídicas); b) Como control de la verdad o de la existencia de los hechos propuestos y afirmados por las partes, lo cual implica: 1. La actividad de las partes; 2. La actividad de los órganos de control (órganos jurisdiccionales)”<sup>110</sup>.

La doctrina reconoce diferentes sentidos a la prueba: 1. Averiguación o comprobación; 2. Actividad dirigida a comprobar las afirmaciones; 3. Instrumento que permite al juzgador alcanzar su convicción.

Couture explica que la prueba civil es comprobación y no averiguación. “(...) Prueba es la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”<sup>111</sup>. Coincide Sentis Melendo con Couture, al afirmar que la prueba es la “verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepciones a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes, las cuales se llevan al proceso por determinados medios”<sup>112</sup>; es decir, que es verificación y no averiguación. Tesis que no es compartida por Devis Echandía<sup>113</sup>, quien considera que para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados. El juez debe investigar la verdad de las afirmaciones de las partes.

Francesco Carnelutti señala que “en el lenguaje común, prueba se usa como comprobación de la verdad de una proposición; solo se habla de prueba o propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece la prueba al procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada, sino

---

110 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 336.

111 COUTURE, Eduardo. (1942), Op. cit., p. 215.

112 SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p. 16.

113 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op. cit., p. 39.

por el contrario se demuestra o se halla una verdad afirmada”<sup>114</sup>; según este autor no debe confundirse la prueba con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición. Afirma Carnelutti que, la prueba es la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (legítimos) aceptados por el ordenamiento jurídico y equipara a la prueba las disposiciones normativas que la regulan; es el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos. La prueba, además de estar relacionada con el hecho en estudio, debe tener una vinculación directa sobre las pretensiones que las partes esgrimen en su favor guardando una vinculación de conducencia<sup>115</sup>.

Prueba son las actuaciones que permiten a las partes de un juicio, fijar, convencer, acreditar, confirmar, demostrar o comprobar ante el juez la existencia de los hechos discutidos en el proceso, teniendo como fin la verdad de las afirmaciones alegadas, en la forma que prescribe la ley. En nuestro ordenamiento, la prueba civil es regulada como comprobación de la verdad, pero también se permite o se encuentra normada para ciertos casos, en algunas etapas del proceso y bajo algunos límites, la verificación. Es el caso del artículo 793 del Código Judicial, entre otras normas, que permiten al Juez decretar pruebas de oficio para verificar las afirmaciones de las partes, es decir, todo aquello que estime conveniente para la verificación de los hechos y afirmaciones sobre los mismos.

El procedimiento civil concibe la prueba, tanto para la comprobación como para la verificación. Comprobar los hechos afirmados le compete de manera exclusiva a las partes. El juez debe de manera oficiosa verificar los hechos afirmados a través de las pruebas que presentan las partes. “La parte -siempre la parte; no el juez- formula afirmaciones; no viene a traerle al juez sus dudas, sino su seguridad real o ficticia sobre lo que sabe; no viene a pedirle al juez que averigüe, sino a decirle lo que ella ha

---

114 CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. Segunda edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 38.

115 *Ibidem*, p. 44.

averiguado; para que el juez constate, compruebe, verifique si esas afirmaciones coinciden con la realidad. Cuando el juez cumple una misión diferente de la de verificar no está juzgando. Podrá estar preparando o contribuyendo a aportar elementos; pero no está juzgando. Lo cual no quiere decir que el juez haya de ser una figura estática y menos hierática. La actividad, es dinamismo, no están en pugna con la naturaleza, ni con la figura de la función juzgadora. Al contrario, solo el juez activo y dinámico, el juez que se interioriza intensamente de la sustancia de lo que se controvierte, puede juzgar bien; solo ese juez puede vivir el proceso”<sup>116</sup>.

#### ***4. Importancia de la prueba en la vida jurídica.***

Es necesario referirnos a la importancia de la prueba en la vida jurídica, por cuanto “prueba, significa crear el convencimiento del juez con respecto a la existencia o no de hechos de importancia en el proceso. Por si la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites; pero la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término; una vez que la sentencia es firme, la investigación relativa a los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse de si los hechos estimados por el juez corresponden o no a la realidad de las cosas. Queda entonces la sentencia como afirmación de la voluntad del Estado, sin que en nada pueda afectar ya a su valor el elemento lógico de que es resultado. Mientras pende el proceso, en cambio, hasta que se llega a producir esa afirmación de la voluntad del Estado, el elemento lógico conserva el máximo valor”<sup>117</sup>.

Para Couture la prueba civil, tiene una gran transcendencia, ya que “(...) probar es persuadir de la verdad de los hechos, de la misma manera que alegar es persuadir de

---

116

SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p. 13.

117

CHIOVENDA, Giuseppe. (2001), Op. cit., p. 501.

la verdad de la tesis de derecho. La Ley que haga imposible la prueba es tan inconstitucional como la ley que haga imposible la defensa”<sup>118</sup>.

Según Parra Quijano, la prueba “permite saber qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de tal manera que el juez pueda controlar la pertinencia de las pruebas; de otra manera, el proceso se convertiría en un instituto inconveniente, donde se podría acreditar la existencia de cualquier hecho, de modo que a su finalización, tendríamos una suerte de residuos arrastrados por una corriente y no una investigación ordenada”<sup>119</sup>. Es así que, la prueba se constituye de los hechos que se exigen acreditar para determinar la validez de una pretensión sobre otra, circunscribiendo así la labor del proceso y facultando al juzgador a expulsar aquellos elementos que no van dirigidos a determinar la convicción sobre los puntos en debate, como una expresión de la pertinencia probatoria y una guía de la congruencia que debe garantizar el tribunal al proferir la decisión de fondo.

Chiovenda al referirse a las graduaciones de la prueba, señaló que “no todo aquello cuya existencia o inexistencia tiene una importancia en el juicio debe ser probado con el mismo rigor. Se exige una prueba rigurosa, en todos los casos en relación con aquello que constituye la cuestión última en el proceso, esto es, la cuestión en torno a la existencia de una voluntad de la ley que garantiza el bien reclamado en juicio. Pero en cuanto a aquella serie de cuestiones procesales y sustantivas que son preliminares de esta última, a menudo se conforma la ley con una prueba menos rigurosa, y ello por el distinto efecto que la sentencia va a tener respecto de una y otras. La prueba debe ser más rigurosa para aquel punto de la sentencia que va a quedar cubierto con la autoridad de cosa juzgada”<sup>120</sup>.

---

118 COUTURE, Eduardo. (2001), Op. cit., p. 18.

119 PARRA Quijano, Jairo. (2011), Op. cit., p. 135.

120 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001), Op. cit., p. 502.

La importancia de la prueba y la actividad probatoria, en general, se encuentra en formar en la mente del juzgador su convencimiento sobre la veracidad de las afirmaciones que constituyen las pretensiones presentadas por las partes en el proceso, para lo cual es necesario que la misma se circunscriba a los límites que el ordenamiento jurídico prevé, el cual cierra la posibilidad de dicha actividad una vez proferida la sentencia y agotado los medios de impugnación reconocidos en su favor; puesto que jurídicamente, lo controvertido en el proceso finaliza al constituirse en una manifestación del Estado en el ejercicio de sus facultades.

### **5. Objeto de la prueba.**

Sobre el objeto de la prueba existen dos posturas que es oportuno revisar. Para Ossorio<sup>121</sup>, se circunscribe a todos aquellos hechos que constituyen parte de la controversia entre las partes; mientras que Arazi<sup>122</sup> amplía el concepto a todos aquellos hechos cuya acreditación reviste una importancia significativa para el proceso, pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados: no son admitidos, los notorios, los evidentes, los normales, etcétera; en tanto, que Devis Echandía<sup>123</sup> refiere un espectro más amplio al incluir a los presentes, pasados y futuros, así como todos lo que puedan asimilarse a ellos, como es el caso de la ley extranjera y la costumbre. Por su parte, Chiovenda señala que, constituyen el objeto de la prueba, los hechos que las partes no hayan admitido y sobre los cuales no sea aplicable la denominación de hecho notorio, ya que los hechos que no puedan ser negados sin tergiversación no necesitan pruebas.

Según el mismo autor, el juez debe conocer las normas jurídicas y, por tanto, los

---

121 OSORIO, Manuel. (1995). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 22a edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, editorial Heliasta, p. 810.

122 ARAZI, Roland. (2001). La Prueba en el Proceso Civil, tercera edición, Editorial La Roca, Buenos Aires-Argentina, p.61.

123 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op. cit., p. 42.

preceptos legales no son objeto de prueba en el sentido de que la falta de prueba sobre ellas pueda perjudicar jurídicamente a una de las partes. Lo mismo ocurre con las llamadas máximas de experiencia. Se exceptúan aquellas normas que el juez debe aplicar cuando son probadas, pero no está obligado a conocer; así, las normas de derecho consuetudinario y las de derecho extranjero. Respecto a estas normas, podrá el juez, sin embargo, aprovecharse de su conocimiento privado, si lo tuviese<sup>124</sup>.

Para Devis Echandía en la doctrina “prevalece el concepto que ve en los hechos el objeto de la prueba, incluyendo en ellos la ley extranjera, la costumbre y el juicio mismo que sobre los hechos tenga”<sup>125</sup>. Un concepto muy parecido es el emitido por Parra Quijano, quien indica que la prueba “está constituida por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso”<sup>126</sup>. Taruffo se aleja un poco de las posturas anteriores. Para él, el objeto de la prueba “debe tratarse del hecho jurídicamente relevante (y no de un hecho irrelevante desde el punto de vista de la norma aplicable), pero, en todo caso, siempre se tratará de establecer la existencia de un hecho”<sup>127</sup>.

Carnelutti nos indica que no pertenece a la prueba una verdad no afirmada, como sí pertenece al procedimiento mediante el cual se halla una verdad afirmada. Dicho en otras palabras, el objeto de la prueba no son los hechos por sí mismos, sino los hechos afirmados por las partes. También, indica Carnelutti que se representa un hecho del mundo exterior, y que lo que no es un hecho por no tener existencia concreta, no se representa. De ahí que las entidades abstractas como las reglas de la experiencia o de derecho no constituyen objeto de la prueba<sup>128</sup>. Sentis Melendo<sup>129</sup>, coincide con

---

124 CHIOVENDA, Giuseppe. (2001), Op. cit., p. 502.

125 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op. cit., p. 43.

126 PARRA Quijano, Jairo. (2011), Op. cit., p. 135.

127 TARUFFO, Michele. (2011). La Prueba de Los Hechos. Editorial Trotta, Madrid, p. 103.

128 CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 102.

129 SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p.12.

Carnelutti en que los hechos existen y, por tanto, no requieren prueba. Lo que se prueba son las afirmaciones que se refieren a los hechos.

Fábrega estima que las pruebas, “más que versar sobre hechos controvertidos, vienen a recaer de modo directo e inmediato, sobre las afirmaciones articuladas por las partes respecto a hechos controvertidos”<sup>130</sup>; y a criterio de Carnelutti, los hechos no se prueban, se conocen; mientras que se comprueban las afirmaciones sobre los hechos realizadas por las partes.

El objeto de la prueba es todo aquello que debe demostrarse en juicio, es decir, tanto el hecho como toda afirmación enunciada por el demandante y demandado respecto de los hechos efectuados por los mismos y que se encuentran en litigio. El Código Judicial, en su artículo 784, señala que incumbe a las partes probar los hechos y no requieren prueba los hechos afirmados y admitidos por la otra parte; puede existir una diversidad de hechos, pero son objeto de prueba los afirmados y no aceptados por la otra parte, esto es, las afirmaciones. Por ejemplo: en la responsabilidad civil extracontractual derivada de un hecho de tránsito, debe probarse en el proceso, la existencia del hecho de tránsito y la afirmación del demandante respecto a ese hecho, es decir, que la responsabilidad del mismo es del demandado.

## **6. Finalidad de la prueba.**

Afirma Muñoz Sabaté<sup>131</sup> que el proceso judicial se convierte en cuestión (del latín *questio*, búsqueda) que obliga a una actividad especial, eminentemente física, de búsqueda de algo ya sucedido, con un método y una sistemática totalmente diferentes a lo que pudiera exigir la determinación de la norma o del valor. De allí que, siendo la

---

130 FÁBREGA Ponce, Jorge. (2004) Tomo II, Op. cit., p. 861.

131 MUÑOZ Sabaté, Luis. Curso de Probática Judicial, primera edición, Editorial La Ley, España, 2009, p. 13.



prueba la base sobre la cual descansa el proceso, la misma está dirigida a la búsqueda de la verdad de lo sucedido.

De allí, la finalidad de la prueba puede verse desde el punto de vista de la parte que la suministra o del juez que la valora; ocurre que la prueba se convierte en un arma de ataque y defensa, con lo cual se busca obtener lo pedido en la demanda y excepciones o conseguir su rechazo. Pero esos fines individuales y concretos que cada interesado busca con la prueba en el proceso, siempre a su favor y para su beneficio, no representan el fin que le corresponde por sí misma, por su naturaleza y su función procesal<sup>132</sup>.

La función de la prueba, valga decir, su finalidad se aprecia desde la perspectiva de la utilidad; la prueba debe lograr el convencimiento del juez cuando este despliega el ejercicio de valoración, puesto que permite darle el uso por el que la parte promovió su incorporación al proceso.

Devis Echandía manifiesta que como en casi todas las relaciones con las pruebas judiciales, existen diversas teorías, pero indica “que pueden reducirse a tres: a) la que considera como fin de la prueba judicial el establecer la verdad; b) la que estima que con ella se busca producir el convencimiento mismo del juez o llevarle la certeza necesaria para su decisión; c) la que sostiene que persigue fijar los hechos en el proceso”<sup>133</sup>.

Señala Gómez Lara<sup>134</sup> que la prueba, como procedimiento, tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se le ha planteado.

---

132 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op.cit., p. 77.

133 Ibidem, p. 78.

134 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 87.

Se entiende, como lo expone Rocco<sup>135</sup>, que la función de la prueba es única y estrictamente procesal, puesto que se circunscribe al desarrollo del derecho de acción y contradicción, a formar la convicción del juez, que se manifiesta cuando pronuncia la sentencia de fondo. Indica además que, la prueba está dirigida a buscar la verdad y, que el problema de saber si la reglamentación jurídica de la institución de la prueba, en sentido amplio, debe dirigirse a la búsqueda de la verdad objetiva o material, o a la de la verdad subjetiva o formal, o, según otra opinión, de la verdad jurídica. A su juicio, “como el problema de la prueba implica el del conocimiento, y este, en esta materia, aunque se halle rodeado de todas las garantías posibles, es siempre un conocimiento subjetivo, y por tanto, relativo. No creemos que pueda dudarse en afirmar que la verdad conseguida a través de la prueba y de los medios de prueba es siempre una verdad subjetiva. En tal caso, a la verdad objetiva y sustancial o material viene a sustituirse la verdad subjetiva o formal, creada a través del proceso, con las garantías aptas para hacer el procedimiento y los medios del conocimiento, a través de normas lógicas y jurídicas, lo más próximo posible a la verdad objetiva. De manera que, el producto de la actividad probatoria aparece como una verdad subjetiva, lo más próxima a la verdad objetiva”<sup>136</sup>.

Para Devis Echandía, el fin de la prueba es “darle al juez el conocimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión; su fin se satisface, sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad, o que se encuentre desligada de ella y entonces existirá un error. La justicia humana no puede exigir más, porque no puede aspirar a la infabilidad”<sup>137</sup>. Pero el resultado de la prueba, según Devis Echandía es “la conclusión a que llegue el juez, basado en el conjunto de medios aportados al proceso, sobre los hechos afirmados o negados en él, y que deben servirle para la aplicación de las normas jurídicas

---

135 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 341.

136 Ibidem, p. 337.

137 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), op. cit., p. 79 y 80.

sustanciales o procesales que los regulen”<sup>138</sup>.

Kielmanovich<sup>139</sup> coincide con Devis Echandía y otros en que la prueba no tendría por finalidad probar la verdad, sino en todo caso, convencer de la verdad. Para Taruffo<sup>140</sup> la función de la prueba es establecer la verdad de los hechos, es decir, determinar si los hechos han ocurrido o no.

Nos dice Parra Quijano, al referirse al fin de la prueba, que “toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo, debe buscar la verdad de los hechos para, sobre ellos, hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron estamos juzgando otro asunto. No es serio sostener, hoy en día, que existe una diferencia entre el proceso civil y penal, en relación con el fin de la prueba, ya que en el proceso penal se busca la llamada <verdad real> y en civil una verdad formal (es decir una no verdad). Ningún ordenamiento jurídico sensato, y más precisamente, ninguna jurisdicción lo sería cuando le prometiera a los asociados un proceso donde, a pesar de todas las dificultades y desgastes que implica, solo buscaría una verdad formal y en el otro sí, la verdad real. Todo lo referente al decreto de pruebas de oficio en materia civil apunta a darnos la razón en este planteamiento (numeral 4 art. 37, arts. 179 y 180 del C. de P.C...”<sup>141</sup>.

La finalidad de la prueba, desde el punto de vista de las partes, es probar o demostrar al juez la verdad de los hechos y afirmaciones alegadas y no aceptadas; su función natural y procesal, desde la actuación y potestad del juez, es descubrir la verdad respecto de los hechos controvertidos y las afirmaciones vertidas sobre dichos hechos. Cada prueba presentada por las partes en el proceso pretende establecer la verdad, y el

---

138 Ibidem.

139 KIELMANOVICH, Jorge. op. cit., p. 59 y 60.

140 TARUFFO, Michele. (2011), Op. cit., p. 21.

141 PARRA Quijano, Jairo. (2011), Op. cit., p. 149.

juez al valorar cada una de ellas lo hace en busca de la verdad. Por ello, es posible afirmar que, a pesar de los diferentes intereses (establecimiento y búsqueda), su finalidad es alcanzar la verdad y su utilidad, obtener la convicción del juez para la emisión de una decisión justa.

### ***7. Distinción entre fuentes y medios de prueba.***

Una situación que puede prestarse a confusiones es la distinción entre fuente y medio de prueba. Antes de establecer la diferencia entre fuentes y medios de prueba, es oportuno citar a Devis Echandía, quien hace la distinción entre prueba y medio de prueba. Este autor señala que “por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonio, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos para obtener la prueba. Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba alguna, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero, en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o motivos contenidos en ellos y los resultados de estos”<sup>142</sup>.

Afirma este autor que “no hay que confundir la fuente de la prueba con el medio a través del cual se manifiesta; esta última noción comprende los métodos aceptados en cada ley procesal como vehículo de la prueba; por ejemplo, el testimonio, el documento, el indicio, la confesión, la inspección por el juez mismo, el dictamen de peritos. Gracias a estos medios, el juez llega a conocer el hecho fuente y de este deduce el hecho que se va a probar, bien sea en forma indirecta (mediante razonamientos deductivos e inductivos, en cuyo caso es preponderante la operación mental), o en forma directa si el hecho fuente es el mismo hecho que quiere probarse (lo último cuando el juez lo percibe en

---

142 DEVIS Echandía, Hernando. (1988), Op. cit., p. 9.

una inspección, y entonces, la actividad mental para calificar lo percibido). Es decir, la distinción entre medio y fuente opera también en la prueba directa, porque aquel será la inspección, la confesión, la declaración del testigo que presencié los hechos, y fuente, el hecho inspeccionado, confesado o narrado, del cual se deduce la prueba de otro o de él mismo. Es importante observar que, a pesar de la clara distinción que, en teoría, puede hacerse entre estas dos nociones de medio y fuente, en la práctica, tanto los legisladores como los jurados utilizan el término prueba para referirse a ambos: así, cuando se dice que un hecho es prueba de otro, se está contemplando la fuente, y cuando se expresa que la confesión o la escritura pública a dos testimonios son prueba de cierto hecho, se trata de medios”<sup>143</sup>.

La doctrina suele distinguir entre fuentes y medios de prueba, “por fuente se entiende el concepto extrajurídico y material que es anterior al proceso; y el medio es la forma en que esa fuente puede tener repercusiones procesales. La fuente es lo sucesivo o material, el medio es la actividad”<sup>144</sup>. Asimismo, Carnelutti, maestro italiano, indica que “fuente de prueba es el hecho del cual se sirve el juez para deducir la propia verdad; el medio de prueba lo constituye la actividad del juez desarrollado en el proceso”<sup>145</sup>.

El Doctor Fábrega presenta una concepción muy similar a la anterior al advertir que la “fuente de prueba es el elemento preexistente al proceso del cual emerge determinado medio probatorio. El transeúnte que presencia un accidente es una fuente que puede convertirse en medio de prueba si una de las partes o el Juez de oficio lo cita al tribunal y rinde un testimonio. En la inspección judicial, es fuente la cosa o la persona sobre la cual recaerá la actividad; en tanto que la diligencia judicial es el medio. Y dicho medio puede ser pre constituido (documento elaborado antes de que se hubiere iniciado el proceso; v.gr.: certificación del registro) o constituyente o por constituir

---

143 *Ibidem*, p. 90.

144 MONTIEL, Luis; Mendez, María y Turcios, Nelson. Derecho a la Prueba como categoría jurídica protegible en el Proceso Civil. Universidad Francisco Gavidio, San Salvador, julio, 2003, de <http://www.monografias.com>.

145 CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 70.

(testimonio, que se practica en la fase probatoria). Si bien el CJ. no utiliza la expresión, la doctrina con frecuencia lo hace y en ocasiones, la jurisprudencia”<sup>146</sup>.

Señala Arazi<sup>147</sup> que a fin de que la distinción entre medios y fuentes tenga utilidad práctica, reservamos el primer término a la actividad del juez, de las partes o terceros, desarrollada dentro del proceso, para traer fuentes de prueba; esa actividad se realiza de manera indicada en cada ordenamiento procesal. En cuanto a las fuentes de prueba, ellas son las personas o las cosas cuyas existencias son anteriores al proceso e independientes de él, que tienen conocimiento o representan el hecho por probar. Cuando el conocimiento o la representación no se refieren directamente al hecho por probar, sino a otros de la que puede deducirse la existencia de aquel, las personas o las cosas son fuente de presunciones o indicios. Agrega este autor que los medios de prueba son ilimitados. En cambio, las fuentes son limitadas, no pueden crearse por orden judicial, existen o no existen, y si existen deben procurarse los medios para que el juez las conozca; ellas pertenecen a una realidad extraprocesal, mientras que los medios no se conciben fuera del proceso. En efecto, en nuestro ordenamiento procesal civil, el juez puede ordenar medios de prueba para verificar los hechos afirmados por las partes, pero en principio no puede investigar la existencia de fuentes de prueba.

Si se quiere tener un contexto exacto de lo que comprende la fuente de prueba, independientemente de que origine o no una actividad procesal representada por un medio, fuente es, un concepto metajurídico, extrajurídico o ajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, mientras que medio es un concepto jurídico y absolutamente procesal. La fuente existirá con independencia de que se siga o no el proceso, aunque mientras no se llegue a él su existencia carezca de repercusiones jurídicas; el medio nacerá y se formará en el proceso. Buscamos las

---

146 FÁBREGA Ponce, Jorge (Tomo II, 2004), Op. cit., p. 859.

147 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 124.

fuentes; y cuando las tenemos, proponemos los medios para incorporarlas al proceso<sup>148</sup>.

Chioventa, reconoce que los medios de prueba son “las fuentes de las que el juez extrae los motivos de prueba (así la persona del testigo, los lugares inspeccionados). En todo medio y en todo motivo de prueba precisa distinguir la eficacia objetiva y la atendibilidad. Por ejemplo, la afirmación de un hecho, con influencia directa acerca de la cuestión, por un testigo presencial, es un motivo de prueba objetivamente muy eficaz; pero su atendibilidad puede ser escasa si, *verbi gratia*, el testigo fuese persona sospechosa o poco seria. De un modo análogo, el documento público en que consta el contrato que se hace valer, posee una gran eficacia objetiva; pero si se impugna por falsedad, su atendibilidad puede desaparecer, mientras que un simple documento con que pueda argumentarse solo la existencia del contrato tiene en sí poca eficacia objetiva; pero si el escrito fuese reconocido, suma atendibilidad”<sup>149</sup>.

Los medios de prueba, según Gómez Lara<sup>150</sup>, son aquellos procedimientos destinados a procurar la *verificación* de los aspectos técnicos y científicos que constituyen la forma de expresión de los fenómenos naturales conforme a las reglas propias de las disciplinas científicas, periciales y técnicas y. Para Rocco, son aquellos “suministrados por las partes para realizar el *control de la verdad y existencia de los hechos*. No son otra cosa que los medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar la convicción de dichos órganos sobre la verdad y la existencia de ellos”<sup>151</sup>. Parra Quijano nos dice que, son medios de prueba “los instrumentos y órganos que le *suministran al juez el conocimiento* de los hechos que integran el tema de la prueba: La declaración de parte (confesión o testimonio de parte,

---

148 SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p.151.

149 CHIOVENTA, Giuseppe (2001), Op. cit., p. 503.

150 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 88.

151 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 337.

según se narren los hechos que le causen perjuicio al confesante o que por lo menos favorezcan a la contraparte y aun cuando no se presente la anterior circunstancia), el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y los indicios”<sup>152</sup>, es decir, que son todos los instrumentos aportados al proceso y que pretenden el convencimiento del Juez de todo lo afirmado.

El artículo 780 del Código Judicial se refiere a los medios de prueba, así:

“Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público.

Pueden, asimismo, emplearse calcos, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares.

Es permitido, para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considera necesario, puede procederse a su registro en forma fotográfica o electromagnética.

En caso de que así conviniera a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y la práctica de cualquier otro procedimiento de comprobación científica”.

El Código Judicial de 1917 consagraba el principio de taxatividad de los medios probatorios “*numerus clausus*”; el Código Judicial vigente (1984), establece un sistema de “*numerus apertus*” sobre los medios de prueba; sus normas contienen un listado, un tanto extenso de los medios más comunes de los cuales las partes pueden disponer para demostrar los hechos que afirman, y permite, además, los avances científicos y tecnológicos; lo cual constituye una superación a las tendencias jurisprudenciales de

---

152 PARRA Quijano, Jairo (2011), Op. cit., p. 166.



interpretación restrictiva que precedieron a la creación del Código Judicial patrio. Así lo prescribe el artículo 780 del Código Judicial antes citado, al igual que los artículos 832, 834, 837 y 876 del mismo Código de Procedimiento. “El nuevo código bajo la misma concepción, que anima la sana crítica, permite al Juez que tome en cuenta cualquier medio de prueba que ofrezca garantías. Esto es, se reconoce la prueba atípica o innominada. Se exceptúan los medios que sean contrarios a la moral o al orden público. Por consiguiente, el Juez debe excluir el narcoanálisis, el detector de mentiras, la hipnosis, etc. El actual sistema ofrece la ventaja que le permite al Juez tomar en cuenta medios que formalmente es imposible subsumir en los ya establecidos y reconocer los avances tecnológicos”<sup>153</sup>.

En lo que respecta a los avances tecnológicos, en Panamá se aprobó la Ley 75 de 18 de diciembre de 2015, que subroga la Ley 15 de 2008, que adoptó medidas para la informatización de los procesos judiciales, y dictó otras disposiciones. Esta ley contempla la utilización de las tecnologías de la información y comunicaciones en la sustanciación de los procesos judiciales, regula el sistema de gestión judicial y el expediente judicial electrónico, como componentes operativos de la plataforma informática adoptada por el Órgano Judicial para la tramitación electrónica de los procesos.

Las políticas institucionales y los instrumentos normativos comprenden, además de, aspectos como el acceso a la justicia, la incorporación de las nuevas tecnologías. Entre los derechos que lista la Carta de los Derechos de las Personas ante la Justicia en el Órgano Judicial aprobada mediante Acuerdo No. 244 de 13 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo No. 644 de 29 de noviembre de 2011, ambos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra la agilidad de los procesos y el empleo de nuevas tecnologías. Una de las acciones que debe tomar el Órgano Judicial es la de facilitar el ejercicio de todos los derechos que contempla la Carta de los Derechos de las Personas

---

153 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004), op. Cit., p. 877.

ante la Justicia en el Órgano Judicial, a todos los ciudadanos o grupos que por circunstancias de especial vulnerabilidad o cualesquiera otras, tengan dificultad en la disponibilidad o en el uso de nuevas tecnologías. Este derecho permite el uso de nuevas tecnologías para la aportación de escritos, documentos y para la participación en declaraciones, juicios y vistas, cuando así resulte de las leyes aplicables y, cuando se aprecien circunstancias de especial vulnerabilidad que hagan aconsejable evitar la comparecencia personal en la sede del órgano competente.

La normativa procesal civil establece que el juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso (artículo 783 del CJ.). Señala, además, que ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables por anticipado (artículo 802 de la misma excerta legal). En cuanto al aseguramiento de pruebas, el artículo 815 del Código Judicial manifiesta:

“Cuando una persona pretenda demandar o tema que se le demande y exista temor justificado de que eventualmente pueda faltarle un medio de prueba o hacérsele difícil o impracticable su obtención en el momento oportuno, puede solicitar al juez que se practique de inmediato cualquiera de las siguientes pruebas:

1. Diligencia exhibitoria;
2. Testimonios prejudiciales;
3. Inspección judicial y dictámenes periciales;
4. Reconstrucción de sucesos o evento;
5. Reconocimiento de firma y citaciones a la presuntiva contraparte a efecto de que reconozca la autenticidad de un documento suscrito por ella o por un tercero;
6. Diligencia de informes, documentos públicos o privados, certificados de cualquier clase, conforme indique el peticionario y con arreglo a las limitaciones y restricciones que establece la ley; y
7. Declaración de parte”.

En el aseguramiento de pruebas, la parte solicitante debe establecer su conducencia y pertinencia (artículo 783 del CJ.).

Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez, siempre que no se afecte la moral, la libertad personal de las partes o de terceros o no estén expresamente prohibidos (artículo 813 del CJ.).

Señala Fábrega, que se pueden identificar propiamente tres sistemas sobre medios de prueba, a saber: “a) El Tradicional, de *numerus clausus*, de origen romano-canónico, inspirado en la Ley española y en la jurisprudencia de ese país, que reprodujo el Código panameño derogado y que sostuvo sistemáticamente nuestra jurisprudencia, al extremo que para que se admitiera la eficacia probatoria de copias fotostáticas de documentos públicos –v.gr.: escrituras públicas autenticadas por notario- se requirió la expedición de una Ley especial en el año de 1969; b) Otro, más evolucionado, que si bien mantenía el carácter taxativo de la enumeración de la Ley, sostiene que es taxativo en cuanto al género y no en cuanto a la especie, ampliando, mediante interpretación analógica, otros medios acordes con el avance y descubrimientos tecnológicos. Fue la posición española, que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, habían reconocido antes de la nueva Ley en enjuiciamiento civil- asimilando a la prueba documental- las cintas magnetofónicas, los vídeos y cualquier otro medio de producción hablado o escrito; c) El sistema *numerus apertus*, que siguen los códigos procesales modernos, que admiten cualquier medio, siempre que no esté expresamente prohibido por la Ley, ni viole derechos humanos, ni sea contrario al orden público”<sup>154</sup>. “Los códigos procesales modernos han adoptado asimismo este sistema incluyendo obviamente, el Proyecto de Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal”<sup>155</sup>.

“¿A qué se debe este cambio de sistema? El régimen de pruebas está estrechamente vinculado a las creencias y a las concepciones culturales y las diferencias

---

154 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004), Op. cit., p. 854.

155 *Ibidem*, p. 855.

que se observan en los sistemas de prueba de diferentes sociedades corresponden a sus concepciones. Es posible, como sostiene la doctrina marxista, que estos modos de pensar reflejan, en definitiva, modos de actuar y de producir de los cuales no es más que la superestructura. Son los niveles de cultura los que pueden servir de apoyo a la distinción entre los distintos tipos de sistemas probatorios. Con todo, existen limitaciones. Como ha expresado un autor norteamericano, a pesar de que se habla de libertad de la prueba, aún sigue la de condena”<sup>156</sup>.

Los autores que se ocuparon de establecer la distinción entre fuentes y medios de prueba no siempre coincidieron. Francesco Carnelutti<sup>157</sup> indica que mientras no se proponga una terminología mejor, denomina medio de prueba a la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y por fuente de prueba al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad. Agrega que el testimonio, el documento y el indicio son las tres fuentes típicas de la prueba. De ellas deriva un argumento para estimar si el hecho por probar existió o no.

Las fuentes de prueba constituyen las situaciones o circunstancias en que se encuentra una persona o cosa en un momento dado y que determina, por su importancia, un medio para acreditar un hecho; no se encuentran reguladas. Medios de prueba, son las fuentes, instrumentos o elementos presentados en juicio para convencer al juez de los hechos afirmados; se encuentran establecidos en la ley.

Consideradas las palabras de Arazi<sup>158</sup> y sumadas las nuestras, establecemos la siguiente distinción práctica:

1. Las fuentes son limitadas y los medios de prueba son ilimitados.
2. Las fuentes no pueden crearse por orden judicial, simplemente surgen; en

---

<sup>156</sup> Ibidem.

<sup>157</sup> CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 70 y 71.

<sup>158</sup> ARAZI, Roland. Op. cit., p. 124.

cambio, los medios de prueba pueden crearse por orden judicial.

3. Las fuentes de prueba pertenecen a una realidad extraprocesal; los medios de pruebas no se concretan fuera del proceso, tienen una realidad procesal.

4. Las fuentes de prueba pueden existir o no existir; los medios de prueba siempre existen, están establecidos en la Ley.

5. Las fuentes no están reguladas; los medios de prueba están regulados.

Es pertinente y trascendental referirnos a los principios probatorios y a ello procedemos.

## **8. Principios probatorios.**

Los principios son criterios orientadores que nutren, orientan, reglan la actividad procesal, en este caso, de índole probatoria; sin embargo, a pesar de que la doctrina acepta la existencia de los mismos, no existe un consenso general sobre su alcance y contenido. “Al igual que en el tema relativo a los principios procesales, estamos muy lejos de alcanzar una uniformidad doctrinal”<sup>159</sup>. Los principios probatorios se circunscriben a la manera en que debe desarrollarse la actividad probatoria en el proceso. Cada principio es fundamental para la prueba en general y para la prueba oficiosa.

### **8.1. Vinculación de las normas probatorias.**

Enseña Gómez Lara que “en principio, las normas procesales y de modo muy especial las normas probatorias, son imperativas y no pueden ser desconocidas por las partes, salvo norma expresa que lo autorice. A menos que la Ley lo permita, cualquier pacto o acuerdo que por anticipado entrañe modificación al contenido de las

---

<sup>159</sup> GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 89.

disposiciones legales es ineficaz; que tenga por objeto darle valor de prueba a medios prohibidos por la Ley, o que le reconozca a un medio probatorio consagrado en la Ley un valor distinto al que esta concede, o bien que le reste a un medio el valor consagrado legalmente, o ya que altere las reglas sobre carga de la prueba. Y menos aún en contratos de adhesión. Consideramos que lo anterior no es óbice para que en el proceso las partes celebren cualquier convención sobre las pruebas o sobre el contenido de las mismas, siempre que no se violen normas de orden público. Recuérdese que las partes pueden, incluso, dar por probado un hecho siempre, naturalmente, que sea susceptible de confesión”<sup>160</sup>.

Al respecto el artículo 789 del Código Judicial establece que “cuando las partes en un proceso sean hábiles para transigir y se dirijan conjuntamente al juez para pedirle que dé por probado un hecho no aceptado en la contestación de la demanda o un hecho accesorio o incidental que trate de probar una parte, el juez dará por probado plenamente tal hecho, siempre que sea admisible la prueba de la confesión. También dará el juez por probado plenamente cualquier hecho que deba probar un litigante, si la parte contraria, siendo hábil para transigir, declara que lo acepta como existente y verdadero”.

La normativa procesal civil preceptúa que ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la ley, son renunciables por anticipado (artículo 791 del Código Judicial).

Es evidente que las normas probatorias ofrecen una vinculación a los distintos sujetos procesales, puesto que las mismas son de obligatorio cumplimiento, por ser de orden procesal; lo que implica que las partes no pueden desconocerlas, salvo que exista un mandato legal expreso que faculte a ello o que las partes celebren acuerdos respecto

---

<sup>160</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge. (T. II, 2004), Op. cit., p. 860.

a las mismas, siempre que no vulneren las reglas del orden público.

## 8.2. La carga de la prueba.

Enseña Chiovenda que “en los procesos primitivos, donde para dirimir las contiendas se provocaba una manifestación de la divinidad y un gran número de litigios se resolvían mediante el juramento, la posibilidad que se tenía de conseguir el triunfo con la simple prestación de un juramento hacía que, en la mayoría de los casos, se considerase la prueba un derecho del demandado. Al transformarse la litis esencialmente, convirtiéndose en decisión de controversias, con base en el convencimiento de un juez, se va sintiendo poco a poco la necesidad de contar con pruebas cada vez más perfectas: suministrar la prueba pasa a ser una carga, y dos causas concurren para que esta carga le sea atribuida al demandante: primera, la condición misma del actor como iniciador de la Litis; y luego, el interés que el mismo actor tiene, a medida que en este periodo de transición va decayendo la seriedad de los juramentos, en tomar para sí la prueba, evitando el juramento del contrario”<sup>161</sup>.

Referente a este tema de la carga de la prueba, Chiovenda, es del criterio que “no se puede hablar propiamente de un deber de probar, sino solo de una necesidad o carga. La regulación de la carga de la prueba figura entre los problemas vitales del proceso”<sup>162</sup>, es decir, que no es correcto referir a la misma como un deber per se, puesto que la carga implica una necesidad, constituyéndose en vital su determinación en los ordenamientos jurídicos procesales. Rocco<sup>163</sup> añade que la misma constituye una disponibilidad de la prueba, que equivale al fundamento sobre la cual se determinará la viabilidad de las pretensiones, siendo, entonces, entendible que quien efectúe la alegación de un

---

161 CHIOVENDA, Giuseppe (2001), Op. cit., p. 445.

162 CHIOVENDA, Giuseppe (2001), Op. cit., p. 443.

163 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 341.

supuesto que le favorece, debe asumir la responsabilidad de acreditarlo.

En cuanto a la “inversión convencional de la carga de la prueba, afirma Chiovenda que “en nuestro sistema actual domina el principio dispositivo, que prevalezca ese principio en un sistema procesal determinado, no significa dominio en él de la voluntad de las partes, sino que se concede un acentuado valor a su actividad; no implica reconocimiento de un pretendido derecho de disposición de las partes sobre el material de la causa, sino la sanción de su responsabilidad en la tarea de facilitar al juez el material de conocimiento”<sup>164</sup>.

Según Rocco, este principio de la carga de la prueba “se distribuye indiferentemente entre actor y demandado”<sup>165</sup>. Principio que en nuestro sistema procesal civil está consagrado en el artículo 784, específicamente en el Capítulo I “Normas Generales” del Título VII sobre “Pruebas”, que dispone: “Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables (...)”.

Parra Quijano denomina a este principio como “De La Autorresponsabilidad. De conformidad con lo previsto en el artículo 177 del C. de P.C., a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas, cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras. El juez tiene, innegablemente, la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero muy pocas veces conoce la realidad como las partes; de tal manera que si estas no solicitan pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen, solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento (por ejemplo, si no interrogaron al

---

<sup>164</sup> Ibidem.

<sup>165</sup> ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 341.



testigo sobre hechos que solo ellos saben y que les hubiera permitido sacar adelante el proceso en su favor), sufren las consecuencias”<sup>166</sup>.

La carga de la prueba es una figura eminentemente procesal y su aplicación tiene lugar en el momento en que el juez emite la sentencia. Se trata de una facultad que le confiere la Ley al juez a fin de determinar a quién le corresponde de acuerdo con cada caso producir la prueba o quién tiene la posibilidad de aportarla. Son las partes quienes conocen la realidad de sus afirmaciones, por regla general, corresponde al demandante y demandado acreditar los hechos que cimientan su pretensión o excepción, respectivamente. No pueden las partes conformarse con enunciar hechos, sino comprobar los mismos, su negligencia o descuido en materia probatoria conlleva una sanción.

De esta manera, la inversión convencional de la carga de la prueba, en palabras de Chiovenda, no puede desconocer el carácter dispositivo que reviste las actuaciones de naturaleza civil, por ello, no debe entenderse que el principio de autonomía de la voluntad que reviste a esta rama del Derecho pueda imponerse por encima del orden procesal, puesto que se debe tener presente que el mismo se encuentra limitado por la propia ley. La carga de la prueba se entiende como una actividad que debe favorecer la actuación jurisdiccional, no puede transferirse su responsabilidad por acuerdo de las partes.

La carga de la prueba es impuesta por la ley, al igual que la inversión de la misma. En el proceso civil, al juez no le es permitido suplir esa inactividad probatoria mediante la prueba de oficio, no es dable al juez traer al proceso nuevas pruebas, sino verificar las afirmaciones de las partes mediante los elementos que constan en autos.

---

<sup>166</sup> PARRA Quijano, Jairo (2011), Op. cit., p. 5 y 6.

### 8.3. Comunidad y unidad de la prueba.

Nos dice Devis Echandía que la “consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad”<sup>167</sup>. “No importa quién aporte una prueba o por iniciativa de quién se practique, la prueba es literalmente <expropiada para el proceso> y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener. Las partes o los sujetos procesales en términos generales tienen la tendencia a referirse a las pruebas invocando una supuesta propiedad o disponibilidad; esto no es cierto cuando son aportadas o practicadas en el proceso. <Mi prueba> (término usado por el sujeto correspondiente), se transforma una vez en el proceso en prueba de él. Pero, no solamente el aspecto externo de la prueba es adquirido para el proceso, también lo es el resultado de la actividad probatoria de cada parte, y no se puede pretender que las pruebas se aprecien en lo favorable a la parte que la petitionó o la aportó”<sup>168</sup>.

En palabras de Fábrega<sup>169</sup>, el Juez debe tomar en cuenta ilimitadamente la prueba, a favor, o en contra de cualquiera de las partes, abstracción de quién la aportó. La prueba es común a las partes (obviamente, la circunstancia de que sea aportada por una parte puede incidir a su valoración, pero ello no significa que solo pueda beneficiar a dicha parte). Afecta a todos según su valor objetivo (a lo menos, en abstracto), independientemente del fin que persiguió la parte que la aportó. No se puede renunciar a una prueba que ha sido incorporada al proceso, ni siquiera con el consentimiento de la parte contraria, ya que la prueba tiene valor o carece de él y que lo que caracteriza la prueba es su elemento intelectual y no volitivo.

Devis Echandía explica que este principio “determina la inadmisibilidad de la

---

167 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 17.

168 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op cit., p. 69.

169 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 866.

renuncia o desistimiento a la prueba ya recibida”<sup>170</sup>. “En aplicación de este principio no se puede desistir de la prueba practicada; no se puede estar tan solo a lo favorable de la declaración de un testigo, ya que esta afecta conjuntamente a las partes, tanto en lo favorable como en lo desfavorable. En otras palabras, este principio consiste en sustraer las pruebas de la disposición de las partes, para ser adquiridas objetivamente para el proceso. Cuando la prueba no se haya practicado puede ser desistida, pero el juez la puede decretar de oficio si la considera necesaria”<sup>171</sup>.

Afirma Fábrega<sup>172</sup> que vinculado al principio de comunidad de la prueba se encuentra el de la “indivisibilidad”. Así, el artículo 885 del Código Judicial, hace referencia al mismo, al establecer que “La prueba que resulte de los documentos públicos o privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato”.

La importancia del principio de unidad de la prueba radica en que “el juez le corresponde dar por establecidos los hechos en relación con los cuales exista armonía o concordancia entre los distintos medios probatorios”<sup>173</sup>.

En cuanto a la consecuencia de la prueba, expone Devis Echandía “que cuando se acumulan o reúnen varios procesos en cualquiera de ellos vale en todos, porque si el juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia”<sup>174</sup>. Indica además que, esta tesis ha sido acogida por la Corte y la doctrina.

---

170 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 17.

171 PARRA Quijano, Jairo (2011), Op. cit., p. 70.

172 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 867.

173 AZULA Camacho, Jaime (2015), Op. cit., p.7.

174 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 17.

Respecto a la unidad de la prueba, nos enseña Jairo Parra Quijano<sup>175</sup> que, cuando se regla que el juez (el funcionario) expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda de que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio, explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa cómo el funcionario estudia las pruebas. Permite, igualmente, a las partes observar qué medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca. En efecto, en un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie. En todos esos casos, la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado.

Señala Jorge Fábrega Ponce<sup>176</sup> que todos los elementos probatorios integran una unidad y el Juez debe analizar los medios aisladamente y comprobar hasta qué punto coincide y en qué puntos divergen y examinar la relación interna entre ellos y apreciarlos globalmente. Este principio no autoriza la práctica de algunos tribunales de valerse de alguna expresión para no analizar cada medio de prueba, como en ocasiones se hace al limitarse a expresar en la sentencia: Examinados los distintos elementos aportados al proceso, el tribunal llega a la conclusión.

Generalmente, las pruebas que se aportan a los procesos son múltiples: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc); generalmente, hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas,

---

175

PARRA Quijano, Jairo (2011), Op. cit., p. 7.

176

FÁBREGA Ponce, Jorge (2004), Op. cit., p. 868.

puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme<sup>177</sup>.

La unidad de la prueba implica que la misma debe ser analizada en conjunto, pero sin descuidar el análisis individualizado de cada uno de los elementos que lo componen, puesto que esta tarea es la que permite determinar si cada medio fue valorado efectuando un raciocinio adecuado a los elementos que le constituyen conforme a las reglas de la sana crítica, como criterio evaluador. Este ejercicio no solo facilita la labor del juzgador, sino que permite determinar a las partes, la concreta evaluación de cada medio y en caso de disconformidad con la decisión, poder debatir por medio de los recursos que la ley le concede, un inadecuado análisis de cada medio concreto.

Si el juez observa que de esas múltiples pruebas que fueron presentadas en el proceso, por las partes, existe una o varias que requieren ser repetidas, ampliadas o lograr su perfeccionamiento, debe ordenar la prueba de oficio a fin de verificar las afirmaciones de las partes.

En nuestro ordenamiento procesal civil, los artículos 814, 710, 801, 788 del Código Judicial, son un claro ejemplo del principio de comunidad de la prueba, al señalar que la parte que ha propuesto una prueba no puede renunciar a ella, salvo que la parte opositora o el juez lo autorice (artículo 814).

En este mismo sentido, el estatuto procesal civil nos indica que al interponer un incidente y las pruebas que sustentan el mismo se encuentran en el expediente principal, basta con que el incidentista las mencione, sin necesidad de que sean

---

<sup>177</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988), Op. cit., p. 16-17.

aportadas en el cuaderno de incidente. No obstante, a ello, el juez debe tomar en cuenta cualquier prueba que repose en el expediente principal, aunque no haya sido identificada o mencionada por las partes (artículo 710 del Código Judicial). De tal manera, en el expediente principal, el juez apreciará las pruebas aportadas en los incidentes que se hayan promovido con anterioridad al vencimiento del período en que se aducen pruebas; de igual manera el juez, al decidir los incidentes, apreciará las pruebas practicadas que ya existan en el expediente principal o en un cuaderno referente a otro incidente (artículo 801 del CJ.).

En el proceso civil, las pruebas de cada parte figurarán en cuaderno separado; circunstancia que no impide la comunidad de la prueba, esta disposición obedece a un mejor orden en la tramitación del proceso (artículo 788 del CJ.).

La unidad de la prueba consiste en que todo el caudal probatorio debe ser valorado en conjunto. No obstante, el juez debe analizarlas separada e íntegramente, debe observar en qué coinciden o se contradicen entre sí y, finalmente, valorarlas en conjunto con independencia de quién fue la parte que la incorporó al proceso. La prueba es considerada un elemento del proceso; su apreciación puede ser utilizada en lo favorable y desfavorable para cada uno de los litigantes. La comunidad de la prueba supone que una vez incorporada la prueba al proceso, no importa cuál de las partes (demandante, demandado o un tercero) la aportó, esta forma parte del expediente, por lo que no es posible prescindir de ella. No es dable la posibilidad de renunciar a pruebas que fueron válidamente incorporadas al proceso en las oportunidades y en las formas previstas por la disposición vigente. Es por ello por lo que Devis Echandía es claro en establecer que es de tal principio que emana la inadmisibilidad de renuncia o desistimiento de la prueba ya recibida en el proceso; agregando Parra Quijano, que esto conlleva a la sustracción de las pruebas incorporadas al proceso del poder de disposición de las partes, aunque la hayan aportado, puesto que es parte del proceso mismo; siendo

únicamente admisible la posibilidad de desistir de la prueba no practicada, lo cual no es óbice para que, si el juez lo estima oportuno en el ejercicio de sus facultades legales, pueda ser practicada de oficio.

La prueba anunciada o presentada, admitida y practicada en juicio pertenece al proceso, y no a parte que la adujo. La ley procesal establece que, al pertenecer las pruebas al proceso, las mismas no pueden ser devueltas a solicitud de parte, sino hasta la culminación del mismo.

La prueba presentada en el proceso de manera oportuna por una de las partes puede, igualmente, beneficiar a la contraparte, por ejemplo: un testigo presentado en juicio puede ser interrogado por ambas partes y obtener de su deposición un beneficio. Tanto el período probatorio como la prueba en sí, son comunes para las partes. Las partes son libres de presentar las pruebas que a bien tengan y, el juez al valorarlas las examina en conjunto, pero puede incidir en su apreciación el hecho de cuál de las partes aportó la misma. El convencimiento del juez surge del conjunto de pruebas y de su valoración, de conformidad con el principio de la sana crítica.

#### **8.4. Igualdad de oportunidades para la prueba.**

La igualdad de oportunidades para la prueba es una extensión de lo regulado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Panamá, y se encuentra vigente en lo normado en el artículo 469 del Código Judicial, artículo 1 del Código Civil, artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 119 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial, el cual al referirse a los deberes en general de los magistrados y jueces indica que es un deber “Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar con legalidad y seguridad”; principio universal que también corresponde con el derecho que tienen las

partes a probar su derecho y que constituye una garantía para los litigantes.

Esta igualdad “significa las mismas oportunidades para aportar pruebas. Ejemplos: a) El demandante y el demandado pueden, en idénticas condiciones, aducir o acompañar pruebas con la demanda o con la contestación; b) El término para aducir pruebas es común a las partes y dentro de él pueden las partes, en igualdad de condiciones, presentar o aducir pruebas en el respectivo término; c) Los trámites de traslado de las pruebas son iguales para las partes, lo mismo que las oportunidades para formular las objeciones que estimen procedentes; d) El procedimiento para la práctica de pruebas es igual y común para las partes”<sup>178</sup>.

En palabras del Doctor Fábrega esa igualdad “es fundamentalmente formal, pero no totalmente real, ya que las desigualdades económicas trascienden al aspecto probatorio del proceso. La parte más débil tiene dificultades para compensar a los testigos los gastos de traslado, en caso de comisiones para la práctica de pruebas en lugares distantes o en el extranjero, sus abogados no están en la misma condición para viajar y participar en la práctica de pruebas ante el Juez comisionado, de contratar los servicios de peritos y asesores técnicos altamente calificados y de prestigio profesional, consignar la caución requerida para la <diligencia exhibitoria>, obtener copia, en papel sellado, de todos los documentos públicos que necesite, etc. El problema del costo del proceso y que aún no se ha solucionado totalmente en los ordenamientos jurídicos”<sup>179</sup>.

Para Gómez Lara, este principio “significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y constituye, en nuestra opinión, solo una aplicación del principio de igualdad de las partes, que debe regir, a lo largo de todo el proceso, para la etapa de la prueba”<sup>180</sup>. Este principio no es otra cosa

---

178 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 869.

179 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 869.

180 GÓMEZ Lara, Cipriano (2005). Op. cit., p. 92.



que la materialización en las oportunidades probatorias que consagra la ley, del principio general de igualdad de las partes que se aplica durante todas y cada una de las fases del procedimiento y no exclusivamente en las relativas a las pruebas.

El principio de igualdad en la prueba conlleva tener similares oportunidades de incorporar pruebas, en las fases que la ley lo permite de forma expresa; dichas etapas son: en la presentación de la demanda y contestación de demanda, excepciones, en los términos comunes de prueba, en el ejercicio de las objeciones, en el traslado de las pruebas; anuncio, presentación y objeción de pruebas en segunda instancia y, la aplicación del mismo procedimiento para la práctica de pruebas en el proceso. Consiste en dar un trato idéntico a las partes.

El juzgador debe lograr un equilibrio no solo en la oportunidad de presentación de pruebas, en contradecir las mismas y en su práctica sino en el conocimiento claro de los hechos que se pretenden demostrar con esos medios de prueba. Por ello, es permitido el decreto de pruebas de oficio para garantizar más allá de la igualdad probatoria, la equidad procesal sobre la cual nos referiremos más adelante.

### **8.5. Contradictorio de la prueba.**

Afirma Parra Quijano que “la parte contra la cual se postula o se aporta una prueba, debe conocerla, y ella (la prueba) no se puede apreciar si no se ha celebrado con audiencia o con conocimiento de esa parte. Al proceso no pueden ingresar pruebas de forma subrepticia, escondida, o a espaldas de la contraparte”<sup>181</sup>.

El principio del contradictorio en la prueba “es una aplicación concreta del

---

181 PARRA Quijano, Jairo (2011).Op. cit., p. 70.

principio general de la <bilateralidad de la audiencia> (adversary system), ya que inhibe al Juez fundar su decisión en una prueba cuya proposición, acogimiento o práctica no ha sido comunicada a la parte contraria, y que no se le ha dado oportunidad para que intervenga en ella. La prueba debe practicarse con conocimiento del opositor, de suerte que tenga oportunidad de objetarla, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica y fiscalizarla formulando las observaciones que estime procedentes, en la fase de la admisión, ejecución y valoración de la misma. El art. 545 del C.3 colombiano, que nos rigió hasta 1917, era explícito: <Las pruebas han de practicarse ante el Juez de la causa y con citación de la parte contraria><sup>182</sup>.

Enseña Fábrega<sup>183</sup> que dicho principio es una garantía para el adversario, pero sobre todo un auxilio para el Juez, con el objeto de que la parte contraria se pueda defender de las maniobras de la contraparte y la prueba sea lo más fiel y auténtica posible. La propia parte puede estar presente en la recepción de la prueba, para que sea más efectivo el contradictorio, pero solo el apoderado o un vocero, pueden intervenir en la diligencia. Agrega que el contradictorio requiere que el Juez funde su convicción en medios aportados al proceso, susceptibles de contradictorio y revisión por el superior jerárquico en virtud de recurso.

Una expresión del principio contradictorio en materia probatoria se aprecia en la incorporación de la prueba en el proceso, en la práctica de la prueba y en la posibilidad de que, cuando el juez tome una decisión conforme con la valoración de las pruebas presentadas en el proceso, se pueda debatir dicho análisis y someterla a una revisión por parte de sus superiores jerárquicos, a través de los recursos que puedan impetrar las partes cuando sientan una afectación de sus intereses sustanciales. Esta facultad no solo se limita a la posibilidad de ejecutar mecanismos de impugnación específicos, sino los genéricos para lo cual puede ejercitarse en cada oportunidad que la ley conceda para

---

182 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 870.

183 *Ibidem*, p. 864.

ello; razón por la cual es de suma importancia la publicidad de la prueba y que su admisión no conlleve una vulneración de la misma, puesto que impediría aquel.

El estatuto procesal contempla claros ejemplos de manifestaciones de este principio del contradictorio, entre estas: los artículos 787 y 795 del Código Judicial, al establecer que no habrá reserva de las pruebas. El secretario deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo solicite, las pruebas de la parte contraria y también las que se hayan evacuado a petición de la solicitante (artículo 787). Las pruebas practicadas en un proceso seguido en el país, podrán aportarse en copia a otro proceso, en el que se apreciarán siempre que la prueba en el primer proceso se haya practicado con audiencia de la parte contra quien se aduce y haya precluido la oportunidad para impugnarla (artículo 795). El artículo 792 del Código Judicial también da vigencia a la contradicción de la prueba al establecer que, aunque las pruebas incorporadas en el expediente que se hayan practicado con intervención de las partes, ya vencido el término probatorio, siempre que hayan sido ordenadas por resolución ejecutoriada, serán consideradas en la decisión. Igualmente, se podrán considerar en la decisión las pruebas practicadas con intervención de las partes en los casos en que se declare la nulidad de lo actuado sin que el vicio que causó la nulidad haya ocurrido en la práctica de las pruebas. Del mismo modo, podrán utilizarse en el proceso, las pruebas practicadas con intervención de las partes en un proceso anulado y cuya práctica no haya incidido en la declaratoria de nulidad.

Nos dice Fábrega que “Tanto a la luz del derecho nacional como del derecho comparado se advierten, hasta cierto punto, ciertas excepciones al principio del contradictorio, a través de distintas manifestaciones. Por un lado, se permite el medio de informes de las autoridades administrativas (v. gr.: investigaciones realizadas por el Departamento de Seguridad del Cuerpo de Bomberos, de Aeronáutica, etc.), que contienen material probatorio, y que con frecuencia se han practicado sin intervención de las partes. Lo mismo ocurre con la prueba pericial, en que se permite, a través de

cambio jurisprudencial, en algunos países, y de reformas a la Ley, en el nuestro, que se alleguen al expediente pruebas además del dictamen y otros datos recibidos sin contradictorio. Por otra parte, mediante la creación de numerosos <procesos monitorios>, se permite la incorporación de prueba sumaria, que mantiene toda su eficacia probatoria aun cuando dicho proceso se convierta (en caso de impugnación por una de las partes) en proceso ordinario”<sup>184</sup>. Lo anterior, tiene vigencia en los artículos 851 y 893 del Código Judicial.

Del mismo modo, este principio debe estar vigente en la prueba de oficio que disponga el juzgador. El artículo 793 del Código Judicial que regula la prueba de oficio en nuestro procedimiento civil, nada dice respecto al principio contradictorio. No obstante, el artículo 794 de dicha excerta legal, establece que en todo caso en que se ordene de oficio la práctica de pruebas, el juez observará las reglas establecidas en el Título VII de este Libro para cada medio probatorio. De lo que se desprende que le es aplicable no solo el principio contradictorio, sino todos aquellos principios que rigen el proceso civil de manera general y los principios probatorios. La intervención de las partes en la prueba de oficio es innegable.

Ante el decreto de una prueba de oficio, el Juez debe garantizar el principio de contradicción, es decir, velar porque las partes participen de su práctica. Una de las críticas que ha tenido la prueba oficiosa, es la alegada imposibilidad de contradicción y, por ende, de bilateralidad. Crítica que no tiene una base legal, ya que a través de la prueba de oficio, el Juez verifica las afirmaciones de las partes, aclara puntos oscuros o dudosos y perfecciona cualquier prueba, de aquellas que fueron puestas en conocimiento de la parte contraria, es decir, que el decreto oficioso guarda relación con el objeto del proceso y con las pruebas presentadas en el proceso por las partes, en el

---

<sup>184</sup> Ibidem, p. 871.

momento y tiempo oportuno y, por tanto, las partes tuvieron la oportunidad de objetarlas; incluso, en la práctica de la prueba de oficio los litigantes tienen la oportunidad de participar de la misma y posteriormente, de contradecir su valoración mediante los recursos judiciales.

Nos dice Oliver Galé que "... las normas que consagran expresamente la prueba de oficio no prevén expresamente, la posibilidad de contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juzgador; sin embargo, ello no quiere decir que no se les dé a las partes la oportunidad de contradecirlas. Si se mira todo el sistema normativo, otras disposiciones de los códigos citados, imponen la garantía del contradictorio, a efecto de que quede erradicado cualquier asomo de arbitrariedad y antes, por el contrario, ese todo armónico busca que no quede un asomo de indefensión de las partes"<sup>185</sup>.

Se traduce este principio en el conocimiento que debe existir entre las partes de los actos procesales y la comunicación en materia de prueba; es decir, tanto el demandante como el demandado deben tener la oportunidad de contradecir las pruebas presentadas por la parte contraria en el proceso; debe existir igualdad de oportunidades en materia probatoria. Nuestro estatuto procesal prevé los medios que tienen las partes para contradecir cada prueba, por ejemplo: en la prueba testimonial se cuenta con el incidente de tacha de testigos; en la prueba pericial con el incidente de tacha de peritos; la prueba documental con la falsedad de contenido o firma, entre otros.

La prueba declarada de oficio es puesta en conocimiento de las partes y ambos litigantes tienen la oportunidad de estar presentes en su práctica. En la medida en que las partes objeten, se opongan a las pruebas de la otra parte, se logra que la prueba no carezca de autenticidad.

---

<sup>185</sup> OLIVER Galé, Carlos. La Prueba de Oficio: Entre Activismo y Revisionismo. El Punto de Vista de un Juez. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín - Colombia, 2010, p. 123.

### **8.6. Preclusión de la actividad probatoria.**

En cuanto a la preclusión de la actividad probatoria, “la Ley señala las fases procesales en que las partes pueden proponer pruebas. Demanda, contestación, período probatorio y una vez vencidos los períodos correspondientes, las partes no pueden agregar o exigir que se incorporen pruebas en el proceso. Si las partes propusieren pruebas extemporáneamente, el secretario no debe recibirlas; y si el Tribunal, por error, ordenare su recepción y se agregaren al expediente, el Juez debe desconocerle valor en la sentencia”<sup>186</sup>. Afirma este autor panameño que “el carácter preclusivo de la fase probatoria no deja de causar injusticias, ya que impide que, por errores o negligencia del apoderado de la propia parte, el Juez no tome en cuenta medios valiosos, pero es indispensable en aras del desarrollo, estabilidad y rapidez del proceso”<sup>187</sup>. Se trata de un requerimiento de términos, orden que debe ejercerse oportunamente.

Chiovenda al referirse al concepto y objeto de la preclusión indicó que “El ordenamiento jurídico no se limita a regular cada una de las diferentes actuaciones procesales, su forma y su conjunto, sino que regula su sucesión en la relación procesal; de aquí nace un orden legal en los actos procesales. Lo que se propone el legislador es dar la mayor precisión al proceso, hacer posible la declaración definitiva de los hechos y garantizar su rápida ejecución. Entiendo por preclusión la pérdida, o extinción o caducidad de una facultad procesal, que se produce por el hecho: a) de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones; b) por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra, o la realización de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia; c) de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad

---

186 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 873.

187 Ibidem, p. 874.

(consumación propiamente dicha)”<sup>188</sup>.

El principio de preclusión tiene vigencia en materia probatoria; la ley establece las fases y oportunidades en que las partes deben incorporar al debate procesal los medios de prueba que estimen permitirán acreditar sus pretensiones e incluso, desvirtuar las de su contraparte. Dichas etapas o fases son las siguientes: en la presentación y contestación de la demanda, en el período probatorio o en el acto de audiencia, dependiendo del tipo de proceso civil de que se trate; siendo cualquier otra oportunidad ineficaz para ello. Presentadas las pruebas fuera de estas etapas se sancionan por extemporáneas y sobre estas últimas no es dable al juez, emitir una valoración por tal motivo.

El Código de Procedimiento nos indica que para que las pruebas sean apreciadas en el proceso deberán aducirse, incorporarse y practicarse dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto. Sin embargo, este principio tiene excepciones, entre estas:

1. Las pruebas incorporadas en el expediente que se hayan practicado con intervención de las partes, ya vencido el término probatorio, siempre que hayan sido ordenadas por resolución ejecutoriada, serán consideradas en la decisión (artículo 792 del C.J.).

2. Transcurrido el término ordinario o extraordinario de prueba, seguirán los trámites del proceso respectivo; pero las pruebas documentales pedidas y ordenadas practicar o cualquiera de las practicadas por comisión, dentro de los respectivos términos, se agregarán al proceso en cualquier tiempo, con tal que no se haya dictado sentencia. Si ello ocurriere, siempre se agregarán las pruebas para que sean estimadas

---

<sup>188</sup> CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 525.

en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta (artículo 796 del CJ.).

3. En la intervención excluyente, si el término de prueba estuviere vencido y en la demanda del interviniente o en las respuestas de las partes se solicitare la práctica de pruebas, se fijará uno adicional que no podrá exceder de aquel, a menos que el demandante y el demandado acepten los hechos alegados y estos sean susceptibles de prueba de confesión (artículo 604 del Código Judicial).

4. El decreto oficioso de la prueba, ya que puede ser decretada después de vencido el período probatorio (artículo 793 del CJ.).

Nos enseña este principio que una vez finalizado el plazo precluye la oportunidad de presentar la prueba o su práctica, la oportunidad no se repite y el proceso continúa. Las pruebas deben presentarse en el plazo que corresponde, lo que también permite evitar la dilatación de los procesos.

### **8.7. Publicidad de la prueba.**

Los abogados y las partes tienen el derecho de examinar los expedientes, de observar las pruebas presentadas por la parte contraria, de presentar pruebas, objetar las presentadas o contradecirlas y a participar en la práctica de pruebas. Así lo prescribe nuestro ordenamiento procesal civil al señalar que no habrá reserva de las pruebas. El secretario deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo solicite, las pruebas de la contraria y también las que se hayan evacuado a petición de la solicitante (artículo 787 del CJ.), esto incluye a los terceros y a los llamados al proceso. De igual manera, el secretario judicial suministrará, gratuitamente, a las partes copia de las actas de las



audiencias, diligencias probatorias y de toda sentencia o auto que le ponga término al proceso (artículo 483 del CJ.).

“En un sistema como el nuestro, derivado directamente del derecho ítalo-canónico, en que la prueba no se recibe en audiencia, la publicidad de la prueba no es completa, y la refiere solo a las partes, no al público. Sin embargo, constituye un avance sobre el sistema romano canónico, en el cual ni las propias partes tenían derecho a presenciar la recepción de la prueba –véase Engelman, *A history of continental civil procedure*, book III, capítulo IV-. El sistema francés prerrevolucionario del secreto en la asunción de la prueba testimonial príncipe du secret de 1 enquête, no se da hoy en ningún ordenamiento conocido. En su verdadero sentido, la publicidad requiere que no solo las partes, sino el público tenga oportunidad real y efectiva de presenciar la recepción de la prueba que los alemanes denominan <publicidad inmediata>, lo cual se desdibuja ante un sistema como el nuestro, de aportación y recepción de pruebas mediante escritos, en que a lo máximo que se puede llegar es a una <publicidad mediata>”<sup>189</sup>.

De acuerdo con Fábrega, si bien en un sistema como el panameño se habla de un principio de publicidad de las pruebas, destinado a las partes y no al público en general, el mismo no es del todo eficaz, puesto que, al tener un origen en el proceso romano canónico, las oportunidades procesales no se concentran en una audiencia, sino en otro tipo de actuaciones. Destaca el autor que, si bien constituye un avance de gran importancia en el desarrollo del proceso, el sistema adoptado lo más que puede garantizar es una publicidad mediata y no inmediata por no estar las partes presentes en las oportunidades de incorporación, como ocurriría en un acto concentrado y contradictorio de una audiencia.

---

<sup>189</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 875.

Para Gómez Lara, la publicidad de la prueba “implica la posibilidad de que las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión judicial; en otras palabras, que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deban ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello”<sup>190</sup>. Afirma Devis Echandía<sup>191</sup> que este principio se relaciona también con el de la motivación de las sentencias.

Al igual que Gómez Lara y Devis Echandía, Parra Quijano afirma que “la prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter social. Este principio se cumple, sobre todo, con la motivación de la sentencia. Pero, para que resulte esa adhesión del grupo social, como consecuencia de la publicidad, aquella debe estar redactada de tal manera que se le dé mucha importancia a los fundamentos de hecho y a las pruebas, que es sobre lo que se puede ejercer el control democrático. En efecto, la mayoría de la gente, por no decir todo el mundo, entiende si los hechos se explican bien, y la prueba pertenece a la esfera de lo razonable. El hombre se presume racional, por tanto, sobre ella y por sobre todo en relación con ella, es que se puede hablar de publicidad y de socialización del convencimiento judicial”<sup>192</sup>.

La publicidad, en materia probatoria, consiste en observar y en estar en contacto con las pruebas presentadas por la parte contraria, también implica la exigencia de una debida motivación en su valoración. Este principio responde también a un fin muy importante en la administración de justicia como lo es la transparencia de lo actuado, tanto frente a las partes, a los terceros, a los abogados y a la sociedad en general.

---

190 GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. cit, p. 92.

191 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 20.

192 PARRA Quijano, Jairo (2011).Op. cit., p. 9.

### **8.8. No valerse las partes de sus propias pruebas.**

Fábrega, al referirse al procedimiento civil indica que “la prueba ha de proceder de la parte contraria o de terceros. El Código, y más que el Código, la jurisprudencia como regla, no permite que la parte pueda crear y aportar dicha prueba en su favor, salvo específicas excepciones establecidas en la Ley. La parte no puede ofrecerse a sí misma ‘*in sua causa*’ para concurrir a declarar. Los documentos privados han de proceder de terceros o de la contraparte. Tal sistema contrasta, sin embargo, con el derecho anglosajón, en el cual la parte puede comparecer ‘*sua sponte*’ y declarar en su favor, caso en el cual el juzgador aprecia libremente la prueba. La declaración de parte, en nuestro ordenamiento judicial, se puede decretar de oficio o a petición de la otra parte, pero no a iniciativa del propio interesado”<sup>193</sup>.

Todas las pruebas presentadas en juicio forman parte del debate, la expresión del principio de no valerse las partes de sus propias pruebas se sustenta en la jurisprudencia y en la legislación vigente. Las restricciones que se aprecian en el sistema procesal patrio se encuentran en aspectos como la incorporación de documentos privados, solo puede darse de aquellos que provienen de terceros o de la contraparte (artículos 856, 871), no permitiendo la incorporación a aquellos emanados de la parte que los intenta hacer valer; y la imposibilidad de aducir su propia declaración, siendo únicamente aceptable la incorporación de la declaración de la contraparte (artículo 903 del CJ.), lo que es una limitante, al no poder evacuarse y considerarse en conjunto con los demás medios de pruebas incorporados al expediente.

### **8.9. Inmediación en la prueba.**

En este principio de inmediación y de dirección del juez “... en la producción de la prueba denotan que este debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de

---

<sup>193</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 875.

nadie, la producción de la prueba. Este, desde luego, implica variaciones en cuanto a que el proceso tienda hacia la escritura o hacia la oralidad, y es obvio que en este último tales principios de inmediación y de dirección del juez en la prueba se cumplirán más cabalmente”<sup>194</sup>. El procedimiento civil consagra este principio al indicar que las pruebas han de practicarse ante el Tribunal.

El Doctor Fábrega se refiere a la inmediación y la oralidad y señala que en relación con este principio, “es preciso distinguir la cuestión de la inmediación con la cuestión de la oralidad. A pesar de la aproximación entre ellas, se trata de dos figuras distintas. Un sistema puede ser oral, pero no tener inmediación, ya que se designa un juez instructor que una vez que substancia el proceso, lo remite a un tribunal colegiado, que falla (v.gr.: el Juez instructor italiano para ciertos casos y el master del sistema norteamericano). En ese sistema hay oralidad, sin inmediación, porque el Juez que falla no es el que ha recibido la prueba. Algunos autores, debido a la coexistencia entre inmediación y oralidad, por un lado, y mediación y escritura, por otro, confunden estos principios, de naturaleza distinta. La oralidad es una forma de los actos procesales; la inmediación es una forma de recepción de la prueba”<sup>195</sup>.

Según Parra Quijano “la percepción del juez, cuando participa en la producción de la prueba, no debe ser de simple registro (pensamiento en situación), sino en acto, es decir, que todas las sentencias estén <esclavizadas por atención>, para que pueda ir controlando y relacionando lo que el medio va poniendo de presente, y cuando llegue el momento de valorar la prueba, esta sea el resultado de una actividad preparada y no un acto súbito y apresurado”<sup>196</sup>.

Devis Echandía sostiene que “la inmediación permite al juez una mejor

---

194 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 92.

195 *Ibidem*, p. 905.

196 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 68.

apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos. Pero, este principio significa, también, que el juez no debe permanecer inactivo, no hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en su práctica. Solo así puede decirse que el juez es el director del debate probatorio. Es el complemento indispensable de la inmediación”<sup>197</sup>.

La inmediación es una expresión de control del proceso que ha mantenido el juez durante las fases del procedimiento, en especial las de producción probatoria y cuya máxima exteriorización se aprecia en la emisión de la sentencia, en la que expone una valoración de los medios de pruebas presentados en juicio; por lo que la misma no es una mera actuación pasiva de espectador, sino una actividad preparada y motivada, como expone Parra Quijano. Por su parte, Devis Echandía, refiere que la inmediación permite un contacto del juzgador con el medio de prueba que garantiza la apreciación de la prueba de una forma integral y destaca el carácter activo que debe asumir en la práctica de estos, pues sobre él recaen las facultades de director del debate probatorio.

En nuestro ordenamiento procesal civil, el juez tiene el deber de estar presente en toda diligencia de práctica de pruebas que las partes presenten o aduzcan, ya sea en la demanda, contestación, reconvencción, excepciones, incidentes, en el período probatorio o en el acto de audiencia oral. Esto le permite al Juez tener contacto directo con los hechos objeto del debate y cumplir con la facultad de dirección del proceso. El juez civil, en primer término, decide sobre la admisibilidad de las pruebas y luego interviene activamente en la práctica de las mismas y, para ello, la ley lo faculta, es el director en dicha contienda probatoria con la potestad de decretar pruebas de oficio cuando sea necesario.

---

197 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 20.

Si la práctica de prueba debe darse fuera de la circunscripción del Juez de la causa, dicha diligencia judicial podrá realizarse a través de un Juez comisionado; le es prohibido al juez competente comisionar para la práctica de pruebas que deban practicarse en el mismo lugar de su residencia (artículos 205 del CJ.). Al juez comisionado le asisten las mismas facultades que el comitente respecto a la diligencia que se delegue, es decir, que debe cumplir con la inmediación (artículo 210 del CJ.).

### **8.9. Presunciones o prueba por indicios.**

Indica Gómez Lara<sup>198</sup> que la presunción es el mecanismo del razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos. Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia. Desde luego, como inferencias, como conclusiones, las presunciones pueden no verse correspondidas en la realidad con la certeza con que se asumen. De aquí, que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, probabilidades de error. La prueba presuncional así llamada no es más que un método reconstructivo de inferencia o de deducción de los hechos materia de la controversia.

A juicio de Chiovenda, “Las presunciones de que tratamos aquí son únicamente las denominadas *praesumptiones hominis (o facti)*”, es decir, aquellas de las que se sirve el juez como hombre durante la litis para formarse su convencimiento, de modo análogo a como haría cualquier razonador fuera del proceso. Cuando, según la experiencia que tenemos del orden normal de las cosas, un hecho es causa o efecto de otro hecho, o le acompaña, conocida la existencia de uno de los dos hechos, presumimos la existencia

---

<sup>198</sup> GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 140.

del otro. La presunción es, por consiguiente, un convencimiento fundado en el orden normal de las cosas y que dura hasta prueba en contrario. La ley llama presunciones a los mismos hechos de los que se deduce la existencia de otros; pero con más propiedad denominándose tales hechos indicios. De las '*praesumptiones iruis et de iuris*' no hay por qué hablar aquí, porque a ellas les es extraña la idea de la prueba"<sup>199</sup>.

La presunción constituye una expresión del pensamiento racional que supone la determinación de hechos no acreditados, a través del análisis de aquellos que sí han sido debidamente conocidos en el transcurso del proceso. Se entiende que es un conocimiento indirecto, puesto que no se deriva propiamente de un elemento de convicción, sino de un ejercicio mental del juzgador; por lo que no reviste la condición de un conocimiento certero, sino que mantiene cierto nivel de probabilidad, lo cual permite margen al error, por basarse en mecanismos de inducción o inferencias.

En nuestro procedimiento civil, las presunciones establecidas por la ley sustancial, solo serán admisibles cuando los hechos en que se funden estén debidamente acreditados. Las presunciones podrán destruirse mediante prueba en contrario, salvo las de derecho (artículo 785 del CJ.).

La misma normativa procesal se refiere a la valoración de la prueba por indicios cuando se pretenda que terceros rindan testimonio con el fin de presentar tal prueba en futuro proceso y el testigo no comparezca y la omisión se debiese a incapacidad o ausencia; el juez podrá atribuirle **valor indiciario** y la apreciará en concordancia con las otras pruebas del expediente y con sujeción a la regla de la sana crítica (artículo 831 del CJ.)

En este orden, también se **podrán deducir indicios** cuando la parte que deba

---

<sup>199</sup> CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 525.

servirse de un documento que, según su manifestación dada bajo la gravedad de juramento, se halle en poder de su opositor, solicita al Juez para que inste a dicha parte presentarlo y este dispone se prevenga a la parte contraria la entrega del documento dentro de un plazo que le señalará bajo apercibimiento. Si el documento no fuere entregado y no se produjere contra información por parte del tenedor del mismo, el juez, en el momento de fallar el fondo del proceso, teniendo en cuenta las otras pruebas del expediente, podrá deducir, respecto al contenido del documento en cuestión, indicios con arreglo a las reglas de la sana crítica (artículo 868 del CJ.).

El funcionario judicial al explicar todos los elementos o medios probatorios, fundamentalmente cuando utiliza la prueba indiciaria, con el fin exclusivo de que el juez pueda ejercer el derecho de contradicción en situación normal, sin recurrir a realizar proezas para saber, por ejemplo, por qué existe un indicio grave; toda prueba en que se base el juez para decidir debe estar explicada, sobre todo si se trata de prueba indiciaria<sup>200</sup>.

A través de la presunción, el juez establece hechos de la conducta procesal de las partes y de las pruebas, indicios que deben sustentarse en hechos probados. Acreditados los hechos el juez los apreciará teniendo en cuenta su gravedad y concordancias y demás pruebas que obren en el proceso; es decir, las apreciará en conjunto con arreglo a las reglas de la sana crítica.

#### **8.10. Conocimiento extraprocesal del Juez.**

Informa Rocco que “frente a los hechos notorios está la ciencia privada del juez, es decir, el conocimiento de los hechos, afirmados y discutidos, esto es, controvertidos, a

---

<sup>200</sup> PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 119.



que haya llegado el juez por haber tenido conocimiento directo de ellos, no ya como juez, sino como particular. Es por ello, evidente que de tales hechos y del conocimiento personal y privado de ellos no puede servirse el juez, según el conocido aforismo: '*quod non est in actis non est in mundo*'. En general, el hecho afirmado por las partes no es conocido por el juez, y al tener conocimiento de su existencia o inexistencia, debe prescindir de su ciencia privada. Es verdad que los elementos del conocimiento que tiene de los hechos están dados y suministrados al juez por las partes, las cuales le ofrecen la posibilidad de un conocimiento mediato, pero aun cuando el juez pueda tener un conocimiento inmediato (como, por ejemplo, mediante una visita al lugar, que le da el conocimiento inmediato), este conocimiento no puede ser utilizado por él si no le llega dentro del proceso y a consecuencia del despliegue de actividades procesales"<sup>201</sup>.

Sobre el conocimiento extraprocesal del juez, Fábrega señala que "si bien no se trata de un medio de prueba, constituye una figura vinculada al tema, la del conocimiento extra procesal del Juez. En el foro se había venido enunciando el principio de que <lo que no está en el expediente no está en el mundo> derivada de la expresión de los canonistas de que '*quod non est in actis non est mundo*'. Según dicho principio, el Juez no puede valerse de las percepciones extrajudiciales al fallar la controversia. Jeremías Bentham lo había censurado acremente al decir que <el arte de sentenciar es el de ignorar lo que todo el mundo sabe>. Tal principio que no era absoluto, ni a la luz del Código de 1917, se ha debilitado en los ordenamientos procesales modernos. Al amparo del Código Procesal de 1917, la jurisprudencia se apartaba de dicho principio. Así se ve, por ejemplo, cómo el Juez aplicaba la <máxima de las experiencias> juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observancia se han incluido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (Stein, El Conocimiento Privado del Juez). Conceptos como buena fe,

---

201 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 336.

culpa grave, temeridad, equidad, justa causa, buenas costumbres, etc, de que está impregnado el derecho civil, eran (y son) aplicados por el Juez como derivados de su conocimiento privado, sin que los contenidos de dichos conceptos requieran ser acreditados en el expediente”<sup>202</sup>.

El Código Judicial de 1984 abre el campo de aplicación del conocimiento extraprocesal del Juez. El Juez es un ser que vive en sociedad, que actúa en la misma y que ejerce funciones en un despacho público en el cual no se puede pretender que desconozca o ignore lo que en él ocurre, ni los acontecimientos esenciales científicos, históricos, geográficos, comunes y generalizados. Este conocimiento privado “percepciones extraprocesales” como lo denomina más adecuadamente la doctrina alemana se da en las siguientes situaciones: Sana crítica, normas jurídicas de vigencia local y seccional, notoriedad judicial, prueba por apariencia, derecho extranjero, la costumbre<sup>203</sup>.

Ahora bien, Parra Quijano<sup>204</sup> afirma que, la prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; esta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces, su decisión se sustentará en pruebas oportunas y legalmente recaudadas. Lo que no está en el mundo del proceso, recaudado por los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez. Señala, además, este autor que al utilizar la palabra necesidad como todo aquello a lo cual es imposible substraerse, faltar o resistir, supondría que cuando hay necesidad, no hay libertad, por tanto, no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con fundamento en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual sería violado si la decisión se

---

202 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 895.

203 Ibidem, p. 896.

204 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 68.

emitiera con base en pruebas no aportadas al proceso, o en ideaciones o en conocimientos privados del juez.

Devis Echandía reconoce que “cuando el hecho es notorio la ley exime su prueba, pero no porque el juez lo conozca privativamente, sino porque pertenece al conocimiento público en el medio social donde ocurrió el hecho o donde se tramita el proceso; por ello, no se trata de aplicar un conocimiento personal de aquel, sino de reconocerlo como cierto en virtud de esa peculiar condición que es conocida de las partes”<sup>205</sup>, es decir, que si existe un hecho que no es controvertido o negado por la otra parte no se requiere prueba por tratarse de un hecho admitido por la parte contraria; de acuerdo con la doctrina lo mismo sucede con los hechos notorios, ya que no requieren prueba.

El juez tiene conocimiento de los hechos a través de las alegaciones de las partes, ante la afirmación de un hecho por una de las partes y la negación del mismo por la contraparte o quizás su aceptación; el juez conocerá la afirmación real o la verdad material mediante la prueba aportada por las partes, por lo que no es permitido aportar su conocimiento personal.

### ***9. Actores del proceso civil (Las partes y el juez).***

En el proceso civil pueden intervenir varios actores. En esta oportunidad nos referiremos, por un lado, a las partes litigantes, quienes pretenden un derecho o reclamación frente a otro sujeto y gozan de la representación de un abogado y, al juez que es el encargado de administrar justicia.

---

<sup>205</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 16.

### 9.1. Las partes.

Rocco<sup>206</sup> reconoce que, a pesar del largo recorrido del derecho procesal hasta nuestros días, aún existen discrepancias doctrinales y jurisprudenciales sobre la determinación y alcance del concepto parte, esto derivado de la imposibilidad de conciliar posturas en temas como la acción y contradicción. Sin embargo, considera que el término *parte* aplica a los integrantes de la relación jurídica sustancial que se debate dentro del proceso, es decir, a los que intervienen a esgrimir sus pretensiones contrapuestas.

Para Chiovenda<sup>207</sup>, el concepto de parte se deriva del concepto de proceso y de la relación procesal. Es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley y aquel frente al cual es pedida. La idea de parte viene dada, por consiguiente, por la Litis misma, por la relación procesal, por la demanda. La determinación del concepto de parte no solo tiene importancia teórica, sino que es indispensable para la solución de primordiales problemas prácticos; que una persona sea parte o tercero en un pleito importa saberlo para la identificación de las acciones; por ejemplo, para determinar si otra persona está o no sometida a la cosa juzgada, si existe o no litispendencia, etc., lo mismo que para establecer si la relación que tenga el juez con una determinada persona le incapacita, o para decidir quién puede intervenir como tercero en juicio, quién oponerse en tercería a una sentencia, quién deponer como testigo en la Litis, quién queda sujeto a la condena en las costas, etc. Indica también este autor que caracteriza al actor no solo hacer una demanda, ya que también el demandado puede demandar la desestimación de la demanda del actor, sino también entablar la primera demanda relativa a un objeto determinado (*rem in iudicium deducens*). Importa subrayar que la calidad de actor o de demandado no depende

---

206 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 287 - 288.

207 CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 374.

necesariamente de una determinada forma de demanda judicial. Hay procedimientos en que el demandado está obligado a adoptar una participación activa, sin perder por ello la investidura y condición de demandado.

Conviene manifestar que Rocco<sup>208</sup> señala que la calidad de parte la tendría cualquiera que intervenga en calidad de actor o de demandado; admitiendo que es posible que también adquiera esta calidad aquella persona a quien se le atribuya la legitimación para accionar; podrá asumir la calidad de actor en juicio aquel que afirma ser titular de una relación jurídica, y asumir la calidad de demandado en juicio aquella persona contra la cual se afirma la titularidad de una relación jurídica (sujeto de la obligación jurídica de derecho sustancial). De este concepto se deriva el significado de parte en juicio que es aquel que siendo o afirmándose simplemente titular activo o pasivo de una relación jurídica sustancial pide, en nombre propio, la realización de dicha relación jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales. Finaliza afirmando que “parte”, por consiguiente, es aquel que, estando legitimado para accionar o para contradecir, pide en nombre propio la realización de una relación jurídica de la cual se afirma titular, o la de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar o no estar en juicio.

Dependiendo del tipo de proceso, en materia civil, intervienen dos partes: el que la promueve, que sería el demandante o actor y frente al cual se interpone la demanda; es decir, el demandado. Pueden existir dos o más demandantes o varios demandados. Cuando no existe una pretensión contra otra persona, sino que se busca la verificación de determinados hechos, la declaración o reconocimiento de derechos o situaciones jurídicas sin contradicción, no existen dos partes sino un peticionario.

Las partes en el proceso tienen derechos, pero también deberes entre sí y ante el

---

208 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 288-290.

Juez; las partes presentan las pruebas y participan de su práctica cumpliendo con las exigencias de ley, incluso, desvirtúan las pruebas presentadas por la parte contraria.

### **9.1.1. Cargas que incumben a las partes.**

1. Promover una pretensión a través de la demanda. Es la parte quien solicita la tutela jurisdiccional, formulando una pretensión mediante la demanda. Las partes son libres de accionar o no, de ejercer sus derechos o no; tienen la libertad de decidir en qué momento lo hacen. También, una vez iniciado el proceso, las partes pueden desistir o transigir; incluso, una vez instaurado el proceso pueden solicitar su derivación a los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos.

Por otro lado, el demandado también goza de libertad para comparecer o no al proceso, puede allanarse a la pretensión o transigir con el demandante. El demandado puede asumir varias posturas frente a la demanda, entre estas:

a) Comparece y no contesta la demanda dentro del término del traslado, el Juez tomará como un indicio en su contra la falta de comparecencia, y el proceso seguirá los trámites que le son propios (art. 684 CJ.).

b) El demandado podrá comparecer en cualquiera de las instancias del proceso, pero la actuación no se retrotraerá en ningún caso (art. 685 CJ.).

c) Puede solicitar la corrección de la demanda, antes de contestarla, y el término del traslado se suspende por el tiempo que el Juez tarde en resolver el escrito de objeción y dicha resolución es irrecurrible (art. 687 CJ.).

d) Contesta y acepta total o parcialmente los hechos de la demanda o la pretensión. El demandado puede, al contestar el libelo de demanda, consignar o pagar lo que acepta deber. La consignación o el pago liberan al demandado de responsabilidad ulterior, por el importe de la suma o cosa consignada, que se entregará de inmediato al demandante, salvo que hubiera reconvencción (último párrafo del artículo 680 del CJ.).

e) Puede aducir las pruebas en la contestación, sin necesidad de reiterarlas después (art. 681 CJ.).

f) Contesta la demanda y se opone alegando simples defensas o alegando excepciones, interpone demanda de reconvención, demanda contra coparte (proceso ordinario de mayor cuantía), denuncia el pleito o llamamiento a un tercero (artículos 608 a 610 CJ.).

## 2. Aducir o presentar las pruebas que acrediten sus afirmaciones.

Tanto el demandante como el demandado, deben presentar pruebas de sus afirmaciones. De acuerdo con Fábrega “las partes tienen la carga de la aportación del material fáctico al proceso y esta carga se canaliza mediante: a) las afirmaciones de las partes; b) mediante la carga de la gestión; c) la carga de la obtención; d) la carga de la prueba”<sup>209</sup>. Las partes pueden contradecir las presentadas por la contraparte y participar de la práctica de las mismas.

Para Rocco<sup>210</sup>, la finalidad de la aportación de las pruebas consiste en acreditar los hechos constitutivos, modificativos, extintivos o impeditivos, de los cuales dichas partes extraen consecuencias o efectos jurídicos que el magistrado debe tomar en consideración.

En este punto es importante tener presentes los principios de justicia rogada y aportación de parte. En el principio de justicia rogada, el demandante establece, con su demanda, el comienzo del proceso o su terminación, mediante el desistimiento, transacción, entre otros. Según el principio de aportación de parte, tanto la parte actora como la demandada tienen la responsabilidad de llevar al proceso los elementos de hecho y jurídicos, y la petición que determina su pretensión, su omisión, generará consecuencias. Las normas jurídicas invocadas por las partes no vinculan al juez (*iura*

---

<sup>209</sup> FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 861.

<sup>210</sup> ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 340.

*novit curia*), a diferencia de lo que ocurre con los hechos aportados (*da mihi factum, dabo tibi ius*), el juez no puede salirse o pronunciarse sobre hechos distintos a los alegados por las partes. De igual manera, incumbe a las partes la carga de la prueba de los hechos alegados (artículo 784 C.J.), principios estos que cuentan con excepciones que guardan relación con los poderes officiosos del juez, entre estos la prueba de oficio consagrada en el proceso civil.

3. Deber de colaboración en la práctica de pruebas y de cualesquiera otras diligencias (artículo 215.6 del Código Judicial). En contrapeso a este principio, tenemos el hecho de que las partes no pueden ser obligadas a aportar prueba en su contra “principio de *nemo tenetur ed contra se*”.

Nuestro ordenamiento hace referencia a este deber de colaboración, así: a) contempla el deber de declarar como parte cuando ha sido solicitada por la contraparte (artículo 903); b) colaboración en la reconstrucción de los hechos (artículo 960); c) deben las partes exhibir su cuerpo para inspecciones judiciales corporales (artículo 961); d) establece que solo a solicitud de parte interesada, quien tiene en su poder documentos u otros objetos deberá exhibirlos (artículo 962); e) las partes tienen el deber de colaborar con los peritos (artículo 973).

#### 4. El deber de decir la verdad.

El Código Judicial contiene disposiciones que de manera expresa regulan el deber jurídico y ético de las partes de decir la verdad; la conducta procesal de las partes es trascendental en el desarrollo del proceso y, sobre todo, en que impere la justicia.

El proceso civil no puede construirse en nombre de la mentira, del engaño y de la deslealtad. Es posible afirmar que existe un principio ínsito en el derecho procesal que determina un deber de las partes de decir la verdad. Reduciéndolo a sus términos más



sencillos, podríamos expresarlo, como lo hacía un jurista práctico de nuestro país, diciendo que “el derecho no puede ser torcido”. El proceso tiene cierta nota necesaria, cierta inherencia de verdad, porque es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira. El proceso es un debate dialéctico; como debate es lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el fair play; por lo que no es necesario, en consecuencia, que un texto expreso de un código consagre el deber de decir la verdad, para que tenga vigencia. Existe un principio ínsito en todo proceso civil que pone a la verdad como apoyo y sustento de la justicia hacia la cual apunta normalmente el derecho. Se debe considerar vigente en cada código procesal, un principio o un mandamiento histórico que impone el deber de decir la verdad y rechace el proceso instituido a expensas de mentira<sup>211</sup>.

Indica Couture que, a su modo de ver, “el deber de decir la verdad existe, porque es un deber de conducta humana. Sin embargo, lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal, sino requiere la lealtad, el juego limpio y no el subterfugio. El proceso no es una red para que el adversario caiga en ella, ni una emboscada para sustraer del debate la exposición natural de los hechos y del derecho”<sup>212</sup>. Agrega este autor que, el fenómeno de decir la verdad, puede constituir una obligación, deber o carga, según la estructura técnica de la ley.

##### 5. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

No incurrir en actos fraudulentos. Actuar sin temeridad, de buena fe en sus pretensiones o excepciones y en el ejercicio de sus derechos procesales, al igual que al proponer y practicar pruebas, así lo establece el artículo 215 y 467 del Código Judicial. Las partes deben comportarse con lealtad y probidad durante el proceso.

##### 6. Abstenerse de usar expresiones indecorosas u ofensivas.

---

<sup>211</sup> COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 181, 184, 185.

<sup>212</sup> Ibidem, p. 186.

Se debe guardar el debido respeto a los magistrados y jueces, a los subalternos de estos, a las partes en el proceso y auxiliares del Órgano Judicial, so pena de incurrir en las sanciones de que trata el artículo 186 del Código Judicial (artículo 215.3 del CJ.). El Juez puede disponer que se tachén en los escritos las expresiones ostensiblemente indecorosas u ofensivas (artículo 485 del CJ.).

7. Concurrir a los tribunales cada vez que el magistrado o juez los cite y atender sus órdenes e instrucciones para el trámite de audiencias y diligencias (artículo 215 del CJ.).

8. Impulso de Parte, colaborar con el tribunal en presentar las direcciones correctas para que las partes puedan ser notificadas, entre otros. Deben comunicar por escrito cualquier cambio de residencia o del lugar señalado en la demanda o contestación para recibir notificaciones o citaciones, so pena de que estas se hagan válidamente en la dirección que conste en autos (artículo 215 del CJ.).

9. Solicitar nulidades procesales cuando exista un perjuicio procesal. Sin embargo, no puede solicitar la nulidad la parte que ha celebrado el acto sabiendo o debiendo saber, el vicio que le afectaba (artículo 741, 754 del CJ.).

10. Las partes pueden instar al Juez a ejercer la actuación de oficio.

Las partes tienen o gozan de amplios poderes o facultades, unos que constituyen o forman parte del propio procedimiento y otros que pueden ejercer o no, es decir, que están a merced de su voluntad.

Igualmente, las partes tienen derechos, como: accionar en busca de la justicia, ser oídas, defenderse, conocer las pruebas presentadas por su adversario, presentar

pruebas y contradecir las proporcionadas por la contraparte, participar de la práctica de las pruebas, instar al juez a que haga uso de las facultades oficiosas, la audiencia de concentración, alegar, conocer del estado del proceso, obtener copias del expediente, que la decisión que se adopte le sea explicada de manera sencilla y con claridad, presentar medios de impugnación.

## 9.2. El Juez.

El Juez civil, según Parra Quijano<sup>213</sup>, es aquel que busca con ahínco la verdad y que hace iguales, por lo menos en el ambiente reducido del proceso, a quienes no lo son. Es el administrador de la empresa del proceso civil, puesta en movimiento para lograr el mejor producto posible: una buena justicia.

En cambio, para Fábrega el término Juez es polisémico “En ocasiones significa juzgador; en otras, para referirse al funcionario judicial de primera instancia; titular de un juzgado unipersonal de primera instancia; magistrado; y en otros se vale de la expresión <tribunal> para referirse al oficio. El Juez es uno de los sujetos procesales; los otros son el demandante y el demandado (pueden comparecer igualmente terceras personas). El juez es un sujeto procesal, pero no es parte, ya que la ley le atribuye una función distinta y, por tanto, desempeña un papel activo en el proceso: es el director”<sup>214</sup>.

En cuanto a la función judicial, propiamente dicha, Parra Quijano señala que “no se le puede seguir mirando como aquella que cumple su cometido dándole la razón al que mejor administra la técnica del proceso y no a quien la tiene en términos de justicia sustancial”<sup>215</sup>.

---

213 PARRA Quijano, Jairo. Derecho Procesal Civil. Tomo I, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1992, p. 27.

214 FÁBREGA, Jorge Y CUESTAS, Carlos. Op. cit., p. 630.

215 PARRA Quijano, Jairo (1992). Op. cit., p. 27.

Para que exista una mejor función judicial se requiere de buenos jueces. Al respecto, Oliver Galé expresa que “independientemente, de la forma en que se elijan los jueces, estos deben tener ciertas virtudes que le permitan una verdadera aplicación eficaz del ordenamiento jurídico, siendo este aspecto olvidado a menudo por los juristas e incluso por el legislador, que da las pautas para la elección de jueces o digamos mejor para la escogencia de los jueces, generalmente por concurso de méritos”<sup>216</sup>.

MacCormick<sup>217</sup> va aún más allá, indica que el juez debe poseer una serie de cualidades de suma relevancia por el carácter de la función que ejecuta, entre las que describe la capacidad argumentativa, el conocimiento del derecho, buen juicio, perspicacia, sentido de justicia, humanidad, compasión y valentía, entre otras, como la templanza y prudencia, que reconoce Galé.

Afirma Oliver Galé,<sup>218</sup> la indeterminación del derecho, la vaguedad del lenguaje, los diversos problemas interpretativos, tanto del derecho como de los hechos, así como los de percepción de estos últimos, son asuntos que ponen a prueba al juez; quien, con su virtud imaginativa, debe dar respuesta razonable a los mismos. El juez debe tener pensamiento abierto ante lo novedoso, para distinguir qué puede tomar y qué desechar, de manera que actúe con dinamismo, sin ser estático y con ello, garantice los diversos derechos.

De conformidad con las nuevas tendencias modernas, el juez civil no es solo quien dirime el litigio, sino que le es permitido buscar una solución al derivar las controversias a los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, instrumento para alcanzar la paz. En nuestro país, los despachos judiciales se encuentran desbordados en litigios, las limitaciones de presupuesto impiden el aumento de jueces

---

<sup>216</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 144.

<sup>217</sup> MacCormick, Neil, citado por Atienza Manuel y por OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op cit., p. 144.

<sup>218</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 145.

civiles, por lo que se agudiza cada vez más la sobrecarga laboral en dichos tribunales. Es así que, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, promueve la participación de las personas en la solución de los conflictos y que estas asuman su responsabilidad en el cumplimiento de sus acuerdos con la creación de los Centros de Mediación, los cuales contribuirán a disminuir las causas que ingresen a los tribunales de justicia.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia amparado en el artículo 54 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, por el cual se establece en nuestro país, el Régimen de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación y que consigna que la mediación puede ser pública si esta se lleva a cabo por mediadores al servicio del Estado, atendiendo a las necesidades y exigencias que surgen de las funciones públicas de este y basado en que la mediación no resulta incompatible con las funciones constitucionales y legales del Órgano Judicial, dictan el Acuerdo No. 294, de 6 de septiembre de 2001, “Por el cual se crean los Centros de Mediación en el Órgano Judicial”, posteriormente modificado por el Acuerdo No. 225, de 19 de junio de 2003, en el sentido de incorporar la mediación judicial y la creación de otros Centros de Mediación, ya que en su inicio se conocían solamente mediaciones extrajudiciales y existía un solo Centro de Mediación. En este orden, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, emite el Acuerdo No. 585 de 12 de noviembre de 2015, por medio del cual unifican los Acuerdos No. 294, de 6 de septiembre de 2001; No. 433 de 13 de diciembre de 2001, No. 225 de 19 de junio de 2003 y No.255, de 31 de mayo de 2005 y dictan otras disposiciones concernientes a los Métodos y Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial.

En esta materia, Panamá cuenta con la Ley No. 15 de 22 de mayo de 2006, que modifica, adiciona y restituye artículos del Decreto Ley No 5 de 8 de julio de 1999, el cual establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación y la Ley No. 131 de 31 de diciembre de 2013, que regula el arbitraje nacional e internacional en Panamá y deroga el título I del Decreto Ley No 5 de 8 de julio de 1999 y la Ley No. 15

de 22 de mayo de 2006.

Estos Centros de Mediación conocen, en mayor medida, procesos de familia y penales; en materia civil, no existe una decidida voluntad de los abogados de llevar los conflictos a los Centros de Mediación, y las pocas causas que son derivadas no llegan a acuerdos. Afirma Francisco Gorjón, que “los MASC solo pueden utilizarse y operar si existe la voluntad de las partes para que eso ocurra. De no ser así, no pueden considerarse funcionales, ya que su principal característica es el espíritu de autocomposición de las partes, basándose en el *petitum* de las mismas”<sup>219</sup>. “Es necesario destacar que existe la tendencia a confundir su terminología técnica, por el llamado efecto de la judicialización de los MASC. Esto significa que quienes utilizan los MASC tienden a esperar las mismas condiciones de un proceso judicial, lo cual rompe con sus características elementales”<sup>220</sup>, lo que puede incidir en que no se llegue a un consenso en las causas civiles que son derivadas a los Centros de Mediación en el Órgano Judicial.

Otra tendencia que observamos es que las partes al celebrar un contrato, establecen en sus cláusulas con mayor frecuencia que ante el incumplimiento del convenio se someten a los tribunales arbitrales. No obstante, los apoderados judiciales de las partes insisten en presentar el conflicto en los tribunales ordinarios. Enseña Sánchez y Lizaola, que el arbitraje es un método de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan someter la solución de determinada relación jurídica a la decisión de uno o varios terceros denominados árbitros y que los árbitros son la pieza operativa donde descansa la institución arbitral, pues sin ellos sería difícil concebir un modelo de justicia heterocompositiva equivalente al método tradicional<sup>221</sup>; acordar que ante una controversia con ocasión de incumplimiento de lo pacto, en primera instancia, la solución de dicho conflicto sea decidida por un tercero ajeno a ellos, y que no se trata

---

<sup>219</sup> GORJÓN, Francisco. Métodos Alternativos de Solución de Controversias, Solución a la impetración de la justicia. En ELIAIA, año 2, número 3, UANL, México, 2002.

<sup>220</sup> GORJÓN, Francisco, STEELE, José. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, segunda edición, Oxford University Press, México, p. 4.

<sup>221</sup> SÁNCHEZ, Arnulfo, LIZAOLA, Cristina. Preparación e Implementación del Juicio Arbitral en Baja California, del Libro Justicia en el Marco de los Derechos Humanos, La Equidad y la Justicia Alternativa, Perspectiva Panameña y Mexicana, Edición Especial, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2014, p.391.

precisamente de un juez, les obliga a ajustarse a lo decidido, al igual que si se tratara de los tribunales ordinarios.

Ante la existencia de un convenio o pacto en el que las personas acuerden que someterán sus conflictos a un tribunal arbitral, al presentar el proceso ante los tribunales ordinarios, corresponde al juez inhibirse de su conocimiento y remitirlo al tribunal arbitral “dada la naturaleza subsidiaria que realiza el árbitro respecto de la función judicial, así como la respectiva regulación legal de la función arbitral y la judicial, además de los efectos jurídicos y regímenes de ejecución que la ley contempla respecto de las sentencias judiciales y los laudos arbitrales”<sup>222</sup>.

Tanto los métodos de autocomposición como heterocompositivos, constituyen un avance y una solución a la sobrecarga laboral existente en los tribunales ordinarios y al reconocimiento de los derechos de las partes, logrando acuerdos oportunos, justos y equitativos.

### 9.2.1. Deberes y poderes officiosos del Juez.

En el proceso civil interviene un juez de primera instancia o primario y un juez de segunda instancia, cuya función es la misma ni siquiera en la actividad probatoria. Sin embargo, el Código Judicial establece algunos deberes que les son comunes a estos. Observemos algunos deberes y poderes officiosos del Juez:

1. Verificar si cumple la demanda con los presupuestos establecidos en la Ley, para su admisión o corrección. “Es deber del juez examinar, de oficio, la demanda, desde todos los aspectos jurídicos posibles (*narra mihi factum, dabo tibi ius*)”<sup>223</sup>. “Debe

---

<sup>222</sup> SÁNCHEZ, Arnulfo. La actuación de los jueces estatales como árbitros privados, un problema de orden público, de la Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, Comunitaria No. 5, enero, 2013.

<sup>223</sup> CHIOVENDA, Giuseppe (2001), Op. cit., p. 430.

apreciar la falta de las condiciones de la acción, salvo en los casos en que el demandado tenga una excepción, debe apreciar de oficio la falta de presupuestos procesales”<sup>224</sup>.

Este deber reviste singular importancia, dado que la admisión de la demanda es una de las fases de mayor relevancia en el proceso civil, es allí donde se fija el objeto del proceso y, por tanto, vincula a la actuación de las partes durante todo el proceso hasta la emisión de la sentencia, conforme al principio de congruencia. Existe una discrepancia en la doctrina sobre qué tan amplias son las facultades del juez en esta oportunidad llegando, incluso algunos, a determinar que es una labor oficiosa, determinar la ausencia de los presupuestos normativos.

2. De manera oficiosa ordenar la corrección del poder, de la demanda y de la contestación si observare que adolecen de algún defecto u omitieren alguno de los requisitos previstos en la Ley (artículo 686 del Código Judicial).

3. Oficiosamente, el juez puede ordenar que una persona sea integrada al proceso, para ser parte en esa relación procesal (artículo 678 del Código Judicial). Del mismo modo, puede darse la “Intervención en la causa de un tercero cuando lo considere oportuno”<sup>225</sup>, puede tratarse de un acreedor hipotecario, etc. Llamamiento que realiza de manera oficiosa.

1. En cualquiera de las instancias, siempre que el Juez advierta colusión o fraude en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos y, con tal fin, suspenderá los trámites hasta por treinta días (artículo 609 del CJ., artículo 119 de la Ley 53 de 2015).

5. El juez da, oficiosamente al proceso, el curso que corresponda evitando su paralización (impulso oficial), salvo que la Ley disponga que ello corresponda a las partes

---

<sup>224</sup> Ibidem, p. 435.

<sup>225</sup> Ibidem, p. 432.



(artículo 466 del Código Judicial).

6. De oficio debe dar a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que corresponda, a pesar de la incorrecta denominación de las partes, o el actor haya escogido uno equivocado (artículo 201 y 476 del Código Judicial). De igual manera, ante cualquier error o defecto en la identificación, denominación o calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate, no es óbice para que el juez acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara (artículo 474 CJ.).

7. Todo escrito presentado en el proceso del cual deba darse traslado por disposición de la ley, deberá presentarse acompañado de una copia; si la secretaría recibe el escrito y omite la respectiva copia, el Juez ordenará de oficio que la copia se compulse a costo del omiso (artículo 479 del CJ.)

8. De oficio o a solicitud de parte, puede el juez ordenar la comparecencia personal de todas o cualquiera de las partes y sus apoderados, si advierte que su presencia podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales o para aclarar cuestiones controvertidas; para lo cual señalará una audiencia, a la que deberán concurrir personalmente, bajo apercibimiento de ser sancionados por desacato en caso de renuencia injustificada. En dicha audiencia el juez procurará que las partes realicen lo necesario para los fines antes previstos (artículo 493 del Código Judicial).

De igual modo, en los procesos sucesorios si el juez advirtiere que la comparecencia personal de las partes o de sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración y simplificación de los actos procesales que deban cumplirse, de oficio o a solicitud de parte, señalará una audiencia a la que deberán concurrir personalmente, bajo apercibimiento de imponerles una multa de cincuenta balboas (B/.50.00) a

quinientos balboas (B/.500.00) en caso de renuencia injustificada. En dicha audiencia el juez procurará que las partes establezcan lo necesario para la más rápida tramitación del proceso (artículo 1509 del CJ.).

9. Si en un proceso de sucesión el solicitante omite dentro de los diez días siguientes a la fecha del auto de declaratoria de heredero, la publicación en un periódico de circulación nacional del edicto emplazatorio, el juez podrá, de oficio, ordenar la publicación de dicho edicto a costa de los interesados, del auto de declaratoria de herederos, que se publicará tres veces por un periódico de circulación nacional y permanecerá fijado en la secretaría del tribunal por un término de diez días (artículo 1510 del CJ.).

10. En un proceso de sucesión luego de ordenar la práctica de inventario, y los herederos no nombran el perito que emita concepto sobre el valor de los bienes inventariados, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la respectiva resolución, lo hará de oficio el tribunal (artículo 1508 del CJ.).

11. Cuando se pierda un expediente o parte de él, el juzgador de oficio citará a las partes a una audiencia para resolver sobre su reposición (artículo 499 del CJ.).

12. En la medida cautelar, el Juez podrá de oficio y bajo su responsabilidad, sustituir la medida, en el acto de la ejecución, oyendo al actor y, si fuera viable, al demandado o presunto demandado, siempre que queden plenamente asegurados los intereses del actor (artículo 531 del CJ.). Cuando se decrete simultáneamente el secuestro de sumas de dinero para evitar exceso en el depósito, tan pronto el Juez tenga conocimiento de que han sido efectivamente secuestradas las sumas de dinero suficientes para asegurar el monto del secuestro, dictará de oficio y de modo inmediato una resolución ordenando el levantamiento total o parcial del secuestro en los otros

bancos o entidades que corresponda, según sea el caso y dejará sin efecto las órdenes correspondientes, siempre que quede a salvo el derecho del secuestrante a solicitar el aumento del depósito cuando ello fuere necesario (artículo 544 del CJ.). Del mismo modo, procederá el Juez si se verificará un secuestro o embargo en contravención de lo dispuesto en el artículo 1650 de la misma excerta legal citada y cuando el valor de los bienes secuestrados o embargados sea superior al importe por el cual se ha decretado, el Juez podrá disponer sumariamente la reducción del secuestro o embargo (artículos 543, 544 y 1673 del CJ.).

13. El juez, cuando sea necesario nombrará de oficio curadores ad litem y defensores de ausente, quienes no tendrán derecho de sustituir (artículo 629 del CJ.).

14. El Juez ordenará de oficio o a petición de parte, el rechazo de la segunda demanda, comprobada la existencia de la anterior y que en esta figuran las mismas partes y versa sobre la misma cosa y sobre los mismos hechos (litispendencia -artículo 674 del CJ.).

15. Debe el juez, oficiosamente, disponer del saneamiento, es decir, una vez vencido el término de traslado de la contestación de la demanda, si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que, de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso (artículo 696 del Código Judicial). La Ley 53 de 27 de agosto de 2015 (art. 119), que regula la Carrera Judicial, establece que es un deber de los magistrados y jueces ejercer de oficio las funciones de saneamiento previstas en la ley.

16. En los incidentes en los procesos sumarios regirán los términos que fije el Juez, pero adoptará de oficio las medidas adecuadas para que el incidente no desnaturalice el procedimiento especial (artículo 707 del CJ.).

17. El Juez podrá de oficio ordenar la acumulación de dos o más procesos especiales de igual procedimiento o de dos o más ordinarios, siempre que se encuentren en la misma instancia y en el mismo tribunal (artículo 720 del CJ.).

18. Saneamiento oficioso antes de fallar (primera instancia), también procede en el recurso de apelación (segunda instancia) y en la consulta (artículo 745 del Código Judicial, artículo 119 de la Ley 53 de 2015).

19. La declaración de oficio de nulidades de determinados actos procesales o cuando las partes lo soliciten (artículo 733 del Código Judicial, artículo 119 de la Ley 53 de 2015).

20. Saneamiento oficioso en materia probatoria (artículos 793, 847, 854, 878 y 914 del Código Judicial, artículo 119 de la Ley 53 de 2015).

21. Decretar pruebas de oficio (artículos 793, 794 del Código Judicial).

El juez, tanto el de primera como el de segunda instancia, incluso en casación, se encuentra investido por la ley para decretar pruebas de oficio cuando las considera útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones del demandante y demandado.

22. Colocarse en estado de resolver.

El deber de realizar, ya legalmente requerido para ellos, ya de oficio, cuando la ley así lo impone, todo lo necesario para colocarse en situación de resolver. Al emitir la sentencia, ya sea de oficio o a petición de parte, debe tener en cuenta, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si

la ley no permite considerarlo de oficio (artículo 201.2 del CJ.). Ahora bien, no siempre le está permitido al juez apreciar, de oficio, un hecho extintivo o impeditivo.

23. El juez de oficio o a solicitud de parte, puede completar, modificar o aclarar la sentencia que emita, dentro de los tres días siguientes a su notificación, solo en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas. De igual modo, el juez que profiere una resolución judicial de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte resolutive, en un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita, es corregible y reformable en cualquier tiempo por el Juez oficiosamente o a solicitud de parte, pero solo en cuanto al error cometido (artículo 999 del CJ.). También puede el tribunal que dictó una sentencia de primera instancia aclarar las frases oscuras o de doble sentido, lo cual puede hacer dentro de los tres días siguientes a su notificación, de oficio o a solicitud de parte (artículo 1124 del CJ.)

Una resolución que el juez puede dictar de oficio, en el momento de fallar, es la condena en costas del vencido. Deberá siempre apreciar de oficio la falta de afirmación (o la falta de prueba) de un hecho constituido o de uno de los hechos constitutivos del derecho<sup>226</sup>.

24. Puede el juez, a través del recurso de reconsideración, revocar su propia resolución (artículo 1129 del Código Judicial). Puede revocarla de oficio sin solicitud de parte y por razones distintas a las invocadas por la parte. Igualmente, puede el Juez de oficio, revocar la resolución que concede el recurso de apelación, la resolución que niega la concesión del recurso de apelación o entrañe su negativa, o lo conceda en un efecto distinto al que corresponda, dentro del término de dos días (artículo 1136 del CJ.). De este modo, las providencias o autos que dicte un juez o magistrado en un tribunal colegiado pueden ser revocadas de oficio, dentro de los dos días siguientes (artículo

---

226 *Ibidem*, p. 428

1147 del CJ.).

25. El juez de manera oficiosa puede revocar la resolución emitida que resultaría incompatible con otra resolución, acuerdo o acto ya adoptado o practicado y del que tenga constancia en su despacho (sustracción de materia- artículo 1032 del CJ.).

26. Puede el juez de oficio decretar la caducidad de la instancia (artículo 1103 del CJ.).

27. En lo que respecta a la actividad probatoria, el juez de primera instancia participa en la recepción, admisión, práctica y valoración de las pruebas; el juez de segunda instancia examina si las pruebas en primera instancia fueron debidamente valoradas por el Juez A quo, con excepción de las pruebas anuncias o propuestas en segunda instancia (artículo 1275 del CJ.); las pruebas presentadas en segunda instancia son apreciadas directamente por el Tribunal de segunda instancia. Y el Tribunal de Casación controla la existencia y apreciación de la prueba realizada por el tribunal Ad quem. Los poderes oficiosos del juez, en materia probatoria, serán analizados más adelante.

Sin lugar a dudas, en el ámbito del derecho procesal civil panameño, se cuenta con amplias facultades oficiosas; de hecho, otras jurisdicciones especiales como la de familia, entre otras, recurren a estas normas de carácter oficioso, con ordenada supletoriedad para solucionar las causas.

Es necesario acotar también que, en nuestro ordenamiento jurídico, la prueba tiene bases constitucionales y legales, y es el fundamento del proceso civil y de todos los procesos en la medida en que las partes, a través de elementos de prueba dan a conocer al juez la verdad de sus afirmaciones. Esas bases constitucionales y legales de la prueba dan lugar a que la misma se consolide como un derecho fundamental, es así como,

pasaremos al estudio de la prueba como derecho fundamental.

## **CAPÍTULO II. LA PRUEBA COMO DERECHO HUMANO**



### ***1. Bloque de constitucionalidad y su incidencia en la evolución del concepto de garantías individuales y sociales***

Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, han permitido el avance de lo que entendemos por garantías individuales y sociales, han incidido en la forma de comprender, interpretar y aplicar los derechos humanos.

Para que un Estado se constituya en Estado de Derecho, tanto los ciudadanos como los gobernantes deben acatar las normas jurídicas; es primordial que se protejan y respeten los derechos y garantías de todas las personas, entre estos, los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados, en los Convenios y Tratados en materia de Derechos Humanos que hayan sido reconocidos por dichos Estados. Ahora bien, dentro de los Estados, debe existir un control que le permita su vigencia, es así que, nuestros ordenamientos jurídicos contemplan el control constitucional (supremacía constitucional), el control de legalidad (cumplimiento estricto de las leyes) y en Panamá, se acoge la doctrina del bloque de la constitucionalidad, al reconocer rango constitucional a algunas normas de derecho internacional en materia de derechos humanos. También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los últimos años, ha sido propulsora de la doctrina que ha denominado control de convencionalidad, la cual consiste en el respeto y real acatamiento de los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana de los Derechos Humanos relacionados con la competencia de la misma y que los Estados deben cumplir en sus normas internas.

De acuerdo con el Doctor Arturo Hoyos, en nuestro país “el constitucionalismo de la era republicana ha estado vinculado con las excepciones más estrictas del mismo: la primera de nuestras Constituciones Republicanas, la de 1904, consagra los principios de separación de poderes, de supremacía constitucional y un control judicial previo

sobre las leyes. El control que se desarrolló en leyes posteriores era descentralizado, pero la Ley 24 de 1937 crea el recurso de casación en materia constitucional, con fines nomofilácticos, como se señalaba en el artículo 51 de la misma. Sin embargo, fue en la Constitución de 1941 que se introdujo el sistema fundamentalmente concentrado de control judicial de constitucionalidad que tenemos en la actualidad, después de las constituciones de 1946, 1972 y de 1983, hoy vigente<sup>227</sup>.

En Panamá, el control subjetivo lo ejercen los tribunales ordinarios: Jueces de Circuito Civil, Tribunales Superiores de Justicia Civil y; el control objetivo solo lo ejerce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Es así que, con posterioridad a la vigencia de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal de la república de Panamá, los amparos de garantías constitucionales, en contra de los jueces del Sistema Penal Acusatorio los conoce el Tribunal Superior de Justicia Civil; sin entrar a profundizar en este tema, sería oportuno la creación de un tribunal constitucional que ejerciera dicho control.

En palabras de Jerónimo Mejía, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la relevancia de los convenios y pactos internacionales sobre Derechos Humanos han incidido en diversas ramas del saber jurídico, directamente o de forma indirecta a través de la interpretación que se hace de los mismos y se exterioriza en la jurisprudencia internacional, opiniones consultivas y otros actos que son proferidos por organismos internacionales especializados. Agrega que lo anterior, aunado a la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos ha perfilado la protección de los mismos, a pesar de que en América Latina tal influencia fue un poco más tardía que en otras regiones, producto de la existencia de gobiernos autoritarios y de facto<sup>228</sup>. Panamá no escapa de esta realidad.

---

<sup>227</sup> HOYOS, Arturo. El Control Judicial y Bloque de Constitucionalidad en Panamá, Revista de Derecho Comparado, p. 787 y 788.

<sup>228</sup> MEJÍA, Jerónimo. Estatus Jurídico de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Panameño luego de las Reformas Constitucionales de 2004, Publicado en Nuevas Tendencias del Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, del Instituto de Estudios de Investigación Jurídica de Nicaragua. Dirigida por Sergio Cuarezma y Rafael Pichardo, 2011, p. 667.

La doctrina del bloque de constitucionalidad ha facilitado la transición de un gobierno militar a una democracia representativa, negando jerarquía constitucional a actos de nuestros gobernantes, tal como el Acuerdo de fecha 31 de agosto de 1989, desconociendo el resultado de las elecciones populares e institucionalizar una forma de gobierno autoritario<sup>229</sup>.

El Doctor Hoyos, define el bloque de constitucionalidad como “el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos al control judicial de esa institución”<sup>230</sup>. Indica que la noción del bloque de constitucionalidad representa un caso exitoso de “transplante jurídico” de una institución entre países, cuyos sistemas jurídicos pertenecen a la familia romano-germánica. Aquella se origina en Francia, y luego ha sido recogida en otros países europeos, como España, Italia y Austria. De allí, ha pasado a Panamá. Nos dice el Doctor Hoyos, que presentó la doctrina del bloque de constitucionalidad de Panamá, en los artículos: “La doctrina del bloque de constitucionalidad”, y “El Bloque de Constitucionalidad”, ambos publicados en el diario el Panamá América, los días 20 de marzo de 1990 y 2 de mayo de 1990, respectivamente<sup>231</sup>. La Corte Suprema de Justicia de Panamá, a través de diversos fallos hizo mención del bloque de Constitucionalidad.

El Doctor Arturo Hoyos, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, en algunos fallos, se refirió al bloque de constitucionalidad de Francia, Italia, España, Costa Rica. Entre estos fallos tenemos: las sentencias de 30 de julio de 1990, de 8 de agosto de 1990, 28 de septiembre de 1990, 8 de noviembre de 1990, 14 de febrero de 1991, 23 de mayo de 1991 y 16 de octubre de 1991; dicha figura se fue integrando conforme la Corte Suprema de Justicia iba dictando sus sentencias, pero con un tratamiento o sentido

---

229 HOYOS, Arturo. Op. cit., p. 807.

230 Ibidem, p. 798.

231 Ibidem, p. 791 y 798.

distinto al que se le dio a dicho bloque de constitucionalidad después de la reforma constitucional del año 2004<sup>232</sup>. Lo cierto es que la Corte, en ningún momento abrió la posibilidad de que los derechos fundamentales, en general, reconocidos en tratados y convenciones internacionales, integraran el bloque de constitucionalidad. Esto solo tuvo lugar, como veremos más adelante, luego de la reforma constitucional del año 2004 y a partir de la sentencia de 21 de agosto de 2008<sup>233</sup>. De lo anteriormente citado, se infiere que en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha existido contradicción respecto a los derechos fundamentales; su reconocimiento y protección ha pasado por una transición, pero que finalmente ha sido necesaria, ya que representan un aporte conceptual y jurídico sobre el alcance de los derechos fundamentales y la dignidad humana.

El bloque de constitucionalidad es un término que utiliza el Pleno de la Corte Suprema de Justicia Panameña a partir del año 1990, a través de su precursor, el exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Doctor Arturo Hoyos, pero de manera general se aplicaba desde años anteriores utilizando los valores y principios del texto constitucional. Ahora bien, el concepto bloque de constitucionalidad se ha ido encausando a través de la jurisprudencia para legitimar el valor de ciertas normas supranacionales que se encuentran incorporados en la Constitución Política. Es a partir de la reforma constitucional de 2004 que se logra establecer con mayor claridad y amplitud que comprende el bloque de constitucionalidad.

La reforma a la Constitución Política de la República de Panamá, mediante Acto Legislativo No. 1 de 2004 incorporó, en el Título III “Derechos y Deberes Individuales y Sociales”, Capítulo 1 “Garantías Fundamentales”, un segundo párrafo al artículo 17 de nuestra Carta Magna, que literalmente dice: “Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan

---

<sup>232</sup> MEJÍA, Jerónimo. Op. cit., p. 668 a 671.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 674.

sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”. Reforma que ha permitido una nueva interpretación jurídica en cuanto a los derechos fundamentales y la dignidad humana. Dicha reforma ha generado una transformación y ha logrado ampliar el ámbito de protección de los derechos humanos y se internaliza el concepto de derechos fundamentales y dignidad humana.

Al respecto, el Magistrado Jerónimo Mejía afirma que “el principal efecto jurídico que produce el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución es el de reconocerle categoría de derechos fundamentales y, por ende, rango constitucional, a los derechos humanos previstos en los tratados y convenios internacionales vigentes sobre derechos humanos, que consagren derechos de esa naturaleza. Por ello, esos derechos humanos: a. forman parte de la Constitución, b. amplían el catálogo y refuerzan los derechos fundamentales y las garantías fundamentales jurisdiccionales previstas en la Carta Magna, y c. sirven como parámetro de constitucionalidad de los actos susceptibles de ser impugnados a través de los mecanismos de defensa de la Constitución y de los actos que pueden ser impugnados mediante las acciones de tutela de los derechos fundamentales: amparo, habeas corpus, habeas data”<sup>234</sup>. El bloque de la constitucionalidad quedó construido con la incorporación de algunos artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros convenios internacionales sobre la materia<sup>235</sup>.

De allí que, el artículo 17 de la Constitución Nacional le otorga valor jerárquico a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos en Panamá y reafirma la obligación que tienen los operadores de justicia y demás autoridades del Estado de aplicar directamente las normas sobre derechos humanos de origen internacional, por ser normas auto aplicativas (self executing). Por otra parte, confirma la obligación que

---

234  
Ibidem, p. 679.

235  
Ibidem, p. 673.

tienen los particulares de ajustar su conducta a las normas de derechos humanos. Es importante destacar que desde antes de la incorporación del segundo párrafo del artículo 17 a la Constitución Nacional, ya existía la obligación de acatar normas de derecho internacional, conforme lo estipulado en el artículo 4 constitucional<sup>236</sup>.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, se ha referido al bloque de la constitucionalidad en diversos fallos, entre estos, la sentencia de 30 de julio de 2008:

“De otro giro, el recurrente introduce que la norma acusada de inconstitucional vulnera el contenido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Culturales, el cual, por contener una declaración de prerrogativas que inciden directamente en la dignidad de la persona humana, hacen parte del bloque de la constitucionalidad, pues la naturaleza de su contenido permite considerar que esa declaración de derechos tiene, dentro del ámbito interno del Estado, valor y rango constitucional.

Frente al argumento expuesto, el Pleno debe señalar que la teoría del Bloque de la Constitucional, cuya vigencia ha sido admitida en la República de Panamá por vía jurisprudencial, permite que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los que la República de Panamá sea parte, pueden superar el ámbito de la legalidad ordinaria que obtienen a través de la ratificación, ingresando al espacio constitucional, lo que a su vez, asegura que su contenido esté al alcance de todos los ciudadanos y, además, que vincule a todos los poderes públicos del Estado en sus diversas actuaciones. En ese escenario, no cabe duda de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas que la República de Panamá aprobó mediante ley No. 13 de 27 de octubre de 1976, G.O. 18336 de 11 de noviembre de 1977, es una norma que guarda una conexión directa con la Constitución Nacional vigente, al ampliar y desarrollar el contenido de los derechos fundamentales de carácter social o de prestación que asegura el constituyente a todos sus habitantes y ciudadanos; amén de que en virtud de la *pacta sunt servanda*, como principio de derecho internacional derivado de la correcta inteligencia del artículo 4 de la Constitución Nacional, permite que esa declaración de derechos humanos pueda superar el rigor de cualquier examen filosófico jurídico

---

236 Ibidem, p. 679.

para incorporarse al bloque de la constitucionalidad”<sup>237</sup>.

Este fallo de 30 de julio de 2008 establece, de forma clara, que la inclusión de los tratados internacionales sobre derechos humanos que Panamá haya adoptado y cumplido con todo el procedimiento contenido en la Constitución Política de la República de Panamá pasan a formar parte del bloque constitucional, sin necesidad de un examen riguroso; puesto que, en el caso en estudio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales se encarga de desarrollar derechos humanos, lo que en concordancia con las normas citadas en la decisión de la máxima corporación de justicia y lo dispuesto en el artículo 4 y 17 de la Carta Fundamental, implica un reconocimiento tácito de estas.

En este orden, nos permitimos transcribir la parte motiva de la sentencia de 21 de agosto de 2008, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía, por la importancia que denota en la incorporación y protección de los derechos humanos luego de la reforma constitucional de 2004 (segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política). La Corte Suprema de Justicia al resolver un amparo de garantías constitucionales propuesto por un tercero, consideró propicia la oportunidad para expresar algunas consideraciones respecto al amparo de derechos fundamentales, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. Veamos:

“I. De la necesidad de ampliar la protección de los derechos fundamentales frente a actos distintos de las órdenes de orden de hacer o de no hacer.

Si bien el artículo 54 Constitucional señala que la acción de amparo procede contra una orden de hacer o de no hacer que viole derechos fundamentales establecidos en la Constitución, lo cierto es que existen justificadas razones jurídicas, previstas en nuestro ordenamiento, que autorizan utilizar el concepto de Acto como objeto susceptible de impugnación a través de un amparo de derechos fundamentales.

---

<sup>237</sup> Sentencia de 30 de julio de 2008, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

En efecto, la evolución del derecho al amparo implica la necesidad de abrir la puerta para la presentación del amparo de derechos fundamentales contra cualquier Acto susceptible de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental, previsto no solamente en la Constitución Nacional, sino en los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en la ley.

La Constitución establece en el artículo 4 que "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional". Uno de esos instrumentos de Derecho Internacional, que Panamá está obligada a acatar, lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, la cual en el artículo primero establece expresamente la obligación que tiene Panamá de cumplir lo pactado en el citado Tratado, en los siguientes términos:

"Artículo primero. Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...".

De lo anterior se aprecia que Panamá está obligada, no solo a respetar los derechos y libertades reconocidos en la citada Convención, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Uno de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que Panamá está obligada a respetar y a garantizar su libre y pleno ejercicio, está consagrado en el artículo 25 que establece el amparo de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

Como fácilmente se observa, el precepto anterior se refiere al amparo de derechos fundamentales como un recurso sencillo, rápido y efectivo al que tiene derecho toda persona, para "que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales".



Nótese que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia al concepto de orden de hacer o de no hacer, sino al de acto, que es un concepto mucho más amplio.

Ahora bien, al acatar la República de Panamá, las normas del Derecho Internacional, salta a la vista la imperiosa necesidad de que se adecúe la interpretación del artículo 54 de la Constitución Nacional (que regula el amparo de derechos fundamentales) con el mandato que emana del artículo 25 de la aludida Convención.

Ello es así, además, por las siguientes razones:

1. Porque el literal "a" del artículo 29 de la aludida Convención claramente establece lo siguiente:

"Artículo 29. Normas de interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

2. Porque el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Nacional claramente dispone que:

"Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana".

3. Porque el literal "b" del numeral 2 del artículo 25 de la mencionada Convención dispone que:

"Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) ...

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial..."

Por todo lo anterior, el artículo 54 de la Constitución Nacional debe ser interpretado de manera sistemática con los artículos 4 y 17 de la

Constitución y con los artículos 1, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque esta última amplía el catálogo de derechos y garantías fundamentales previstos en nuestra Constitución como mínimos. Y dicha ampliación es permitida de manera expresa por el segundo párrafo del citado artículo 17 de la Constitución Nacional, introducido mediante el Acto Legislativo N° 1 de 2004, cuando dispone que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Así las cosas, resulta necesario ampliar del concepto de orden de hacer al concepto de Acto establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que no queden desprotegidos y sin posibilidad de acceder a la jurisdicción constitucional de tutela judicial efectiva, aquellas personas cuyos derechos fundamentales puedan verse afectados por una decisión emanada de algún servidor público que no revista las características específicas de orden de hacer o de no hacer.

II...

III. Límites o presupuestos que condicionan el amparo de derechos fundamentales.

Es importante puntualizar que, nada de lo antes expuesto, implica que no existan presupuestos que deben cumplirse para la procedencia de la acción de amparo de derechos fundamentales. En ese sentido, el Pleno observa que para que se examinen, en sede de amparo, las posibles vulneraciones de los derechos constitucionales, es necesario que:

1. Que exista gravedad e inminencia del daño. Esto implica que, por regla general, no deben haber transcurrido más de tres meses entre el momento en que se le notificó o tuvo conocimiento el amparista del acto impugnado y la presentación del amparo.
2. Que no sea manifiestamente improcedente. Lo anterior implica que el acto impugnado debe presentar al menos la apariencia de vulnerar o lesionar derechos fundamentales tutelados por la Constitución que, por la gravedad e inminencia del daño que representa, requiere una revocación inmediata. Esto implica que en el amparo no se pueden discutir temas de estricta legalidad, sino la vulneración de derechos fundamentales potencialmente afectados.
3. Que en los casos de resoluciones judiciales se hayan agotado los recursos ordinarios para la impugnación del acto, salvo que la vulneración

de los derechos fundamentales sea de tal gravedad o flagrancia que la no admisión del amparo permita que se ocasione un daño imposible o muy difícil de reparar.

Debe recordarse que el amparo de derechos fundamentales no es una institución ordinaria y por esta vía solo es posible verificar trámites o revisar procedimientos en la medida en que impliquen la vulneración de disposiciones constitucionales que consagren derechos fundamentales, que hayan podido violentarse con el acto impugnado.

...

V. El amparo de garantías fundamentales como acción constitucional efectiva.

La Constitución reconoce una serie de derechos y garantías fundamentales de diversas naturalezas: individuales, sociales, ambientales, colectivos. Tales derechos pueden ser tutelados a través de diversas acciones, entre las cuales están: el habeas corpus, el amparo derechos fundamentales, el habeas data y la acción de inconstitucionalidad, según sea la naturaleza del derecho a tutelar. Todas ellas integran la jurisdicción constitucional de la libertad o la jurisdicción mediante la cual se tutelan las libertades fundamentales. Desde luego, algunas de estas acciones también pretenden garantizar la Supremacía de la Constitución, preservar su integridad y garantizar el respeto al orden jurídico constitucional. Todo lo anterior se consigue a través de la acción de inconstitucionalidad, de la advertencia de inconstitucionalidad y del procedimiento de inexecutable de los proyectos de leyes.

Entre las acciones constitucionales destacadas, merece atención en el negocio que nos ocupa la relacionada con el amparo de derechos fundamentales, que se encuentra regulado en el artículo 54 constitucional y complementado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pues bien, la lectura atenta del artículo 54 constitucional y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, revela que el amparo de derechos fundamentales se ha regulado en forma tal que pretende ser tenido como una acción constitucional de tutela efectiva. Veamos lo que la interpretación sistemática de los dos artículos anteriores revela:

1. Que toda persona contra la cual un servidor público expida un acto que viole algún derecho o garantía fundamental, establecido en la

Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la ley;

2. "Tendrá derecho" a que el acto sea revocado "a petición suya o de cualquier persona";
3. Mediante el ejercicio de un recurso sencillo, rápido y efectivo que la ampare; y
4. Que sea de conocimiento de los tribunales judiciales.

Nótese que la manera en que el amparo es establecido en ambos instrumentos demuestra que la acción de tutela es autoaplicativa, quedando solamente pendiente de regulación legal: el establecimiento de los tribunales competentes y el establecimiento del procedimiento sumario que, como tal, debe ser rápido, sencillo y efectivo. Lo importante en todo esto es que con la mirada puesta en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tenemos las bases sólidas de un sistema de protección de derechos y garantías fundamentales<sup>238</sup>.

La motivación de la decisión citada arroja la intención de la Corte Suprema de Justicia de ampliar algunos aspectos de protección de derechos fundamentales a través de las instituciones de garantía reconocidas por la Constitución Política de la República de Panamá. Además, nuestra máxima corporación de justicia realiza un estudio de lo que se entiende por acto impugnabile en relación con otras legislaciones en un ejercicio de derecho comparado. Así:

“II. Una mirada al concepto de acto impugnabile a través del amparo, que se utiliza en países de América Latina.

El análisis del derecho comparado revela que Panamá es el único país que tiene un concepto limitado sobre el acto que es susceptible de impugnación mediante un amparo, que lo deja rezagado respecto a otros ordenamientos jurídicos de América Latina. Es más, Panamá es el único país de América Latina que utiliza el concepto de orden de hacer o de no hacer.

En efecto, en otras latitudes se pueden presentar amparo contra:

1. Actos, omisiones y hechos jurídicos emanados de las autoridades. Tal

---

<sup>238</sup> Sentencia de 21 de agosto de 2008, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

es el caso de Argentina, Venezuela, Uruguay;

2. Actos u omisiones que emanen de las autoridades, como ocurre en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua y Paraguay;

3. Actos de autoridades, como acontece en Guatemala y Honduras;

4. Actos emanados de particulares, como ocurre en Argentina, Colombia, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela;

5. Actos contra normas jurídicas, como tiene lugar en México, Perú, Costa Rica.

Lo expresado solo tiene el propósito de revelar la necesidad insoslayable de utilizar las herramientas jurídicas que permiten adecuar y, por ende, ampliar el sistema de protección judicial de los derechos fundamentales<sup>239</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, a través de la jurisprudencia constitucional, fija reglas, establece un criterio judicial de interpretación y construye un precedente. La jurisprudencia constitucional es un precedente judicial y la doctrina ha señalado que la jurisprudencia puede ser modificada. El derecho no es estático, las instituciones evolucionan; no obstante, la Corte Suprema de Justicia debe explicar por qué la modifica, se trata de doctrina probable, no significa que es invariable. Es así como el fallo citado explica por qué el acto impugnado ante una acción de amparo de garantías constitucionales, no debe tener un concepto limitado.

Resulta importante anotar que el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Harley James Mitchell, en el año 2009 presentó, en ese entonces, autorizado, en debida forma, por la Sala Cuarta de Negocios Generales de dicha corporación, el Proyecto de Ley N.º 072 de 12 de octubre 2009, *Por el cual se fortalece la Protección de los Derechos Fundamentales y Humanos, y se crea y desarrolla una Jurisdicción Especializada para su*

---

<sup>239</sup> Sentencia de 21 de agosto de 2008, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

*adecuada Tutela y se modifican y adicionan normas del Código Judicial sobre Instituciones de Garantía*, el cual no fue aprobado en dicho período constitucional por la Asamblea Nacional y a la fecha no se ha retomado su presentación. Dicho proyecto de ley tiene como propósito mejorar, facilitar y reforzar la observancia y protección procesal de los Derechos Fundamentales y Humanos, consagrados en la Constitución, en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, consagrados en la Constitución, en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que hayan sido suscritas por la República de Panamá y en otras leyes que incidan sobre esta materia, de manera que cuenten con mecanismos ágiles y efectivos para su adecuada tutela, ante cualquier amenaza o vulneración. Y su finalidad: 1. Introducir modificaciones legislativas que logren mejorar, facilitar y reforzar la observancia y protección procesal de los Derechos Fundamentales y Humanos. 2. Crear y desarrollar una jurisdicción especializada que dota de las herramientas modernas que caracterizan a los avanzados Sistemas de Justicia Constitucional de Garantías, amplíe las coberturas de protección de los Derechos Humanos y Fundamentales y mejore en términos de calidad, eficacia y celeridad la respuesta a las exigencias ciudadanas. 3. Actualizar y mejorar el Régimen Legal aplicable a las instituciones de garantías como el Habeas Corpus y el Amparo, reduciendo sustancialmente los formalismos que menguan su efectividad protectora de los Derechos Fundamentales y Humanos. 4. Incorporar a nuestro ordenamiento legal nuevas instituciones (v.gr. Acción de cumplimiento), así como el rediseño del trámite de la acción de inconstitucionalidad y la consulta para mejorar sustancialmente su eficacia. Observamos como en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el numeral 1, literal c, del artículo 165 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia presenta este proyecto con miras a la consolidación de las instituciones y el régimen democrático.

La reforma constitucional de 2004 ha sido trascendental para el ordenamiento jurídico panameño. El segundo párrafo del artículo 17 constitucional, “al ser una cláusula

abierta, produce importantes efectos normativos, a saber: reconoce la existencia de derechos fundamentales fuera de la Constitución con efectos jurídicos vinculantes, la dignidad humana y los derechos fundamentales sirven de puntos de conexión con tales derechos fundamentales, le otorga rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en tratados y convenios internacionales vigentes en Panamá; permite la aplicación de principios de derecho internacional sobre derechos humanos y se amplía el marco de protección de los derechos fundamentales o humanos mediante la conformación de un sistema de derechos fundamentales integrado por los derechos humanos internacionales reconocidos y los derechos fundamentales previstos en la Constitución, entre otros”<sup>240</sup>.

De esta manera, queda claro que la reforma constitucional de Panamá otorga primacía constitucional a otras normas internacionales que contemplan derechos fundamentales, ampliando los criterios y presupuestos para el control constitucional; a través del bloque de constitucionalidad se contemplan derechos fundamentales imprescindibles para el Estado de Derecho, como el debido proceso (derecho a la prueba- derecho a probar).

En cuanto al derecho fundamental del debido proceso, veamos el fallo de 3 de julio de 2014 de la Corte Suprema de Justicia de Panamá<sup>241</sup>, al resolver un Amparo de Garantías Constitucionales, en contra de una Acción de Recursos Humanos N° 173-12 DE 16 DE MARZO DE 2012 (IDAAN). La amparista alegó que, haber sido destituida del cargo que ejercía en el IDAAN, vulneró sus derechos fundamentales de protección integral de las personas con discapacidad y el derecho a gozar de vacaciones. El Pleno consideró que, a pesar de que la amparista solo alegó la vulneración de los derechos de protección integral de la persona con discapacidad y de gozar de vacaciones, la aplicación del

---

240 MEJÍA, Jerónimo. Op. cit., p. 675.

241 Sentencia de 3 de julio de 2014, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley Mitchell.

principio de universalidad y la regla '*iura novit curia*', hacen advertir que la gestión del Director Ejecutivo del IDAAN, contravino el derecho al debido proceso.

La doctrina y la jurisprudencia han conceptuado sobre la materia y han establecido reiteradamente que el derecho fundamental del debido proceso es una prerrogativa del sistema democrático y no se circunscribe a las actuaciones judiciales, son también a las demás instancias, como bien lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo al artículo 8 de la Convención Americana. Refiere, además, que el alcance del debido proceso y el deber de motivar los actos debe darse, incluso, en las actuaciones no jurisdiccionales, puesto que él, se debe a que las personas satisfagan su derecho a obtener una explicación razonada, aunque sea sintética, del motivo de la decisión y exhibir el fundamento jurídico de la decisión, como garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Concluye señalando que cuando exista una infracción de derechos fundamentales y se acuda a los mecanismos de tutela jurisdiccional, se debe verificar el acto de forma integral para determinar si hubo acatamiento del mandado constitucional, por lo que se declara nulo el acto de destitución y se dispuso su reintegro inmediato.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia, antes citados, reafirman su criterio e intención de ampliar el sistema de protección judicial al crear jurisprudencia con miras a proteger los derechos fundamentales y la dignidad humana.

En México también se dio una reforma constitucional en materia de derechos humanos (2011), "la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás (al menos en parte) el articulado concepto de <garantías individuales>. A partir de la reforma se llama <De los Humanos y sus garantías>. La expresión de derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que



lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de <derechos fundamentales>. En el artículo primero constitucional se recoge la figura de la <interpretación conforme>, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea), se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada, no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano”<sup>242</sup>. Vemos como dichas reformas constitucionales en México también, rompen paradigmas al interpretar las normas constitucionales de acuerdo o en integración con los tratados internacionales, en materia de derechos humanos.

Citaremos el artículo 1 del Título Primero, Capítulo 1 “De los Derechos Humanos y sus Garantías” de la Constitución Política de México:

“El artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo, en todo tiempo, a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Afirma Carbonell que esta reforma, que comprende varios temas relativos a la

---

242 La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: principales novedades, septiembre de 2012, de <http://www.miguelcarbonell.com>.

tutela de los derechos humanos en México, llega en un momento crítico, dado que es muy acentuada la violencia y la actuación desbocada e ilegal de un sector de las fuerzas armadas mexicanas. Además, México acumula seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante la profunda deficiencia en la tutela de los derechos humanos. Es por ello por lo que se presenta una tarea difícil, inmensa, urgente e indeclinable para lograr que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio<sup>243</sup>. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos constituyen un avance significativo para cada país latinoamericano. Cada país en particular enfrenta sus propios retos y desafíos de interpretación, observancia y protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana de las personas.

En Colombia, según la Corte Constitucional, el bloque de constitucionalidad “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”<sup>244</sup>. “Son pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que pueden a veces contener mecanismos de reforma diversas a las normas del articulado constitucional stricto sensu”<sup>245</sup>.

La Constitución Política de Colombia, en sus artículos 9, 53, 93, 94 y 214 establece la manera en que las normas internacionales pueden ser aplicadas. Estos los desarrollamos a continuación:

“El artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la

---

<sup>243</sup> *Ibidem*.

<sup>244</sup> Sentencia C-225-95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-578-95, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-358-97, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; y Sentencia C-191-98, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; todas de la Corte Constitucional de Colombia de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

<sup>245</sup> Sentencia C-225-95, dictada por la Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

El artículo 53, indica: “... Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La Ley, los contratos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

Según el artículo 93, “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Determina el artículo 94, que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Por su parte, el artículo 214, al regular los estados de excepción, señala en el acápite 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales, las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”.

Es así como en Colombia, el término de bloque de la constitucionalidad inició a emplearse en el año 1995, pero como concepto se venía aplicando desde años anteriores<sup>246</sup>, puesto que en sus normativas se contempla la posibilidad de aplicar el derecho internacional al orden interno colombiano. Al igual que la Constitución de Colombia, nuestra Constitución Política también permite aplicar el derecho internacional al orden interno, pero no contempla disposiciones tan amplias como las de la Constitución de Colombia antes citadas. Es hasta la reforma de 2004, con la incorporación del segundo párrafo del artículo 17 de la Carta Magna, que la Corte Suprema de Justicia realiza una interpretación prevalente respecto a los derechos

---

246 Sentencia C-225-95 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

fundamentales y la dignidad de la persona; de esta manera, en Panamá el bloque de la constitucionalidad se ha ido acrecentando con la jurisprudencia constitucional.

Sigue señalando la Corte Constitucional de Colombia que “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos internacionales es que estos forman, con el resto del texto constitucional, un bloque de constitucionalidad cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adoptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”<sup>247</sup>.

Mediante Sentencia C-358-97 y Sentencia C-582-99, la Corte Constitucional de Colombiana, limita el concepto de bloque de constitucionalidad para entender que no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad, sino que salvo remisión expresa de normas superiores, solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción<sup>248</sup>. Así mismo determinó que existen del concepto de bloque de constitucionalidad dos sentidos: Del ‘*strictu sensu*’, el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción, tal

---

<sup>247</sup> Sentencia C-225-95 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

<sup>248</sup> Sentencia C-358-97 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, y Sentencia C-582-99 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero de <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

como lo consagra el artículo 93 de la Constitución Política colombiana<sup>249</sup>.

Tanto México, Colombia y Panamá reconocen en su normativa constitucional la interpretación de los derechos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos. En Panamá, constituyen parte del bloque constitucional, los derechos fundamentales previstos en la Constitución y, en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Panamá que reconocen derechos humanos que no se encuentran enunciados de manera expresa en nuestra Constitución.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, reconoció o fue integrando la normativa internacional a través de la jurisprudencia constitucional; es así como dicha integración se logra por la propia Constitución (reforma de 2004) y por la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, el artículo 4 de nuestra Constitución Política es claro al establecer que “La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional”. La Constitución de 1904, nada señaló al respecto, esta norma es introducida en la Constitución Política de 1946, en iguales términos que el artículo 4 antes citado. Es preciso indicar que el artículo 4 de la Constitución de 1972, incorporó un elemento, al establecer que “La República de Panamá acata las normas universalmente reconocidas del Derecho Internacional que no lesionen el interés nacional”. No obstante, con posterioridad, los actos reformatorios de 1978, 1983 y 1994 mantienen literalmente el artículo 4 de la Constitución de 1946, es decir, que en Panamá desde el año 1946, se aceptan, acatan y respetan las normas internacionales, pero la reforma a la Constitución Política de 2004 (artículo 17) nos ofrece una interpretación más amplia.

En Panamá, en los años 1991 a 2004, imperó la tesis jurisprudencial de la doctrina de la constitucionalidad. A partir de la reforma constitucional del año 2004, pierde vigencia la doctrina de la constitucionalidad. El artículo 17 de la Carta Magna

---

249 Sentencia C-191-98 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz de <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

establece como bloque de la constitucionalidad, los derechos que consagra la Carta Magna y los consagrados en los Tratados y Convenios Internacionales reconocidos por Panamá que inciden sobre derechos fundamentales no previstos en la Constitución y aquellos que se refieren a la protección de los derechos y deberes individuales y sociales. Lo anterior, permite un eficaz control de la constitucionalidad.

Otro aspecto que debe tenerse presente es que al encontrarse una norma que esté en contradicción con la Constitución Política se debe elevar una consulta a la Corte Suprema de Justicia. En Panamá rige el control concentrado de la constitucionalidad, dichas consultas tienen que ser presentadas ante la Corte Suprema de Justicia. Mientras no se reforme este aspecto hay que plantear o elevar la consulta.

Finalmente, debemos señalar que se trata de un tema en desarrollo, una discusión que no ha concluido; la jurisprudencia constitucional se encargará de ir precisando todas aquellas figuras jurídicas (pro homine, pro persona, pro actione) necesarias o que abonen a ampliar y hacer más efectivo el sistema de protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Que las interpretaciones sobre derechos se atiendan de manera amplia y los preceptos que establecen limitaciones para su ejercicio de forma restrictiva, ya que tanto los gobernantes, autoridades y ciudadanos en general tienen el deber de respetar los derechos humanos y la dignidad de la persona.

## ***2. Derecho fundamental a la prueba y la prueba de oficio.***

Es conveniente precisar el concepto de derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli propone una definición teórica, puramente formal o estructural, de los Derechos Fundamentales: “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <todos> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo

cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”<sup>250</sup>.

Nos indica Ferrajoli que “... los contenidos de los derechos fundamentales, o sea, a la naturaleza de las necesidades protegidas por ellos, es en gran parte consecuente con el análisis que procede sobre sus caracteres estructurales: universalidad, igualdad, indisponibilidad, atribución ex lege y rango habitualmente constitucional y por ello supraordenado a los poderes públicos como parámetros de validez de su ejercicio. Precisamente, en virtud de estos caracteres, los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos en garantía de intereses y necesidades de todos estipulados como vitales, por eso <fundamentales> (la vida, la libertad, la subsistencia) ... Agrega que “la forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela, en otras palabras, como la técnica o garantía prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado <fundamental>. Es decir, de esas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y a la vez causa y razón social de ese artificio que es el Estado”<sup>251</sup>.

Es por ello por lo que, al tratarse de necesidades esenciales y primordiales de los ciudadanos para la vida en sociedad, todo juez debe velar por el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales y procesales; debe ser vigilante de que el proceso se desarrolle cumpliendo con las garantías y derechos fundamentales como el debido proceso. “El derecho a proponer y aportar pruebas, sin obstáculos irrazonable,

---

250 FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pissarello. Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 19.

251 FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 35.

constituye un elemento esencial del debido proceso”<sup>252</sup>.

El derecho a proponer pruebas se encuentra incluido, como elemento esencial, en el derecho a ser oído previsto en el artículo 8, ordinal 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Panamá, mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977 y que entró a regir el 18 de julio de 1978.

Afirma Oliver Galé, que “dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del debido proceso, en su componente del derecho a la prueba, se encuentran, entre otros, el derecho a utilizar todos los medios de pruebas con que se cuenten, para demostrar la verdad de los hechos en que se finquen las pretensiones, excepciones, con las limitaciones de conducencia, pertinencia, licitud y utilidad (...)”<sup>253</sup>.

Observemos como el artículo 954 del Código Judicial hace referencia al respeto de los derechos fundamentales de las partes, al indicar que a solicitud de parte o de oficio, el juez puede ordenar se verifiquen inspecciones o reconocimientos de lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes o de personas. Si la diligencia de inspección personal fuere de alguien que no es parte en el proceso y afecte su dignidad, al arbitrio del juez, no estará obligado a permitirla, es decir, respetando los derechos fundamentales de las partes.

Otro aspecto que concierne al debido proceso son los actos officiosos del juez. En este orden, el artículo 473 del Código Judicial, “Todo acto facultativo u officioso del Juez puede ser instado por cualquiera de las partes. Sin embargo, el Juez no estará obligado a pronunciarse”. Esta posibilidad que contempla la norma antes citada en nada incide en el deber probatorio officioso, puede el juez negarse, abstenerse de pronunciamiento o acoger dicha petición, sin que ello implique vulneración del debido proceso (artículo 32

---

252 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 893.

253 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 120.



de la Constitución Política). Igualmente, le es permitido, a las partes, instar al juez en el ejercicio de su derecho de defensa en el proceso, sin que implique contravención del debido proceso.

En sentencia de 18 de diciembre de 2006, la Sala de Casación Civil- Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, precisó:

“Desde otro punto de vista, es bastante frecuente en el foro, que las partes insinúen o sugieran al juez que haga uso de los poderes a él conferidos para buscar un determinado resultado acerca de los hechos debatidos en el juicio, y si aquel accede a tales peticiones en el curso de la etapa probatoria, o con posterioridad a ella, no puede verse allí una prueba ilegal o irregular, que comporte la violación de derechos constitucionales o ilegales de las partes, sino cumplimiento de la noble función de esclarecimiento que se le asigna al referido funcionario judicial que, en manera alguna las perjudica, habida cuenta es una prueba que se incorpora al proceso respetando el principio de publicidad y contradicción. Es que como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala en el pasado, el Juez en los tiempos que corren no es un convidado de piedra al proceso, sino que tiene un rol fundamental de desempeñar en él, como miras a la solución de los conflictos sometidos a su conocimiento, por lo que no debe limitarse a adelantar el juicio con los elementos o medios probatorios que le son suministrados por las partes, sino que debe ejercer su laborío, según las circunstancias, con arreglo a la facultad de decretar pruebas de oficio, con miras a adoptar una decisión justa apoyada en una realidad objetiva y no meramente aparente<sup>254</sup>.

En este orden, la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia<sup>255</sup> señaló que tal como también se dijo en otro momento, solo le corresponde al juez o magistrado, determinar previamente la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuáles de estos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles estima o considera útiles para tal efecto. De allí que, si bien no se trata de una mera

---

254 Sentencia de 18 de diciembre de 2006, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

255 Sentencia de 25 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

discrecionalidad, sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que solo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno, o simplemente abstenerse de hacerlo pues, solo depende de su iniciativa.

El proceso es una contienda entre las partes, por lo que son estas las llamadas a demostrar las afirmaciones respecto a su pretensión; si en el desarrollo del mismo se limita la oportunidad de presentar pruebas, no se admiten las presentadas o se impide su práctica, ello constituye una vulneración del derecho a la prueba y al derecho de defensa, ambos son parte integrante del debido proceso y, por ende, derechos fundamentales. También, constituye violación a los derechos fundamentales de las partes, el hecho de que el juez no haga uso del decreto de pruebas de oficio para verificar las afirmaciones de las partes, aclarar puntos oscuros o dudosos, la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente. El juez debe ser vigilante y tomar todas las medidas adecuadas para que las pruebas sean admitidas y practicadas como lo prescribe la ley y, así evitar indefensión a las partes. El Juez debe garantizar a los litigantes que el proceso se desarrolle cumpliendo con los trámites establecidos en la Ley.

Reiterada jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado respecto a la garantía constitucional del debido proceso, en los términos planteados en el artículo 32 de la Constitución Política que contiene tres derechos o aspectos fundamentales, a saber: 1) el derecho a ser juzgado por la autoridad competente; 2) **el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso de que se trate;** y, 3) el derecho a no ser

juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria<sup>256</sup>.

La prueba de oficio se encuentra regulada en la ley, y al hacer uso de ella, el juez no vulnera el debido proceso, por el contrario, se garantiza el derecho a la prueba, el cual constituye un derecho fundamental de las partes.

De acuerdo con este postulado, Oliver Galé expone que “el juez es el principal garante de los derechos fundamentales, y está mucho más cerca de la sociedad que los demás poderes estatales, lo que le da una verdadera legitimidad, así no sea elegido popularmente”<sup>257</sup>.

Ante posibles violaciones de los derechos fundamentales, las partes cuentan con la acción de amparo de garantías constitucionales para su defensa, tal como lo prevé el artículo 50 de la Constitución Política.

Precedentes judiciales en materia de acción de amparo de garantías constitucionales, han permitido por esta vía, verificar la valoración de las pruebas cuando se han vulnerado derechos fundamentales. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante fallo de 8 de noviembre de 2013, expresa:

“En ese sentido, la Corte ha señalado que la utilización del amparo como medio para verificar que la aplicación o interpretación de la ley o la valoración de las pruebas por parte del juzgador haya sido correcta es posible, de manera excepcional, en aquellos casos en los que se ha violado un derecho o garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia en la que exista *falta de motivación* o que se haya realizado una *motivación insuficiente* o deficiente argumentación (Cfr. Sentencia de 21 de noviembre de 2011) o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una *evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio* trascendental para la decisión (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012) o cuando se trate de una sentencia en la que se ha

---

<sup>256</sup> Fallos de 13 de septiembre de 1996, 7 de julio de 2004 y de 20 de mayo de 2010 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>257</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 33.

cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con una de dichas sentencias un derecho o garantía fundamental (Cfr. Sentencia de 5 de septiembre de 2012)”<sup>258</sup>.

El amparo no es un mecanismo de verificación de la valoración probatoria del tribunal; sin embargo, la máxima Corporación de Justicia ha sido enfática en señalar que puede utilizarse de forma excepcional frente a una evidente conculcación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los demás elementos que forman parte del bloque de la constitucionalidad en Panamá.

En el proceso, las partes tienen un derecho fundamental a la prueba; debe cumplirse con el trámite esencial que le permite a las partes aportar pruebas y practicarlas. De conformidad con los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, el derecho a presentar pruebas constituye un aspecto esencial del derecho de defensa, del debido proceso. De existir vulneración a este derecho a la prueba por parte del juez, a los afectados les asisten las acciones especiales a través de los medios de impugnación para hacerlo efectivo. Es así que, si el juez *ad quo* omite o prescinde del trámite probatorio de la admisión de alguna prueba o el término de pruebas, el *ad quem* revocará la sentencia y ordenará su práctica, y si no lo hiciera, constituirá causa de casación en la forma (art. 1170 del C.J.). Si el Juez, al disponer del decreto de pruebas de oficio vulnera derechos fundamentales de las partes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es viable la acción de amparo de garantías constitucionales para restablecer los derechos conculcados.

Así, en Fallo de 10 de agosto de 1995, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, confirmó una resolución apelada en la que se inadmitió un amparo contra un auto que ordenó pruebas de oficio, enunció la siguiente consideración:

"... el artículo 782 (793) del Código Judicial le confiere al juzgador facultades

---

<sup>258</sup> Sentencia de 8 de noviembre de 2013, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

para ordenar, bien en el período probatorio y hasta antes de expedir el fallo correspondiente, la práctica de pruebas que le permitan verificar con mayor precisión las afirmaciones de las partes aclarar puntos oscuros. Cabe anotar que el Tribunal de Amparo no excluye del beneficio de esta acción a las órdenes judiciales de práctica de pruebas que desborden o excedan la finalidad de las facultades conferidas al juzgador en el artículo 782 mencionado, cuando estas sean lesivas de los derechos y garantías que la Constitución consagra en beneficio de los ciudadanos"<sup>259</sup>.

La Corte Suprema de Justicia indicó que si bien no procede la acción de amparo de garantías constitucionales contra la resolución que ordena una prueba de oficio, no se excluye la posibilidad que si dicho decreto oficioso vulnera un derecho fundamental, el mismo se puede restituir vía amparo de garantías constitucionales.

Igualmente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en una acción de amparo de garantías constitucionales sobre la prueba de oficio y señala:

“Sobre las facultades oficiosas que tienen los juzgadores para ordenar la evacuación de las probanzas que a bien tengan para esclarecer los hechos controvertidos, sobre los cuales gira el debate llevado por las partes en el proceso, el Pleno ha sido constante en sus planteamientos jurisprudenciales en el sentido de que las resoluciones por medio de las cuales se ejercen tales prerrogativas, en principio, no son susceptibles de ser recurridas por la vía de la acción de amparo.

(...)

Al profundizar sobre la naturaleza jurídica de la prueba de oficio, la Corte ha señalado que constituyen una herramienta auxiliar del juzgador, instituida por el derecho procesal moderno, para practicar aquellas diligencias que considere necesarias, por motivaciones de orden público, para el mejor esclarecimiento de los hechos, antes de resolver un asunto sometido a su conocimiento. Es por ello por lo que la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, ha reiterado que los actos en que se ordene la práctica oficiosa de pruebas para coadyuvar en la decisión que ha de emitir un juzgador, no constituyen una orden de hacer o no hacer, que violente las garantías constitucionales de un individuo, razón suficiente para no admitir la presente acción de amparo."

---

<sup>259</sup> Sentencia del 10 de agosto de 1995, Sentencia de 19 de junio de 2003, ambas del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Como se observa, la Corte entiende que el acto por el cual un Juez o Tribunal dispone o le provee al proceso la evacuación de una prueba que ha estimado necesaria para llegar al fondo del asunto debatido, en sí mismo no es impugnable en sede de amparo de garantías constitucionales, ello, en cuanto tal iniciativa probatoria en su ejercicio no conlleve alguna extralimitación del Juzgador o que, dicho de otra forma, se pretenda ejercer sobrepasando los parámetros sobre los cuales la Ley enmarca dicha potestad, y este exceso provoque **afectación de derechos fundamentales**. Esto es, por ejemplo, ordenando la práctica o recepción de probanzas que correspondían realmente aportar o instar en su evacuación a las partes, o que se disponga su evacuación, de modo tal que se amplíe, restrinja o mediatice el alcance que debe tener la misma.

Ahora bien, cuando estas últimas situaciones son las que tienen lugar, entonces **sí cabe recurrir a la vía del amparo para restituir las garantías fundamentales que el ejercicio abusivo o arbitrario de la potestad jurisdiccional que se comenta las vulnera**.

Y esta idea ha sido igualmente planteada por el Pleno, al considerar que los autos, para mejor proveer dictados al amparo de esa prerrogativa probatoria oficiosa, no escapan del ámbito de aplicación del remedio procesal como el que ha articulado el amparista, cuando lesionan las garantías o derechos que constitucionalmente se consagran en beneficio de los particulares<sup>260</sup>.

Respecto a la protección de los derechos fundamentales en relación con la prueba de oficio, citaremos el fallo de 17 de mayo de 2010<sup>261</sup>. La Corte Suprema de Justicia al resolver un amparo de garantías constitucionales, en contra de la Resolución 103-09 de 11 de septiembre de 2009, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, en el cual el amparista refiere haber sido destituido a pesar de estar amparado por la Ley 42 de 1999 y Decreto Ejecutivo 88 de 2002 (persona con discapacidad); no obstante, no existían en la actuación demandada, constancias de la existencia de la discapacidad. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en atención al principio pro homine, según el cual siempre, y no solo en caso de dudas, debe optar por una interpretación que procure la

---

260 Sentencia de 26 de marzo de 2004, M.O. Rogelio A. Fábrega Zarak, Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

261 Fallo de 17 de mayo de 2010, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.

mejor tutela, satisfacción, promoción y reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, emite en sede de amparo un decreto de prueba oficiosa, con la finalidad de verificar la afirmación del amparista de ser una persona con discapacidad. Refiere el magistrado ponente, en el fallo en estudio, que el legislador no estableció expresamente la posibilidad de que el Tribunal de amparo pudiese practicar pruebas de oficio; salvo que el funcionario o corporación no rindiera el informe respectivo en la ley (art. 2623 C.J.); pero ante la no acreditación de la vulneración del derecho o garantía fundamental que se invoca como fundamento, podría el juzgador suplir ese vacío, toda vez que el legislador expresamente no lo prohibió.

Concluye el pleno estableciendo los siguientes aspectos que justifican la postura, a saber: a) Que las autoridades de la República están instituidas para asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales; b) Que en el plano judicial, tal obligación se traduce, entre otras cosas, en el deber que tienen los jueces de tutelar y asegurar la efectividad de los derechos y garantías fundamentales; c) Que las normas constitucionales y legales se deben interpretar teniendo presente que el objeto de todo proceso consiste en el reconocimiento de los derechos, lo cual implica que, con esos mismos propósitos, se deben integrar los vacíos legales; d) Que los vacíos legales se llenan mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho (artículo 469 del Código Judicial), así como a través de la aplicación de normas que regulan casos o materias semejantes (artículo 13 del Código Civil).

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia señala que en materia de Derechos Fundamentales rige el principio *pro homine*, por lo que debe procurarse siempre la interpretación que mejor proteja, satisfaga, promueva y reconozca los derechos y garantías fundamentales; por lo que al ser una regla general la práctica de pruebas de oficios en diversas ramas del Derecho, se concluye que el Tribunal de Amparo debe practicarlas cuando se tutelan derechos de una persona en estado de

vulnerabilidad, como la existencia de una discapacidad.

La decisión de fondo de la acción de amparo de garantías constitucionales fue adoptada mediante Sentencia de 11 de octubre de 2010<sup>262</sup>, en la cual el Pleno resalta que aun estando en estado de resolver, al advertir la existencia de un vacío sobre la existencia o no de una discapacidad en la persona del amparista, la Corte Suprema de Justicia consideró necesario aclarar los puntos oscuros o dudosos de la controversia mediante la práctica de la prueba de oficio; reiterando la necesidad de que un tribunal de amparo tutele, efectivamente, los derechos fundamentales, señalando el mismo fundamento de la decisión previamente referida sobre la viabilidad de las pruebas de oficio.

Se advierte que la práctica de prueba de oficio sirvió para establecer la existencia de la discapacidad y conceder el amparo solicitado, así como el reintegro del amparista a su puesto de trabajo.

En dicha sentencia se dio un salvamento de voto del exmagistrado José Abel Almengor. La postura del Magistrado Almengor es un voto concurrente, puesto que si bien respaldaba la decisión asumida por el pleno, en virtud del deber estatal de proteger a las personas con capacidades especiales en el plano laboral y que le asiste el derecho en virtud de la normativa vigente de gozar de estabilidad laboral, el amparista estima que las diligencias probatorias exceden las facultades que le concede la ley y desnaturaliza el contenido del artículo 2623 del Código Judicial y el carácter sumarísimo del amparo.

A juicio del funcionario, la vía contenciosa administrativa garantizaba una mejor protección a los derechos del amparista, concedía mayores libertades probatorias y

---

<sup>262</sup> Sentencia de 11 de octubre de 2010, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.



garantizaba la posibilidad de discutir el posible pago de salarios caídos; puesto que, además, la ponente cita decisiones de la Sala Tercera en el contenido del fallo, lo que advierte que aquella era la vía natural para la causa. Ante este planteamiento, estimamos que la decisión de solicitar el reconocimiento de un derecho es elección de las partes. Por otro lado, conocido es por todos que la vía de acción de amparo de garantías constitucionales es más expedita y, por ende, más favorable al amparista. Por otra parte, nada impide que el amparista promueva su reclamación de salarios caídos.

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 19 de mayo de 2010<sup>263</sup>. La amparista alega que ha sido dejado sin efecto su nombramiento como agregada cultural de la Embajada de Panamá en Suecia, a pesar de estar amparada en normas de protección por ser una persona con discapacidad (Ley 42 de 1999 y Decreto Ejecutivo 88 de 2002); no obstante, no existía en la actuación de la demandada constancia de la existencia de la discapacidad. En la sentencia de fondo de 8 de marzo de 2012<sup>264</sup>, el Pleno asume similar criterio a la decisión anterior (17 de mayo de 2010) en el sentido de mantener los mismos fundamentos de la necesidad de la prueba de oficio en materia de amparo; lo que llevó a la conclusión de conceder el amparo y ordenar su reintegro a su puesto de trabajo.

Para el 21 de enero de 2013<sup>265</sup>, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mantiene igual postura en una acción de amparo de garantías constitucionales. El amparista alegó que al haber sido cesado del cargo que ejercía ante el Ministerio de Economía y Finanzas se le vulneraron sus derechos fundamentales al no ameritar una sanción de ese tipo y ser padre de una hija con discapacidad psicológica; en la actuación demandada no existía constancias de la discapacidad. Es así que, se dicta esta resolución que dispone el decreto de prueba de oficio.

---

<sup>263</sup> Fallo de 19 de mayo de 2010, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.

<sup>264</sup> Sentencia de 8 de marzo de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía

<sup>265</sup> Fallo de 21 de enero de 2013, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.

Es conveniente también citar el fallo de 16 de junio de 2015, de la Corte Suprema de Justicia<sup>266</sup>, al entrar a resolver un recurso relacionado con un proceso de protección en favor de dos menores de 2 y 7 años de edad. La Sala consideró que existían contradicciones en algunos informes que habían en el expediente (dos evaluaciones psiquiátricas forenses, informes de visitas supervisadas con la madre por el equipo interdisciplinario del Juzgado Segundo de Circuito de Panamá e informe psiquiátrico privado). En esta resolución se siguió la posición de la Sala de practicar pruebas de oficio, en sede de amparo, cuando se tutelan personas en estado de vulnerabilidad y con vista a que los menores de edad deben ser protegidos por el Estado, de conformidad con el artículo 56 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño; se hacía necesario interrogar a los peritos para esclarecer dudas en beneficio del interés superior de los menores de edad, disponiendo la citación de los peritos para la práctica de la prueba.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha señalado en reiterados fallos “que el decreto de pruebas de oficio, constituye un deber cuando en el proceso no obren elementos de juicio suficientes, para decidir el asunto sometido a su conocimiento; al no haberse allegado estos con la solicitud de amparo, <esto en razón de la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales, de suerte que es imperativo para el juez constitucional como conocedor del derecho, reunir todos los elementos probatorios que le permitan determinar con certeza la procedencia del amparo solicitado”<sup>267</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia, claramente señaló en el fallo anteriormente citado, que el ejercicio de esta facultad es una expresión de la tutela judicial efectiva que compete al juzgador al momento de dirimir una controversia sometida a su

---

<sup>266</sup> Fallo de 16 de junio de 2015, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.

<sup>267</sup> Sentencia T-042 de 2005, Corte Constitucional de Colombia, citada por OLIVER Galé, Carlos Alberto. La Prueba de Oficio: Entre Activismo y Revisionismo. El Punto de Vista de un Juez. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín - Colombia, 2010, p. 180.

conocimiento; lo que materializa, de forma inequívoca, el principio de realización y efectivización de los derechos consagrados al ciudadano.

El juez como director del proceso, debe garantizar que las pruebas sean presentadas en el proceso, en la forma correcta, en apego a las formalidades previstas en la ley, de tiempo, modo y lugar; velar por las exigencias en el procedimiento civil para cada medio de prueba, que estén libres de vicios como el dolo, error, violencia, intimidación, etc. Al igual, que sean valoradas cumpliendo con los requisitos exigidos en la Ley, y que constituyen una solemnidad de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento para el juez.

El proceso civil en un sistema democrático de derecho, donde se respetan, protegen garantizan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, supone que el juez, como director del proceso, debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales; “desde el ámbito constitucional el primer garante de los derechos fundamentales es el juez ordinario y luego el juez en ejercicio del control de constitucionalidad difuso a través de la acción de tutela”<sup>268</sup>.

Es importante tener claro que “dentro de la competencia que la Constitución Política da al legislador, para determinar los actos y procedimientos necesarios, a fin de que las partes reclamen sus derechos, el Estado, dentro de esa órbita de competencia de regulación, puede atribuirle al juez la posibilidad de comprobar la verdad de las afirmaciones de las partes, pues de esa manera, se es más justo en las decisiones y se garantizan los derechos de las partes, enmarcándose en consecuencia, dentro de los parámetros constitucionales, propios del Estado Social y Democrático de Derecho”<sup>269</sup>.

---

<sup>268</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 124.

<sup>269</sup> *Ibidem*, p. 30.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, reconoce ciertas garantías que guardan relación con la prueba en un proceso judicial: 1. El derecho a presentarlas y solicitarlas; 2. El derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; 3. El derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; 4. El derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este; 5. El derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228), y 6. El derecho a que se evalúen, por el juzgador, las pruebas incorporadas al proceso<sup>270</sup>. Esta Corte Constitucional desarrolla la prueba de oficio como una garantía para la realización y efectividad de los derechos.

La facultad del decreto de la prueba de oficio es la materialización del derecho fundamental a la prueba y la búsqueda de la verdad como pilar fundamental de la labor del juzgador, por ello, no basta con que el juez garantice en el proceso la publicidad, la contradicción de la prueba, aportar pruebas en contrario y la participación de las partes en la producción probatoria, sino que debe velar por la efectividad del derecho a probar que tienen las partes, que guarda relación con el derecho de defensa y con el deber del juez de perfeccionar ese derecho a la prueba mediante la prueba de oficio y así cumplir con la tutela judicial efectiva. Esa integración que hace el juez, al ordenar pruebas de oficio en el proceso, permite el cumplimiento de las mínimas garantías requeridas para emitir fallos justos y bajo los criterios de equidad.

### ***3. Libertad probatoria desde la perspectiva de los derechos humanos.***

“La libertad en general, constituye uno de los grandes logros en el desarrollo

---

<sup>270</sup> Sentencia C-1270 de 2000 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, M.P. Antonio Barrera Carbonel, de <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

histórico del hombre, que ha permitido emanciparse de cualquier forma de esclavitud o de interferencia injustificada de otros individuos, grupos e incluso, del mismo Estado. Sin embargo, tal derecho de orden natural, hoy positivizado, tiene límites precisos como la libertad de los demás y los derechos de la comunidad, sin que tales limitaciones puedan precisarse de forma concreta, de manera anticipada, sino que en cada caso debe mirarse si en el conflicto de intereses se pueden conciliar las pretensiones o si deben ceder en esa circunstancia específica<sup>271</sup>; cada día cobra mayor importancia la conciliación como una de las diferentes formas de solucionar o transformar el conflicto.

Las libertades “no son absolutas y tienen límites, los cuales se han generalizado en los derechos de los demás y la comunidad, permitiendo que, en los eventos de intervención, se busque llegar a un fin constitucional legítimo, respetando el principio de proporcionalidad en sus componentes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto<sup>272</sup>”.

Ahora bien, respecto a la libertad probatoria, afirma Parra Quijano<sup>273</sup> que no podemos hoy y, sobre todo, frente a los acontecimientos mundiales, afirmar que triunfó la civilidad. Se debe seguir recalando sobre los derechos inalienables de la persona humana. Esa necesidad de tener en cuenta esos derechos ha conducido a que algunos juristas afirmen que los medios de prueba deben estar, sobre todo, en materia penal, taxativamente enumerados. Obsérvese que el medio de prueba en esta perspectiva no es solamente un asunto personal, sino también es una oportunidad de tutelar los derechos individuales constitucionalmente garantizados, frente al peligro de sus posibles violaciones. Se puede defender la tesis de la libertad de los medios de prueba, pero siendo enfáticos en afirmar que de ninguna manera se pueden violar los derechos individuales constitucionalmente garantizados.

---

271 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 20.

272 *Ibidem*, p. 21.

273 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit, p. 13.

Nuestro ordenamiento procesal civil, en cuanto a los medios de prueba que pueden hacerse valer en el proceso, consagra un listado de *numerus apertus*, un listado abierto y amplio. Y el artículo 780 del Código Judicial los enumera así:

“Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen *derechos humanos*, ni sean contrarias a la moral o al orden público. Pueden asimismo emplearse calcos, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares. Es permitido, para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considera necesario, puede procederse a su registro en forma fotográfica o electromagnética. En caso de que así conviniera a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y la práctica de cualquier otro procedimiento de comprobación científica”.

El código no fija un orden jerárquico de los medios de prueba; la norma general es que el Juez o las partes puedan acudir a cualquiera de los medios conforme estimen conveniente y que las restricciones y excepciones son de derecho estricto y dichas excepciones y restricciones no se pueden aplicar analógicamente a supuestos distintos a los previstos en la ley<sup>274</sup>; ni pueden vulnerar derechos fundamentales.

Si bien existe libertad probatoria, “no se puede constreñir físicamente a una persona a efecto de que rinda testimonio, ni se puede extraerle la sangre, bajo fuerza, para practicar un examen hematológico. Ello se deduce de la concepción que se tiene sobre la integridad de la persona humana (la inviolabilidad del cuerpo humano). Pero ello no significa que el Juez carezca de medios para coaccionar jurídicamente a las partes o incluso, a terceros para la práctica de determinadas pruebas. Así, por ejemplo, el Juez puede citar a la parte (o a terceros) para que declaren y si la parte no concurre deducir

---

274 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 891.

indicio de su incomparecencia, y si es un tercero, puede sancionarlo o hacerlo comparecer por la policía; o decretar allanamientos para obtener pruebas. El Juez puede deducir indicios de la negativa o la renuencia de la parte a facilitar la práctica de la prueba o imponer sanciones a terceros renuentes a ello. En cambio, se pueden ejercer mecanismos coactivos para obtener medios materiales, que deseamos en la potestad del Estado para ofrecer tutela jurídica”<sup>275</sup>.

Afirma Oliver Galé, que “siendo la libertad, en general, un derecho fundamental previsto en diversas reglas, principios y valores dentro de la Constitución es claro que tiene límites, algunos de los cuales vienen establecidos por la misma Constitución o diferidos al legislador por la misma Carta Política. En estricto sentido, los límites a los derechos fundamentales son aquellos que el constituyente remite al legislador para que restrinja el ejercicio de un derecho fundamental, descrito de manera general, o para que restrinja su titularidad. También se da el concepto de límite, cuando la misma Constitución, consagra una supresión específica del derecho fundamental de una determinada persona. (...) La delimitación en estricto sentido, consiste en definir los contornos generales y objetivos de un derecho fundamental. Tal definición viene muchas veces prevista por la norma que consagra el derecho, o por otras normas constitucionales o por normas legales por remisión constitucional”<sup>276</sup>.

La libertad lleva consigo ese principio de adquisición que las pruebas no se adquieren para o por las partes que las proponen, sino para el proceso; en una palabra, que no hay prueba de parte. En el momento definitivo de juzgar, el juez debe contar con toda la libertad. Incluso, la de expresar que no ve las cosas claras, que está en duda: *non liquet*. Los romanos eran más honestos: al no verlo claro, lo decían así, y no sentenciaban; era una gran libertad. Así, un problema tras otro, solo pueden resolverse

---

275 *Ibidem*, p. 887.

276 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 23.

contando el sujeto juez o parte con toda la libertad<sup>277</sup>. Indica Devis Echandía que, “para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan en el proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hacen innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea *juris et de jure*) o sean claramente impertinentes o inidóneas”<sup>278</sup>.

Al existir libertad probatoria para el demandante, también existe para el demandado un derecho de libertad; señala Rocco<sup>279</sup> que, su derecho de libertad solo pueda ser sacrificado en la medida y dentro de los límites del correspondiente derecho subjetivo, cuya existencia se ha declarado cierta, y solo en cuanto a la realización de él. Es así que, como a todo derecho subjetivo alegado por el actor corresponde una obligación jurídica en la persona del demandado, de la declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia de esa relación depende la existencia o inexistencia de un vínculo a la libertad jurídica del demandado y, por tanto, la determinación y delimitación de su derecho de libertad. Por tanto, también el demandado tiene un derecho a pretender del juez la declaración de certeza de las concretas relaciones jurídicas sustanciales deducidas en juicio. El derecho de accionar que compete al demandado y, que para mayor inteligencia llamaremos *derecho a la contradicción* en juicio, no constituye, pues, un derecho distinto de la acción, sino una diversa modalidad del derecho de acción, modalidad que resulta de la distinta posición que los sujetos activos de la relación procesal asumen en el proceso.

---

<sup>277</sup> SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p. 25 y 26.

<sup>278</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 23.

<sup>279</sup> ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 166 y 167.



En nuestro ordenamiento, el proceso civil es una contienda entre las partes, ya que no existe la posibilidad de que terceras personas puedan concurrir por su propia voluntad a declarar en el proceso.

La libertad fundamental de las partes, en un sistema de enjuiciamiento dispositivo como el civil, laboral y contencioso administrativo, consiste en que estas introducen de manera libre, sin interferencia alguna, los hechos que se van a debatir en un proceso y, a su vez, bajo la condición de la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud, las partes presentan pruebas que buscan demostrar los enunciados fácticos de sus pretensiones o excepciones<sup>280</sup>. Esta libertad no es exclusiva de las partes, a pesar de que las mismas están dirigidas a comprobar sus afirmaciones, el juez puede decretar pruebas de oficio para esclarecer las dudas, para buscar la verdad en el proceso. Este actuar oficioso favorece a las partes y no limita su libertad probatoria. El juez también ha de ser libre para valorar las pruebas. En todo momento probatorio, la libertad es importante, no puede estar el juez sometido a parámetros impuestos por la Ley ni alejarse de ella. Ahora bien, no puede el juez amparado en dicha libertad dejar de lado las garantías procesales; además la valoración de las pruebas y su decisión debe estar fundada o motivada.

Enseña Oliver Galé que “con el poder de decretar pruebas de oficio, queda garantizada la libertad negativa, pues la parte introduce los hechos sin la intervención del Estado y en ese plano no interviene el juez y al decretar prueba de oficio simplemente cumple funciones de tener adecuado conocimiento de esos hechos. La libertad positiva está protegida, pues la parte escoge entre diversas alternativas en cuanto a los hechos y pruebas sin que el Estado interfiera. La prueba de oficio viene a garantizar la libertad material para que su titular pueda actuar en cierto sentido, respecto de las libertades no cobijadas por las dos formas de libertad, de tal manera que

se busca un conocimiento más acertado de los hechos para una tutela más eficaz de los derechos de las partes”<sup>281</sup>. Esta libertad probatoria sustenta aún más la necesidad del poder- deber del juez de decretar pruebas de oficio.

Es necesario pensar hasta qué punto goza el juez de libertad. ¿Es libre de ir más allá de los hechos alegados por las partes y las pruebas ofrecidas por estas; de los hechos afirmados, pero no así de las pruebas aducidas y presentadas por las partes? ¿Tendrá prohibición de ir más allá de los hechos, pero libertad para excederse de las pruebas. O más bien tiene la prohibición de ir más allá de los hechos alegados y de las pruebas anunciadas y aportadas por las partes? En nuestra legislación el juez no goza de libertad para ir más allá de los hechos alegados ni de las pruebas aducidas y presentadas por las partes. El juez goza del deber de decretar pruebas de oficio para la verificación de las afirmaciones de las partes, de tal manera que al fallar no lo hace de acuerdo con la voluntad exclusiva de estas, pues verifica sus afirmaciones para no crear desigualdad y, por tanto, vulneración del debido proceso.

Afirma Sentis Melendo<sup>282</sup> que la justicia depende más de los hombres que de los códigos, ya que con uno mismo de estos se la puede administrar. Recordemos la expresión de un viejo magistrado “El derecho nunca me impidió hacer justicia”. Creo que tampoco a mí el derecho me impidió admitir, practicar y valorar las pruebas con entera libertad, utilizando, aplicando, uno de los códigos más vetustos de los que regulan todavía el proceso civil: la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881. Así pues, lo que hay que tener claro es el concepto de libertad en su verdadero sentido procesal de disponibilidad y de utilización de las pruebas: de esos elementos que, como fuentes, las partes cuidarán de conocer y de ofrecer y, como medios, el juez habrá de cuidar de que adquieran para el proceso. En la seguridad de que, así entendido ese concepto por todos los sujetos del proceso, será posible aproximarse al fin último de la justicia, que es dar o

---

281 *Ibidem*, p. 31.

282 SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p. 27.

reconocer la razón a quien la tiene.

En el ordenamiento procesal civil panameño, el juez tiene libertad probatoria; si bien corresponde a las partes la carga de la prueba, por tener el deber de probar los hechos afirmados, el juez puede verificar dichas afirmaciones de las partes en la búsqueda de la verdad. No obstante, en nuestro país existe una práctica generalizada tendiente a disminuir la iniciativa oficiosa probatoria del juez.

Uno de los cuestionamientos a la prueba de oficio, es que “el Estado interfiere indebidamente en la libertad de las partes, completando las pruebas de alguno de los sujetos”<sup>283</sup>. Así como las partes son libres de introducir las pruebas que estimen pertinentes, el juez también es libre de valorar las mismas cuidando de no vulnerar los derechos y garantías de las partes. La libertad del juez de decretar pruebas de oficio no interfiere en la libertad de las partes, por el contrario, garantiza su derecho a probar, ya que a través de su decreto completa o perfecciona la prueba de las mismas. La libertad probatoria del juez respalda y hace vigente la dignidad humana, la justicia, seguridad jurídica y garantías procesales de las partes, que se constituyen en garantía de los derechos fundamentales. En atención a esta hipótesis, abordaremos aspectos como la dignidad humana, justicia, seguridad jurídica y garantías procesales que son valores que, a nuestro juicio, el juez garantiza a través de la prueba de oficio.

### **3.1. Dignidad humana.**

De acuerdo con Oliver Gale, “la dignidad humana es la posibilidad que tiene el hombre de usar su razón de ser libre para determinar su destino, de tal manera que sea tratado como hombre y no como un instrumento; que el Estado esté al servicio del

---

283 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 29.

hombre y no que sea un medio al mero servicio de este. No basta con el reconocimiento de la dignidad propia, si se desconoce la dignidad del otro como ser libre y autónomo, de tal manera que se dé pie a la reciprocidad humana y a la tolerancia. De la dignidad humana, se deriva modernamente la libertad, la distinción del hombre respecto a los demás animales, la comunicación y la sociabilidad, entre otros. Desde un punto de vista objetivo, la dignidad humana tiene su sustento institucional en el imperio de la Constitución, sirviendo a los valores superiores y expresa la realización efectiva en la igualdad y de la seguridad”<sup>284</sup>.

Para Couture “el derecho procesal de la democracia debe eliminar las bases del individualismo, y formular todo un sistema que sea la expresión misma de este régimen, que es el de la defensa de nuestra propia condición humana. El hombre es un fin en sí y no un medio del que puedan servirse otros hombres, y ese hombre solo se concibe subordinando sus propias dignidades a los requerimientos del bien común y no del bien de otro individuo”<sup>285</sup>.

En cuanto al tema de la prueba de oficio y su relación con la dignidad humana, Oliver Galé plantea que “si el poder de decretar pruebas de oficio hace indigno al hombre, es decir, ¿lo reduce a un instrumento al servicio del Estado y no a un fin? Si observamos que uno de los fines de la prueba de oficio es encontrar la verdad de las afirmaciones de los hechos aportados por las partes y, si además, se tiene en cuenta que al decretar pruebas de oficio se respetan reglas básicas del debido proceso como la legalidad, defensa, imparcialidad y contradicción, la prueba de oficio resulta una expresión más del reconocimiento de la dignidad humana como valor y como derecho fundamental, ya que no se trata al hombre como instrumento, sino como fin; por cuanto se le dio la oportunidad en el proceso para contradecir la prueba y la

---

284

ibidem, p. 46.

285 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 111.

intervención del Estado a través del aparato jurisdiccional actúa como un instrumento para garantizar los derechos sustanciales controvertidos en el proceso, a través de un posible acercamiento a los hechos que sustentan las normas jurídicas, en que descansan tales derechos”<sup>286</sup>.

Sigue señalando este autor: “se ataca la dignidad y se es irresponsable por parte de los agentes jurisdiccionales, cuando tienen la posibilidad de decretar pruebas de oficio y no lo hacen, pues el acercamiento a una verdad posible es menor, pudiendo desconocer derechos esenciales de la persona”<sup>287</sup>.

El segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, señala que “Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la **dignidad de la persona**”. Se observa la dignidad humana como un valor constitucional; incluso, el preámbulo de la Constitución Política, señala que “Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, **exaltar la dignidad humana**, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá”. De allí que, el respeto a la dignidad humana es un mandato constitucional que deben acatar todas las autoridades.

Enseña Jerónimo Mejía que “la dignidad humana y los derechos fundamentales previstos en la Constitución constituyen un punto de conexión con aquellos derechos fundamentales que no figuran expresamente en la Constitución; que la dignidad humana dota al ordenamiento jurídico de fines y principios legítimos, que orientan las acciones u omisiones que han de efectuarse con el propósito de exaltar, promover y tutelar al ser

---

286 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 47.

287 Ibidem.

humano y su dignidad. Por ello, la dignidad humana merece ser respetada y protegida de toda violación, menoscabo e injerencia arbitraria, sea que provenga de los poderes públicos o de los privados. Al ser fuente de derechos fundamentales, la dignidad humana no solo constituye un parámetro de constitucionalidad de los actos públicos y privados, sino un valor que no puede ser desconocido. De ahí la importancia que tiene la dignidad humana como factor determinante a la hora de determinar los derechos fundamentales que se encuentran fuera del texto constitucional”<sup>288</sup>.

Todos los ordenamientos jurídicos comparten el criterio de que la dignidad humana debe ser protegida. Y como señala Couture, el hombre debe ser un medio en sí mismo y no un medio del que puedan servirse los hombres, por tal razón el juez civil debe proteger la dignidad humana reconociendo a cada hombre sus derechos que se estiman imprescindibles, lo que es posible a través del decreto oficioso de pruebas que permiten verificar las afirmaciones de las partes y resolver lo más justo posible.

### **3.2. Justicia.**

La convivencia humana no puede pensarse alejada de los principios de solidaridad, igualdad y justicia. Todos esperamos una sociedad en la que no exista distinción de raza, sexo, condición social, ideas políticas y creencias religiosas. En el marco de lo que comprende el proceso judicial, podemos afirmar que es un instrumento en el que el juez ejerce la función jurisdiccional, en la cual tutela los derechos y garantías constitucionales y legales de las partes, con el fin de emitir fallos justos, de hacer justicia.

La Justicia como principio y como valor jurídico es difícil definirla, pero al pensar en ella, nos viene a la mente, en primer lugar, ese ideal de que el ente jurisdiccional

---

<sup>288</sup> MEJÍA, Jerónimo. Op. cit. p. 675.

reconozca a cada quien sus derechos subjetivos. “De los diversos valores sociales uno de los más anhelados es la justicia”<sup>289</sup>. La justicia entendida como igualdad de derechos y “que el hombre dé al hombre lo que a este le corresponde, es el fundamento en el que se basa toda orientación sobre la tierra”<sup>290</sup>. Dar a cada uno lo que le corresponde, se da en un orden social cuya protección está reservada al Juez. “La justicia social, tiene unos principios básicos que se sintetizan en que cada persona debe tener un derecho igual al sistema más extenso de libertades fundamentales, iguales compatiblemente con un sistema similar para todos; las desigualdades sociales han de ser estructuradas produciendo la mayor ventaja posible para los menos aventajados”<sup>291</sup>.

Couture, al referirse a la justicia inglesa, indicó que la “justicia era política desde los primeros años de su historia. No ya política de gobierno, sino política de la libertad, del respeto a la condición del hombre, de la autoridad de los jueces para imponer el derecho, y dar a cada uno la paz que necesita en el goce de sus bienes y en la seguridad de su honor”<sup>292</sup>. Al referirse al valor de las reformas procesales, afirma que “el legislador siempre consigna en su preámbulo que desea mejor justicia, mayor lealtad, más claridad. No hay excepción de motivos que no sea un texto de ilusión, superando al régimen anterior”<sup>293</sup>. Quizás, porque a todos nos guía ese deseo de justicia, vista desde el punto de vista de la equidad.

Para Guasp, “la justicia es uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico debe perseguir, su realización constituye misión primordial de la actividad de cualquier Estado. Cabe afirmar, por ello, sin temor a equívocos, que es una exigencia derivada inmediatamente del Derecho Natural, la que impide al Estado desentenderse del problema de si existen o no en el conjunto de sus actividades algunas

---

289 NUÑEZ De López, Antonia. “La Percepción Social y el Ideal de Justicia”, Revista de la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), Año V No. 5, 2007, p. 27.

290 NUÑEZ González, Valentina. ¿A dónde fue la Justicia?, Revista de la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), Año V No. 5, 2007, p. 55.

291 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 44.

292 COUTURE, Eduardo (2001), Op. cit., p. 54.

293 Ibidem, p. 185.

dirigidas fundamentalmente a la realización de aquel valor. No es difícil, por tanto, deducir de esta exigencia evidente del Derecho Natural la existencia, en conjunto, para los súbditos de un Estado, de un auténtico derecho subjetivo a que el poder público se organice de modo que los imperativos de la justicia queden, por lo menos en cierta medida, satisfechos, sin que pueda acogerse en esto una respuesta negativa pretextando las dificultades que el reconocimiento y la garantía de tal derecho subjetivo llevarían consigo”<sup>294</sup>.

Enlazando el campo del proceso judicial, “respecto a la justicia, en el trámite procesal y su punto más trascendente como lo es la sentencia, esta debe ser lo más aproximadamente justa o si se quiere lo menos injusta que se pueda y para ello debemos acudir, no solo a una adecuada interpretación del derecho, sino que la interpretación debe estar basada en el mayor número de métodos que sea compatible aplicar y esencialmente llevar a cabo tal labor desde el ámbito constitucional, por medio de los principios y las reglas que consagra la carta política; respetando siempre los derechos procesales de las partes y haciendo basar la decisión en la prevalencia del derecho sustancial. Pero cómo llegar a una decisión justa con prevalencia del derecho sustancial, si el juez mantiene una posición estática en la que no puede desarrollar una actividad de determinar con precisión las afirmaciones de hecho realizadas por las partes, y debe a su vez, conformarse con el material probatorio aportados por las mismas. Es nuestro sentir, esa concepción de justicia donde solamente se examina el procedimiento justo, no lleva siempre a una sentencia justa, sino que puede desembocar en una sentencia cualquiera”<sup>295</sup>. Es por ello por lo que, desde cualquier perspectiva, debe el juez lograr los más anhelados valores de justicia, evidentemente sin violentar las garantías procesales y constitucionales que rigen el proceso, lo que propicia que las partes del proceso experimenten la más adecuada decisión proferida de los

---

294 GUASP, Jaime, “Administración de Justicia y derechos de la personalidad”, RE No. 17, p. 75, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127305>.

295 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 45.



responsables de impartir justicia.

Si reflexionamos que “de las concepciones de la justicia se deriva el postulado de dar la razón a quien la tiene, cómo saber quién tiene la razón cuando no son claras las pruebas, cuándo puede intervenir el azar, cuándo una de las partes aporta solamente las pruebas que le conviene. Cómo ser justo, si no puedo reconstruir el hecho adecuadamente, permitiendo decretar pruebas que se circunscriben a los hechos y la mayoría de las veces son sobrevivientes, con el fin de buscar una de las premisas de la justicia como lo es la verdad. De igual manera, si ser justo es tratar como desigual a los desiguales, no siempre anticipadamente sabe el juez quién es desigual materialmente, por cuanto la justicia va más allá de la igualdad formal. Siendo la afirmación de la ocurrencia de un hecho, un dato histórico que no percibió directamente el juez y además de ser complejo en cuanto a que tiene elementos que aprehender como el tiempo, el modo y el espacio, negar el poder de decretar pruebas de oficio, es contrario al valor justicia que está presente en el ordenamiento jurídico. Puede que la finalidad individual de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso no sea la justicia, sino la satisfacción de un interés, empero la finalidad institucional o social del proceso si es la justicia. Bajo este marco conceptual, es claro que la prueba de oficio sí se mantiene acorde al valor de la justicia inmerso en nuestra Carta Política”<sup>296</sup>. La prueba de oficio cumple con los postulados de la justicia.

Sin facultades inquisitivas “la justicia depende de los errores o de las habilidades de los abogados en materia de pruebas, y no del juez; la función de este se reduce a reconocer al vencedor, más fuerte y más capaz, y en una modalidad de los duelos judiciales, que resultan diversos en cuanto a las armas empleadas, pero idénticos en cuanto al resultado absurdo e injusto. En un sistema dispositivo riguroso y con tarifa legal, no puede decirse que el juez administra justicia por autoridad de la ley, sino que

---

296  
Ibidem.

reconoce la justicia que las partes obtienen por su propio esfuerzo y tanto la naturaleza que al proceso y a la jurisdicción les reconoce la doctrina moderna, como el fin que unánimemente les asigna, resultan completamente desvirtuados”<sup>297</sup>.

Respecto a la prueba de oficio y la justicia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en diversas Sentencias, entre estas: de 12 de febrero de 1977, 22 de junio de 1985 y 444 de 26 de octubre de 1988, señaló “Hoy, el juez tiene la misma iniciativa y más allá, pues las limitaciones que la ley le impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad privada no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino uno público, de abolengo superior, cual es la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado Moderno”<sup>298</sup>.

Es importante anotar que la naturaleza del proceso civil es dispositiva, y por las condiciones particulares que lo revisten, genera y desarrolla facultades y límites al actuar de las partes, por encontrarse en el marco privado. No puede por ello pasarse por alto que la labor del juez mantiene una orientación bien concreta dentro del Estado Moderno, la realización de la justicia como principio superior que sustenta la relevancia de este servicio en el marco público.

La Sala de Casación Civil- Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia fechada 25 de mayo de 2004, indicó: “La facultad- deber de disponer pruebas de oficio por parte de los juzgadores de instancia se explica, sobre todo, por razón del interés común que representa el proceso como instrumento concebido para dispensar *justicia*, dentro de cualquier objetivo fundamental está marcado por el establecimiento

---

297 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 39 y 40.

298 Sentencias de 12 de febrero de 1977, 22 de junio de 1985 y 444 del 26 de octubre de 1988, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

de la realidad acerca de los supuestos de hecho predicables del derecho sometido a juicio”<sup>299</sup>.

En este orden de ideas, no puede soslayarse que el juez tiene un deber constitucional y legal en el ejercicio de la administración de justicia. El deber oficio del Juez con las limitaciones que impone la Ley, está guiado por el valor jurídico de la justicia. La justicia como principio y como valor jurídico, también, tiene un deber ético, así lo prescribe el artículo 41 del Código de Ética Judicial Panameño, al señalar que el fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho, lo que le distingue de un mero observador y lo eleva a un nivel de director del proceso, en el cual no se limita a arbitrar a las partes, sino también a verificar y apreciar las pruebas para determinar la certeza de las aseveraciones de las partes en la emisión de la sentencia respectiva.

Es tarea del juez, velar por el cumplimiento de esta máxima de la realidad social, a través de todos los medios que establece los lineamientos de la justicia y el proceso, entre estos, la búsqueda de la verdad. Que el resultado del proceso sea la justa aplicación de las reglas del derecho. Por lo que la inobservancia de las disposiciones jurídicas que regulan la prueba de oficio, en los casos que así se requiera, conlleva una decisión alejada de la justicia.

Nuestra Constitución Política contempla la justicia como poder y como servicio destinado a prestar tutela a los ciudadanos, una prestación que debe ser efectiva. Este mandato de efectividad se sitúa en los postulados del Estado Social. Decidir en justicia es una función constitucional del juez.

---

299 Sentencia de 25 de mayo de 2004, la Sala de Casación Civil – Agraria de Colombia.

En Panamá, el Órgano Judicial es garante de la tutela y protección a los ciudadanos, sobre todo, de los más vulnerables; es así como se instituye el Programa de Facilitadores Judiciales Comunitarios, en conjunto con la creación de la Unidad de Acceso a la Justicia, el Programa de Justicia Inclusiva y la instalación de la Comisión Interinstitucional de Acercamiento de la Justicia Tradicional Indígena y la Justicia Ordinaria, son los proyectos insignia de la institución con miras a lograr en la población un acceso pleno a la justicia y, de esta manera, cumplir cabalmente con otorgar este derecho fundamental a los asociados<sup>300</sup>. De tal manera, el proceso civil no puede ser ajeno a este anhelo de los ciudadanos de una prestación efectiva de la justicia; es por ello por lo que se requiere “hacer al proceso civil más popular, es decir, más próximo y más accesible también a las personas humildes y desheredadas de la fortuna, en daño de las cuales recaen principalmente los costosos tecnicismos de los procedimientos excesivamente complicados<sup>301</sup>; “si en las causas de menor valor son, sobre todo, apreciables las ventajas de sencillez y celeridad en las causas de mayor importancia, reservada a los tribunales, no sería conveniente renunciar a la suprema garantía de justicia<sup>302</sup>. “Es una realidad insoslayable que la población, cada vez más, clama por un acceso irrestricto a la justicia<sup>303</sup>, y los programas de facilitadores judiciales, unidad de acceso a la justicia, justicia inclusiva, entre otros, “se traducen en un avance significativo de acceso a la justicia, lo que constituye una mejora social hacia el logro de una cultura de paz<sup>304</sup>.

Existen políticas en el poder judicial, dirigidas a la tutela de los derechos humanos de las personas vulnerables y de todos los ciudadanos. No obstante, la solución de conflictos no solo admite programas como los antes señalados, sino un papel

---

300 HERRERA Vergara, Yanireth M. Facilitadores Judiciales Comunitarios como Mecanismo de Acceso a la Justicia de los Grupos Vulnerables en Panamá; del Libro Justicia en el Marco de los Derechos Humanos, La Equidad y la Justicia Alternativa, Perspectiva Panameña y Mexicana, Edición Especial, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2014, p. 328.

301 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 189.

302 Ibidem, p. 193.

303 HERRERA Vergara, Yanireth M. Op. cit., p. 328.

304 Ibidem, p. 329.

activo del juez, que busque la verdad en el proceso, que declare los derechos de las partes que intervienen en la contienda, que decida con seguridad; para ello es necesario valerse de las pruebas y el decreto de pruebas de oficio, ya que a través de esta obtiene mayor certeza. La prueba de oficio no solo está dirigida a verificar, esclarecer o estar más cerca de la verdad; sino para proteger derechos fundamentales y lograr el acceso a la justicia. La Corte Constitucional de Colombia advirtió que “omitir ese deber oficioso vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia”<sup>305</sup>.

“Aproximar la justicia al pueblo no quiere decir solamente hacer menos costoso y menos erizado de formalidades materiales el acceso a los órganos judiciales; sino que quiere decir, sobre todo, hacer que las partes, una vez admitidas a la presencia del juez, encuentren en él inmediata atención y comprensión, y tengan acto seguido la confortante sensación de que la buena fe y la honestidad se encuentran a presencia del magistrado como en su propia casa, en una atmósfera de confianza y de vecindad propia de los hombres”<sup>306</sup>.

Afirma Sánchez, que “una vez elaborada la panorámica jurídica sobre el juez, y su función sirve para regular la convivencia pacífica y ordenada en sociedad, por lo cual es considerada de interés público. Lo anterior, es un precedente que permite afirmar “la indisolubilidad entre la investidura judicial y la persona que la ostenta, porque la sociedad espera, en todo momento, una impartición de justicia adecuada y correcta”<sup>307</sup>.

Nuestro ordenamiento procesal civil tiene como norte lograr la justicia y la paz social que aspira la sociedad. Este escenario nos permite reafirmar que la iniciativa probatoria oficiosa es la expresión de la justicia anhelada, el juez civil al cumplir con este deber se constituye en garante de derechos fundamentales.

---

<sup>305</sup> Sentencia T-1013 de 7 de diciembre de 2010, Corte Constitucional de Colombia, M.P. María Victoria Calle, recuperada de [www.ambitojuridico.com](http://www.ambitojuridico.com).

<sup>306</sup> PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 190.

<sup>307</sup> SÁNCHEZ, Arnulfo. La actuación de los jueces estatales como árbitros privados, un problema de orden público, de la Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, Comunitaria No. 5, enero, 2013.

### 3.3. Seguridad jurídica.

La seguridad jurídica viene a ser la función de la justicia; nos dice Oliver Galé que “la justicia tiene tres aspectos fundamentales, a saber: la igualdad (justicia en sentido estricto); la finalidad o justicia del bien común, también denominada justicia social y la seguridad jurídica, denominada también paz jurídica. La igualdad representa la forma, la finalidad su contenido y la seguridad jurídica, su función”<sup>308</sup>. “La seguridad jurídica no implica inmovilismo del Derecho, sino que debe armonizarse con otros valores como la justicia, la igualdad y la dignidad, de tal manera que se supere la concepción de la seguridad de corte individual por una seguridad de corte social que permita la coexistencia de los grupos y en el plano jurídico estricto se pase de un legalismo formalista, por una seguridad proveniente del ordenamiento jurídico, sin que ello implique un decisionismo judicial arbitrario. Hoy en día, se ha superado la tensión entre seguridad jurídica y justicia, ya que supone la primera una dimensión de la segunda, entendida como una parte formal de la justicia, apareciendo la integración de estos valores en la interpretación y aplicación del derecho”<sup>309</sup>.

“Cuatro aspectos fundamentales se derivan de la seguridad jurídica, a saber: a) Las normas deben ser claras para que las personas guíen su conducta por medio de dichas normas jurídicas. b) Las normas jurídicas deben ser conocidas y ello se efectúa con su publicación en el Diario Oficial, para que puedan ser obedecidas. c) Que el Estado cumpla las normas que expida y las haga cumplir, a efecto de evitar el caos social y garantizar la paz jurídica. d) La cosa, lo cual implica que, tomada una decisión por parte del poder judicial a través de sus representantes, tal decisión se torna inmutable y, por ende, no puede iniciarse un nuevo proceso sobre los mismos hechos, el mismo objeto y entre los mismos sujetos. Sobre la cosa juzgada, se ha dicho que descansa su

---

308

OLIVER Galé, Carlos Alberto (2010). Op. cit., p. 44.

309

Ibidem, p. 47.

fundamento o naturaleza jurídica, en una presunción de verdad o acierto, en una ficción de verdad y, finalmente, en la seguridad jurídica, siendo la más acertada la última. En todo caso, los pleitos no deben tener una indeterminación y es necesario para dar certeza a las relaciones jurídicas, que ellos tengan un momento de culminación y ese momento es determinado por la cosa juzgada”<sup>310</sup>.

Es importante que el órgano jurisdiccional tenga la posibilidad de que los hechos controvertidos se fijen o tenga una aproximación lo más exactamente posible de ellos, por medio de la prueba de oficio, ya que al culminar una controversia jurídica, después de ese momento, no se puede controvertir la decisión, salvo la situación del recurso extraordinario de revisión. Si no existe prueba de oficio, no puede existir una adecuada regulación de la cosa juzgada, pues traería inseguridad jurídica por cuanto, el juez debe tener un acceso a poderes que le permitan tratar de acertar en su decisión, no solo en cuanto a la aplicación del derecho, sino en el adecuado conocimiento del hecho, a efectos de que esa sentencia no se torne injusta y, además, inmutable. Bajo los anteriores argumentos, la prueba de oficio se muestra en consonancia con el valor de la seguridad jurídica, de raigambre constitucional, por ende, bajo este entendido no vulnera la Carta Política<sup>311</sup>.

La seguridad jurídica es un pilar fundamental para el Estado de Derecho, es una garantía que los ciudadanos conozcan cuáles son sus derechos y obligaciones, y cuáles son los límites que tiene el juez en el ejercicio de sus funciones. De tal suerte, que los ciudadanos estén claros en qué es lo que procede y a qué atenerse; pero, sobre todo, que la decisión que profiere el juez esté lo más cerca a la verdad, ya que la sentencia hará tránsito a cosa juzgada y solo puede variarse de acuerdo con las causales establecidas en el recurso de revisión. El decreto oficioso de la prueba garantiza la

---

310

Ibidem, p. 50.

311

Ibidem, p. 51.

seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional Español<sup>312</sup>, indicó que la seguridad jurídica es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, sin agotarse en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulado expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad.

Respecto a la seguridad jurídica, conviene rescatar que la misma reviste singular importancia, toda vez que permite lograr un equilibrio entre los demás principios procesales y garantiza la concreción de la justicia como pilar fundamental de la labor jurisdiccional. Postura que concuerda con los planteamientos adoptados por la máxima corporación de justicia patria, que impone la motivación de las decisiones como una garantía de tal principio. Es así como, mediante fallo la Corte Suprema de Justicia de Panamá señaló que “la falta de motivación o fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resquebraja la seguridad jurídica y genera arbitrariedad”<sup>313</sup>.

### **3.4. Garantismo procesal.**

Alvarado Velloso, al referirse al garantismo procesal, indica que “tomando de partido la Constitución y no por la ley en esta lucha ideológica que hoy enfrenta absurdamente a los procesalistas de América, elijo proclamar: 1) la Libertad, 2) la garantía del debido proceso, 3) el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia 4) donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un

---

312 Voto 27-81 del Tribunal Constitucional Español de <http://www.tribunalconstitucional.es>.

313 Sentencia de 29 de enero de 2001, dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente (magistrado suplente): Gabriel Fernández (q.e.p.d.).



juez y 5) puesto por él, en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor, 6) con absoluta bilateralidad de la audiencia, y 7) sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben, conforme con lo normado por la Constitución. Esto es a la postre, reiterativamente, lo que hoy se conoce en la sociología judicial con la denominación de garantismo procesal”<sup>314</sup>.

Ante el garantismo procesal, no podemos perder de vista que nuestra Constitución Política establece que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial (numeral 2 del artículo 215). Al Estado le corresponde brindar a los ciudadanos la posibilidad de alegar, probar y ejercer su derecho, para conservar la paz social y el orden jurídico. Es de la mano de los jueces como el Estado realiza la función jurisdiccional, y la vía para llevar a cabo la misma, es el proceso. Es por ello por lo que el juez tiene que garantizar el cumplimiento de las normas y principios procesales, como garantía de una adecuada solución a la controversia que se ha planteado. El respeto a las reglas del procedimiento es una garantía procesal de las partes.

Joan Picó I Junoy<sup>315</sup> se refiere a la constitucionalización de las garantías procesales; fenómeno que, frente a la publicización del proceso ha generado en la doctrina procesal un debate que se ha concretado en dos posturas antagónicas sobre cuál de estas dos posturas, debe ser el modelo del juez civil; en opinión de algunos autores, puede suponer la ruptura del citado garantismo constitucional.

Según el Magistrado Jerónimo Mejía, “con la incorporación del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, se amplía el catálogo de derechos fundamentales y el margen de protección de los derechos fundamentales, mediante la conformación de un

---

<sup>314</sup> ALVARADO Velloso, Adolfo. Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio, Editorial Temis, S.A., Bogotá – Colombia, 2004, p. 175.

<sup>315</sup> PICÓ I Junoy, Joan. “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”, del libro: Montero Aroca, Juan (coordinador entre doce autores) y otros. Proceso Civil e Ideología: Un prefacio, una sentencia y quince ensayos, editorial Tirant Blanch, Valencia, 2006, p.111.

sistema de garantías fundamentales integrado por los derechos humanos internacionales reconocidos y los derechos fundamentales previstos en la Constitución. A ello aludía la Corte Suprema cuando, en el fallo de 21 de agosto de 2008, concluyó que mediante la integración de los derechos humanos reconocidos en tratados y convenios internacionales y los derechos fundamentales previstos en la Constitución, se establecen las bases sólidas de un sistema de protección de derechos y garantías fundamentales”<sup>316</sup>.

Sin lugar a dudas, la reforma constitucional de 2004 constituye un significativo avance en la protección de los derechos fundamentales en Panamá, puesto que implica una ampliación del reconocimiento de los mismos, lo que paralelamente a la doctrina del bloque constitucional y el control de convencionalidad, se configuran como un incremento en los estándares bajo los cuales los juzgadores deben valorar y tutelar a los que acuden a su auxilio para la protección de los derechos.

El juez debe velar porque en el proceso se apliquen los principios constitucionales, esa función garantista pretende asegurar la efectividad de los derechos de las partes en el proceso. Entre estas garantías tenemos la oficialidad de la prueba, que se encuentra regulada en nuestro procedimiento civil y responde a la búsqueda de la verdad como una vía a la obtención del derecho a la justicia, que le asiste a todo ciudadano.

La iniciativa probatoria oficiosa otorgada por Ley al juez no implica, necesariamente, su uso y menos un uso arbitrario que vaya en contra de una garantía, por el contrario, su uso está supeditado a los intereses discutidos en el proceso. El juez es competente, independiente e imparcial y debe velar por la tutela de los derechos reconocidos en la ley; se trata de una garantía constitucional establecida en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asimilada como garantía

---

316 MEJIA, Jerónimo. Op. cit., p. 675.

constitucional en atención a la doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, además, en el artículo 32 de la Constitución Política de Panamá y el artículo 231 del Código Judicial.

Indica Sentis Melendo que, “la verificación de afirmaciones, utilizando fuentes que llegan al proceso a través de los medios acordados por el juez, se realiza dentro de los sistemas y con las garantías establecidas”<sup>317</sup>. El Juez a través de la prueba de oficio verifica las afirmaciones vertidas en el proceso, teniendo como base los medios de prueba presentados por las partes. Constituye el decreto oficioso de la prueba, una garantía para los litigantes y para el proceso, al decidir el Juez, con seguridad y con un menor error judicial, las controversias que ante él se presente.

Precisamente a las garantías establecidas, se refiere Álvaro Alvarado Velloso cuando expone que la voz garantista o sus sucedáneos garantizadores provienen del subtítulo que Ligi Ferrajoli le puso a su magnífica obra *Derecho y Razón* y quiere decir que, por encima de la ley con minúscula, está siempre la Ley con mayúscula (la Constitución). Afirma que el garantismo procesal no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental (que, en el caso, prohíbe la tortura en cualquiera de sus manifestaciones); por el contrario, se contenta modestamente con que los jueces, insisto comprometidos solo con la ley, declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas, otorgándoles un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos<sup>318</sup>. Cumplir con el deber de decretar pruebas de oficio, es respetar las reglas del procedimiento civil y, por ende, con el garantismo procesal.

Podemos afirmar que, el proceso es de naturaleza pública y se encuentra

---

317

SENTIS MELENDO, Santiago. Op. cit., p. 19.

318

ALVARADO Velloso, Adolfo (2004). Op. cit., p. 172.

inmerso en un servicio público en el que se ventilan intereses privados, es dirigido por un juez en nombre del Estado como una garantía de todos los ciudadanos, quienes aspiran al reconocimiento de sus derechos.

La prueba de oficio es decretada para verificar las afirmaciones de las partes en el proceso y garantiza el derecho de defensa y los principios de contradicción, imparcialidad y el de congruencia, como garantías procesales de las partes. A través de la prueba de oficio se garantiza a los ciudadanos la efectividad de sus derechos, consagrados en la Constitución y la ley.

#### ***4- Ejercicio de la actividad probatoria y su interacción con los derechos fundamentales.***

La actividad probatoria dentro del proceso civil es de suma importancia, lo que las partes logren comprobar en el expediente respecto a su pretensión, es lo que el juez declarará en su decisión final.

Connotados autores de derecho probatorio resaltan que la razón que debe alentar la actividad probatoria “no es otra que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal manera que, si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquel”<sup>319</sup>.

En lo que respecta al ejercicio de la actividad probatoria “en materia de los hechos, como se puede ver, no existen límites para las partes, distintos a la posibilidad de los mismos; y en materia de medios de prueba, la delimitación viene dada por la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud de los medios de prueba utilizados por las

---

319 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 148.

partes”<sup>320</sup>. La actividad probatoria comprende cuatro fases a saber: proposición, la admisión, la práctica y la apreciación o valoración. La proposición debe ser oportuna, pertinente y formal. Es oportuna, cuando la misma se presenta en los momentos o actos que corresponde, es decir, en la demanda, en la contestación, contrademanda, reconvencción, incidentes, excepciones.

La prueba debe ser auténtica, seria, lícita, oportuna, pertinente y válida; de no ser así, se convertiría en un debate privado. La prueba presentada en juicio es un acto procesal y como tal su naturaleza es pública. El Juez tiene facultades depurativas en cuanto a los medios de prueba impertinentes, prohibidos, etc.

Compete, igualmente, al juzgador “el examen de la utilidad y conveniencia en torno al decreto oficioso de pruebas para establecer aquella verdad, con las limitaciones que brotan de la aplicación de los principios de la pertinencia, conducencia y utilidad reflejados en que ellas deben apuntar, objetivamente, a constatar los hechos aducidos por las partes, lo cual no puede confundirse con que las pruebas se tengan que decretar para alguna de aquellas en concreto (...)”<sup>321</sup>.

En nuestro ordenamiento procesal civil, la actividad probatoria a la que nos hemos referido le compete a las partes y al juez. Nuestro Código Judicial contempla, entre sus normas, amplias facultades oficiosas en materia probatoria. La prueba de oficio debe ser oportuna, es decir, que se decrete “en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar” (artículo 793 del Código Judicial); debe ser pertinente, conducente, útil, lícita y, sobre todo, provenir de los hechos alegados y las fuentes de pruebas utilizadas por las partes.

Por otra parte, al concebirse la prueba como un derecho fundamental,

---

320 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 30.

321 Sentencia de 25 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

corresponde al juez garantizar su plena y debida observancia en cada una de las actividades que se realizan en el proceso, tendientes a la proposición, admisión, y práctica y valoración de las mismas, por constituir las pruebas, las bases fundamentales del proceso.

Es pertinente citar a Taruffo al indicar que “existen distintas regulaciones jurídicas de la prueba, también dentro de un mismo ordenamiento, en función de que nos enfrentemos a un proceso civil, penal o administrativo; e incluso, en el ámbito del proceso civil, por ejemplo, en función de que nos enfrentamos al proceso ordinario o a un proceso especial. Además, debe tenerse en cuenta que la regulación jurídica de la prueba puede variar de forma muy interesante en los diversos sistemas procesales. Así, por ejemplo, las normas sobre las pruebas en el proceso del common law son muy distintas de las normas sobre la prueba en los sistemas del civil law: cambian las reglas de admisibilidad, las técnicas de asunción de los medios de prueba, las reglas de valoración de las pruebas y, en algún caso, también la configuración del órgano que valora las pruebas y decide sobre los hechos, como el caso del jury norteamericano”<sup>322</sup>.

Nos referiremos, a continuación, a las reglas que imperan en nuestro ordenamiento jurídico, respecto a la proposición, admisibilidad, práctica y valoración de las pruebas.

#### **4.1. Proposición u ofrecimiento de la prueba.**

La presentación de varios medios de prueba que realiza la parte en su demanda o el demandado en su contestación o defensas, o los que aducen en el período probatorio, requieren de un pronunciamiento del juez para su admisión o rechazo. “El

---

<sup>322</sup> TARUFFO, Michele (2011). Op. cit., p. 526.

ofrecimiento de prueba es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; los otros tres consecutivos son la admisión, la preparación y el desahogo. El ofrecimiento de prueba es un acto procesal característico de la parte; y el oferente (...), debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar”<sup>323</sup>.

En nuestro ordenamiento, “solo las partes o terceros que se han incorporado en el proceso pueden proponer pruebas y los jueces en los supuestos que estos las decreten de oficio. Pero, un tercero ajeno al proceso no puede aportar pruebas ni puede sin ser citado por los sujetos procesales, apersonarse ‘*sua sponte*’ al tribunal a declarar o rendir cualquier otro medio (perito, tenedor de documentos, etc.) por su propia iniciativa”<sup>324</sup>.

En la actuación judicial surge la proposición y la admisión de pruebas; según el principio de aportación de parte, estas tienen la carga de alegar los hechos que serán debatidos, así como presentar o aducir las pruebas de tales hechos. La proposición de la prueba se da con la presentación de la demanda o en el período probatorio y “solo las partes y terceros intervinientes (que son las partes una vez admitidos), pueden ser sujetos proponentes de la prueba y sin solicitud no es posible admitirla ni practicarla. En un sistema inquisitivo ... y en los dispositivos atenuados (como el civil venezolano), tiene esta condición el juez y las partes principales o secundarias”<sup>325</sup>. En Panamá, el juez no puede proponer pruebas, solo verificar las afirmaciones de las partes, a través de la prueba de oficio.

Ahora bien, “la exposición o la proposición de pruebas, tiene la importancia jurídica de que el juez queda obligado a tenerlas en cuenta y a pronunciarse sobre ellas,

---

323 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 104.

324 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 884.

325 DEVIS ECHANDIA, Hernando (1988). Op. cit., p. 84.

aun cuando solo sea para declarar improcedente las pruebas presentadas<sup>326</sup>, es decir, que es una obligación del juzgador pronunciarse sobre las pruebas que obran en la actuación procesal bajo examen, aunque solo sea para desecharles o excluirles el valor probatorio que podrían tener, puesto que este tiene un mandato legal que debe garantizar en la motivación de sus decisiones en el análisis de los medios probatorios. Por otra parte, todas las partes en el proceso deben contar con las mismas posibilidades para la presentación de sus pruebas y, al pronunciarse sobre su admisión o rechazo, debe cumplir con una debida motivación, de lo contrario existiría vulneración del debido proceso.

A las partes, además de la presentación o aducción de las pruebas, también les es permitido instar al juez a que haga uso de las facultades probatorias oficiosas, sin que ello implique afectación de derechos fundamentales.

#### **4.2. Aducción o admisibilidad de la prueba.**

Para Devis Echandía, se trata de “un aspecto de la dirección del proceso que requiere necesariamente la facultad decisoria, puesto que se traduce en una providencia de fundamental importancia, como que define el contenido del debate probatorio con toda la trascendencia que la prueba misma tiene para el proceso. Esto demuestra que solo el juez de la causa o su comisionado, para ciertas diligencias, le corresponde soberanamente la decisión de admitirlas u ordenarlas; también al superior que en la apelación revisa el rechazo de la práctica o admisión de una prueba por el inferior<sup>327</sup>. En nuestro ordenamiento procesal civil, solo el juez competente puede admitir las pruebas, el juez comisionado puede practicar las mismas, incluso, las decretadas de oficio (artículo 782 en concordancia con el artículo 203 del Código Judicial).

---

<sup>326</sup> CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 466.

<sup>327</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1988). Op. cit., p. 85.



“La admisión de la prueba, como acto del tribunal, depende de que las pruebas o los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneos, sean congruentes. La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal. Debe haber una congruencia, una pertinencia para que el tribunal la admita y además de esa congruencia, de esa pertinencia y procedencia, en el caso concreto, no debe olvidarse que hay una cuestión sumamente importante, ya antes mencionada, o sea, la prueba que esté directamente relacionada con los hechos que se investigan”<sup>328</sup>.

Resulta evidente que la admisión de la prueba la realiza el juez, después de verificar la idoneidad del medio de prueba presentado por las partes para probar los hechos alegados. Dependiendo del medio de prueba que se presente, el juez verifica los criterios de admisibilidad en los que debe fundamentarse. Dichos criterios de admisibilidad son una de las garantías por las que vela el debido proceso. Asimismo, al ordenar el juez una prueba de oficio, este debe sustentar dicho decreto en la necesidad, pertinencia, congruencia, procedencia en el caso concreto, por cuanto “la voluntad del juez no es libre, sino que está sometida a la voluntad de la parte siempre que las normas procesales consientan o, como suele decirse, admitan la posibilidad de la prueba”<sup>329</sup>; nuestras normas procesales contemplan la prueba de oficio con gran amplitud.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia patria, ante duda razonable sobre la admisibilidad de la prueba, esta debe admitirse y practicarse. Es mejor y oportuno tener un criterio amplio en la admisión de las pruebas, que desconocer una prueba que puede ser útil para el proceso. Corresponderá en la etapa de valoración al momento de fallar, desecharla o no. En la doctrina se dice que son requisitos de admisibilidad: la licitud, legalidad, pertinencia y la relevancia.

---

<sup>328</sup> GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 106.

<sup>329</sup> ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 337.

De conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, “Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces. El juez puede rechazar, de plano, aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces”. Vemos cómo esta norma determina que las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y, por tanto, otorga al juez la facultad de inadmisión de las pruebas, sin que ello vulnere el derecho a ser oído y el derecho de defensa de las partes.

El Juez, en la admisión de la prueba, debe analizar detenidamente si las pruebas son pertinentes, conducentes y útiles, es decir, si las mismas están dirigidas a establecer la verdad sobre los hechos objeto del proceso; si son prohibidas legalmente, ineficaces o notoriamente dilatorias y; ante la duda de si las mismas son pertinentes, conducentes o útiles es oportuno admitirlas, ya que su rechazo constituye vulneración al derecho de defensa, al derecho a ser oído, al derecho de aportar pruebas, es decir, violación al debido proceso.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que el rechazo de una prueba que sea legalmente conducente constituye una violación al derecho de defensa y del debido proceso (T-055/94, T-393/94, T-006/95). En caso de existir duda sobre la conducencia o inconducencia de una prueba, debe optarse por la admisión de la prueba (T-393/94). Si bien es cierto el juez no está obligado a decretar todas las pruebas que se solicitaren, solo le es dado negarlas cuando no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre los hechos notoriamente impertinentes o se les considere manifiestamente superfluas (T-055/94, T-393/94, T-589/99). El rechazo de

pruebas debe motivarse (T-006/95, T-589/99, SU-087/99)”<sup>330</sup>.

Este estudio demuestra la necesidad de establecer un parámetro bajo el cual el juzgador debe conducirse en materia probatoria; lo cual no solo se limita en fundamentar en debida forma la no admisión de pruebas dentro del trámite procesal, sino también verificar que exista una correcta práctica probatoria, ya que las omisiones que se produzcan, atribuibles al juzgador, son flagrantes vulneraciones a los derechos de las partes. Proferir una decisión sin tomar en consideración las pruebas debidamente admitidas, lesiona garantías constitucionales. Seguidamente, desarrollaremos cada uno de los requisitos o presupuestos que debe observar el juez en la actividad probatoria.

#### **4.2.1. Licitud.**

La prueba es lícita cuando se obtiene garantizando los derechos fundamentales de las personas. En este orden, el artículo 780 del Código Judicial establece cuáles son los medios de prueba y señala “siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público”. Igualmente, el artículo 783 señala en su segundo párrafo que “El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley (...)”, es decir, que aquellas pruebas obtenidas vulnerando los derechos humanos de las personas que han sido reconocidos en nuestra Constitución Política, constituyen pruebas prohibidas y, por lo tanto, no pueden ser valoradas por el juez, aunque hayan sido admitidas por desconocimiento de su ilicitud.

Afirma Parra Quijano<sup>331</sup> que, a nivel de derecho comparado, no existe uniformidad, ni en la terminología, ni en cuanto al contenido de lo que debe entenderse por prueba

---

330 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 115.

331 Ibidem, p. 20.

ilícita, así, por ejemplo, en la legislación y la doctrina alemana, este tema es denominado “de las prohibiciones de la prueba”.

El Tribunal Constitucional Español<sup>332</sup> señaló que la prueba ilícita es aquella que se obtiene vulnerando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su condición inviolables.

Parra Quijano<sup>333</sup> va más allá y expresa, categóricamente, que el equilibrio entre la verdad y la seguridad jurídica se rompe, precisamente cuando se admite, por decirlo en alguna forma, que una parte o sujeto procesal, utilice procedimientos ilícitos para procurarse una ventaja. No se puede aceptar que, como prueba ilícita logre pasar a la etapa de la admisión, ya haya sido adquirida para el proceso. La adquisición debe ser de productos lícitos, de tal manera que, al momento de ir a interpretar la prueba, es decir, contemplarla, es como si no estuviera y, por consiguiente, no se valorará. El proceso no es una lucha donde el fin justifica los medios, de ninguna manera; el mecanismo del proceso es una de sus múltiples manifestaciones, es y debe ser, un valor ético. El proceso judicial es un valor ético en sí mismo, y se mancha, cuando rompemos el equilibrio frente al respeto de los derechos y decimos: *“como usted violó la ley, cometió delito y consiguió una prueba que le da la razón, se la damos, porque el fin justifica los medios.* Este valor ético supone que no sean valoradas en el proceso dichas pruebas ilícitas, ya que debilitaría la armonía y consonancia que debe prevaler en el proceso, puesto que el proceso es el medio para alcanzar la justicia. Darle valor a una prueba ilícita en el proceso supone alejarse de los lineamientos que inspiran un Estado de Derecho.

Indica Azula Camacho que, la inadmisibilidad de las pruebas ilícitas “determina

---

332 Sentencia 114/1984 y 127/1996 del Tribunal Constitucional Español, <http://www.tribunalconstitucional.es>.

333 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 30 y 31.

que se haga extensivo a las pruebas lícitas que provienen de una ilícita, concepción conocida como *fruit of the poisonous tree doctrine* (doctrina del fruto envenenado). Como el árbol envenenado produce frutos igualmente envenenados, la ilicitud inicial de la prueba contamina o se extiende a todas las que se deriven o provengan de ella”<sup>334</sup>.

Los principios que guían la prueba lícita corresponden analizarlos para el decreto de la prueba de oficio. La prueba oficiosa no puede ser contraria a los derechos humanos, ni a la moral, ni al orden público; es imperativo que la prueba sea incorporada al proceso con el respaldo de las garantías procesales y constitucionales.

#### 4.2.2. Objetividad.

Las pruebas deben ser admitidas objetivamente para el proceso. “(...) se debe tener en cuenta que, en materia civil, las partes saben o conocen los hechos del <problema> que discutirán en los escritos correspondientes. El juez practicará pruebas dentro de estos supuestos y en el evento de decretarlas de oficio es dentro de esos límites”<sup>335</sup>.

En la fase de admisión de pruebas, el juez debe asumir una actitud crítica e imparcial, despojado de prejuicios para decidir sobre la admisibilidad o no de las pruebas que aducen o presentan las partes para probar los hechos que alegan; la inexistencia de objetividad implica vulneración del derecho a probar.

#### 4.2.3. Relevancia y Utilidad.

---

334 AZULA Camacho, Jaime (2015). Op. cit., p.11.

335 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 15.

Las partes del proceso tienen derecho a presentar o proponer aquellas pruebas que consideren oportunas, que favorezcan sus afirmaciones ante la pretensión debatida en juicio. Es el juez, investido de los poderes legales que le asisten, quien decidirá sobre dicha solicitud, admitiendo aquellas que sean pertinentes a los efectos juzgados e inadmitiendo aquellas otras que no tengan trascendencia sobre lo debatido, es decir, aquellas pruebas que no son relevantes ni útiles en cuanto al objeto del proceso.

Para Azula Camacho<sup>336</sup>, la prueba establece un hecho material de la controversia que aún no se encuentra demostrada con otra, es decir, cuando el hecho que con ella se pretende demostrar ya lo está por otros medios probatorios.

No es de extrañar, entonces, que Parra Quijano exprese que “la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino en relación con la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo. Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes, corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario”<sup>337</sup>.

En cuanto a la prueba de oficio resulta lo mismo, el juez al decretar una prueba de oficio debe hacerlo respecto de una prueba que sea útil para el proceso, que contribuya a verificar las afirmaciones de las partes para emitir una decisión en justicia, de lo contrario generaría retraso en la decisión del mismo en perjuicio de las partes, por ser esta innecesaria para el objeto del proceso.

---

336 AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p.73.

337 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 148.

#### 4.2.4. Pertinencia y conducencia.

Es pertinente la prueba cuando se relaciona con los hechos; la pertinencia “consiste en que el hecho que se pretende demostrar tenga relación con los que configuran la controversia”<sup>338</sup>. Señala Devis Echandía que “este representa una limitación al principio de libertad de la prueba, pero es igualmente necesario”<sup>339</sup>.

Para Parra Quijano, la pertinencia es “la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son temas de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre lo mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso. La sanción en nuestros diálogos para la persona que introduce temas que no tienen nada que ver con lo que se venía hablando, es el reproche y en el proceso es el rechazo *in limine* de la prueba. Sin embargo, como la pertinencia puede ser inmediata o mediata con el tema de la prueba, cuando exista duda sobre ella, es decir, que no sea tan manifiesta, se puede decretar y diferir, digamos así, su definitivo pronunciamiento, una vez se dicte sentencia o en el auto que falla el incidente, ya que la decisión inicial sobre la pertinencia no ata al juez”<sup>340</sup>.

“La prueba debe ser pertinente, propuesta con arreglo a normas legales racionales, tácita”<sup>341</sup>. La prueba debe ceñirse a la materia del proceso y ha de ser conducente e idónea, a efecto de que los tribunales no practiquen pruebas innecesarias,

---

338 AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p.72.

339 DEVIS Echandia, Hernando (1988). Op. cit., p. 23.

340 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 145.

341 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 894.

en detrimento de la economía procesal.

La conducencia “es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho; es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio. En principio, las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba sea pertinente y conducente, resulte inútil”<sup>342</sup>. En palabras de Azula Camacho, “la conducencia es un asunto de derecho, referente al medio probatorio, la pertinencia es cuestión de hecho, por relacionarse con lo que constituye materia del debate o la litis”<sup>343</sup>.

Por otra parte, el Juez debe evitar actos probatorios irregulares, carentes de vicios o nulidades para no ocasionar perjuicio a las partes. Nuestro código contemplaba disposiciones dirigidas al saneamiento, como lo eran los numerales 10 y 11 del artículo 199 derogado por la Ley 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial. Ahora bien, los artículos 696 y 1151 del Código Judicial, son normas generales en cuanto al saneamiento del proceso y el artículo 119 de la Ley 53 de 2015, contempla el deber del juez de ejercer de oficio las funciones de saneamiento previstas en la ley. En materia probatoria, y que guarda relación con el deber oficioso del Juez, tenemos el último párrafo del artículo 793 del Código Judicial al indicar que el juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

Contempla la normativa procesal, claros ejemplos del saneamiento en la prueba documental al indicar que sin perjuicio de las facultades de decretar pruebas de oficio, el juez podrá solicitar antes de dictar sentencia, y cuando abrigare dudas sobre la existencia, autenticidad o fidelidad de cualquier documento público, que por secretaría

---

342 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 145 y 148.

343 AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p.72.



se solicite al custodio del original con el fin de agregar al expediente, copia del mismo; o en su defecto *practicar las diligencias necesarias o conducentes para dichos propósitos* (artículo 854 del Código Judicial). El artículo 847 del Código Judicial indica que: “cuando la ley exija inscripción de un documento en un Registro Público, la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la certificación de haberse efectuado aquella; en caso contrario, el juez la enviará a la oficina correspondiente para que efectúe la certificación a costa del interesado”.

El procedimiento civil, también prevé que cuando el juez advierta en el proceso un documento en lengua que no sea el español, ordenará su traducción y a costa del proponente de la prueba. La traducción puede ser impugnada por error esencial por medio de incidente; las partes y el juez, nombrarán los intérpretes del mismo modo que se nombran los peritos. Los intérpretes nombrados de acuerdo con los artículos anteriores y los que hayan de intervenir en una diligencia por nombramiento del tribunal, pueden ser recusados por los mismos motivos que los testigos y peritos (artículo 878 del texto legal citado).

En cuanto a la prueba testimonial tenemos normas claras que permiten al Juez, de manera oficiosa, el saneamiento, tal es el caso del artículo 914 del Código Judicial, que establece:

“si alguno de los testigos hace referencia a otras personas en cuanto al conocimiento de los hechos, el juez puede disponer de oficio que sean llamadas a declarar. El juez también puede disponer que sean oídos los testigos que fueren eliminados por excesivos, que se repita el examen de los ya interrogados o que se cite a cualquier persona, cuyo nombre aparece mencionado en el proceso, a fin de aclarar sus testimonios, rectificar irregularidades o deficiencias en que se hubiere incurrido, para ampliar una declaración ya prestada, para verificar las afirmaciones de las partes o para verificar pruebas que obren en el proceso”.

Respecto a la prueba de oficio, esta también debe ser pertinente, así lo ha

señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia: “De esta manera, el juzgador no solo está autorizado, sino que tiene el deber de decretar, oficiosamente, todas las pruebas que estime necesarias para esclarecer la verdad de los hechos que se debaten en un proceso, en cuanto ellos cumplan con los requisitos que establece el artículo 178, vale decir que sean pertinentes y eficaces y que no tengan el carácter de superfluas o de prohibidas por la ley”<sup>344</sup>.

Todo lo anterior, en estudio, implica que el Juez debe adoptar las medidas necesarias para que las pruebas sean admitidas, practicadas y valoradas de manera correcta, de no ser así, se vulnera el derecho a la prueba y el derecho de defensa de las partes en el proceso, incurriendo en la vulneración del debido proceso como derecho fundamental de las partes.

Este derecho fundamental a la prueba supone, además, de presentar todas aquellas que se estimen pertinentes, la práctica de todas aquellas admitidas en juicio, velando porque en dicha práctica se garantice el derecho de defensa, publicidad y contradicción; comprende también el derecho a su valoración, ejercicio que debe ser fundamentado o motivado; y lo más importante, este derecho fundamental contempla la prueba de oficio, “acorde con el principio de razonabilidad, en cuanto es concordante con los fines del Estado Social democrático de derecho”<sup>345</sup>.

#### **4.3. Recepción o práctica de la prueba.**

Según Fábrega Ponce, “el problema preliminar, de importancia fundamental en toda la Ley procesal, que consiste en el desacuerdo entre los sistemas oral y escrito, ha sido resuelto conservando la preponderancia de la forma escrita, pero combinándola con la oralidad en ciertos supuestos, reconociendo que ambos sistemas tienen sus

---

<sup>344</sup> Sentencia de 27 de abril de 1981, M.P. Dr. José María Esguerra Samper, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

<sup>345</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 120.

ventajas y sus limitaciones y que la adopción de uno u otro depende de las circunstancias particulares del país para el que se legisle. Se le ha atribuido la falta de éxito del Código italiano al hecho que, a pesar de los innumerables aciertos que contiene, continúa con un régimen escalonado, en la etapa instructora. A ello cabe agregar, aun dentro del derecho comparado, que el ideal sería un sistema tipo anglosajón en el que en la audiencia no se limita a la recepción de la prueba, sino además a la presentación de alegaciones. Pero, obviamente, dadas las condiciones actuales nuestras, culturales, materiales y profesionales, tal sistema es de difícil adopción, por ahora, en los países latinoamericanos”<sup>346</sup>.

Para Devis Echandía la recepción de la prueba “comprende su simple agregación cuando la presente la parte, o su práctica cuando se limita a solicitarla; es, por lo tanto, un término más general que el de práctica, que literalmente significa el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio (oír al testigo o a la parte interrogada, observar las cosas en la inspección, etc). Pero es usual identificar ambos términos dándole al primero el doble sentido indicado. Se entiende, pues, por práctica o recepción de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados se incorporen o ejecuten en el proceso”<sup>347</sup>. La práctica es el recibimiento de la prueba por el juez y se vislumbra en diferentes momentos dependiendo de la clase de prueba que se desahoga. Esta fase de la actividad probatoria se da mayormente en la primera instancia. El juez o tribunal de segunda instancia, solo practica aquella que dispone la ley (artículo 1275 del Código Judicial), y la práctica del decreto de prueba de oficio para aclarar puntos oscuros o dudosos (artículo 793 del CJ.).

Según Fábrega Ponce, “en la recepción de la prueba, existen dos sistemas, a saber: 1). De recepción en audiencia por el Juez que falla. En el sistema de audiencia, el Juez señala una fecha en la cual concurren las partes con sus pruebas, y en el mismo

---

346 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 904.

347 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 96.

acto, sin solución de continuidad, el Juez recibe las pruebas, corre traslado de ellas, conceptúa sobre su admisibilidad, resuelve sobre las mismas o desahoga (las que propongan las partes y las que de oficio decreta), desde las documentales hasta las testimoniales. Solo en caso de que quedan pruebas por practicar, se señala una nueva fecha para su continuación, en lo posible, para el día o días siguientes. La audiencia constituye una de las etapas más importantes del proceso; a ella confluye todo (...) y; 2) Sistema de recepción escalonada o difusa. Este sistema fraccionado en numerosos tractos es, en general, el de nuestro proceso civil<sup>348</sup>.

Los Códigos latinoamericanos tradicionales derivados de la Ley española de enjuiciamiento civil (inspirada en el derecho canónico, al igual que los procesos de equity del derecho anglosajón, antes del movimiento reformista que unió los procesos del common law y del equity) siguen el sistema escalonado, mediante el cual se abre la causa a prueba que en su oportunidad se presentará (normalmente por cinco días) para que las partes la aduzcan o aporten (solo en el proceso sumario se aducen en la demanda y en la contestación)<sup>349</sup>.

Finalizado el término de traslado de la demanda, queda el proceso abierto a pruebas, una vez propuestas las pruebas, prosigue la etapa de contrapruebas y seguido, la fase para objetar las pruebas y contrapruebas; posteriormente, se decide sobre su admisibilidad y se señala fecha para la práctica del caudal probatorio, en un término de 8 a 30 días (procesos de mayor cuantía) o 20 días, dependerá del tipo de proceso. El Código Judicial, también contempla el proceso oral para algunas causas, en este tipo de procesos la práctica de pruebas se realiza en acto oral y público.

La práctica de pruebas se circunscribe a aquellas pruebas incorporadas al proceso en las oportunidades señaladas en la ley y previamente admitidas. No obstante, las pruebas incorporadas en el expediente que se hayan practicado con intervención de

---

348 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 904.

349 Ibidem.

las partes, ya vencido el término probatorio, siempre que hayan sido ordenadas por resolución ejecutoriada, serán consideradas en la decisión. Del mismo modo, podrán utilizarse en el proceso las pruebas practicadas con intervención de las partes en un proceso anulado y cuya práctica no haya incidido en la declaratoria de nulidad (artículo 792 del Código Judicial).

La práctica de la prueba es una función del juez que conoce del proceso y, en algunas ocasiones, de los jueces comisionados (artículo 782 del Código Judicial). Es deber del juez practicar personalmente, todas las pruebas, pero si no lo pudiere hacer por razón del territorio (limitaciones geográficas), comisionará a otro para que en la misma forma las practique. Tanto el juez de la causa, como el juez comisionado podrán practicar pruebas en días y horas inhábiles como una excepción en casos urgentes o cuando lo soliciten, de común acuerdo, las partes (artículo 803 del CJ.). Nuestro proceso civil contempla la posibilidad de comisionar a un juez de la misma jerarquía o de inferior jerarquía para que lleve a cabo diligencias judiciales o práctica de pruebas que deban surtirse fuera de la circunscripción del comitente, salvo lo que para casos especiales disponga la ley; el juez comisionado debe tener competencia en el lugar que realiza la diligencia judicial o práctica de pruebas. Esta posibilidad de comisionar a un juez para la práctica de pruebas, que prevé la ley en los artículos 203 a 214 del Código Judicial, nos lleva a pensar si constituye una atenuante al principio de inmediación.

Las comisiones solo podrán conferirse para la práctica de pruebas y de otras diligencias judiciales (artículo 203 del CJ.). La Ley N° 75 de 18 de diciembre de 2015, adiciona un segundo párrafo al artículo 203 en referencia, se establece que “en el Primer Distrito Judicial, los jueces de circuito y los municipales del Primer, Segundo y Tercer Circuito Judicial de Panamá practicarán las pruebas y otras diligencias en la circunscripción del otro, sin necesidad de librar exhortos o despachos”, de tratarse de la práctica de una prueba de oficio, igual proceder tendrán los jueces antes aludidos.

Las pruebas documentales ordenadas practicar o cualquiera de las practicadas por comisión, dentro de los respectivos términos, que lleguen al tribunal transcurrido el término ordinario o extraordinario de prueba, serán incorporadas al proceso en cualquier tiempo, con tal que no se haya dictado sentencia. Igualmente, serán agregadas al proceso de existir sentencia, para que sean estimadas en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta (artículo 796 del CJ.).

Gómez Lara hace referencia a la práctica de pruebas y señala que “los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo”<sup>350</sup>. Las fechas para la comparecencia a desahogar las pruebas son las señaladas por el Juez. Ahora bien, si la prueba no lograre recibirse completa en la comparecencia, se señalará día y hora para una nueva. Fuera de esta, no pueden verificarse otras comparecencias, a menos que el juez estime que la parte ha sido verdaderamente diligente y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa, o por la naturaleza del objeto del proceso, caso en el cual podrá citar, a su discreción, para una tercera comparecencia, dentro del respectivo término probatorio (artículo 791 del Código Judicial).

Podría existir la necesidad de practicar pruebas en el extranjero, para lo cual se suplicará su diligenciamiento a la autoridad judicial del respectivo Estado, que se hará sin ulterior trámite, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. También se podrá comisionar a un cónsul panameño para tales fines. Además, si las partes estuvieran de acuerdo, el tribunal podrá designar a un abogado idóneo en el extranjero para que las practique y reciba. En todos los casos, las tachas, observaciones u objeciones que formularen las partes, en el momento de practicar las diligencias comisionadas se

---

350 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 107.

anotarán y serán posteriormente decididas por el tribunal de la causa. Este procedimiento se podrá aplicar en las recepciones de declaraciones de testigos que residan en país extranjero (artículo 927 del CJ.). Lo anterior se aplicará sin perjuicio de lo que se estipule en tratados o convenios internacionales (artículo 804 del CJ.).

Es en la fase de práctica de pruebas que se evacúan las pruebas aportadas por las partes y admitidas por el juez y aquella ordenada de oficio en el período probatorio. No obstante, aquella prueba decretada de oficio antes de fallar, su práctica se da con posterioridad a la práctica de pruebas dispuesta en la resolución de admisión de pruebas y que, para cada proceso, tiene un término establecido. Ahora bien, la resolución que ordena la prueba de oficio es notificada a las partes, dicha publicidad permite cumplir con el contradictorio.

Respecto a la práctica de pruebas, el Primer Tribunal Superior de Justicia de Panamá, al resolver un Amparo de Garantías Constitucionales, bajo la ponencia del magistrado Nodier Jaramillo, señaló: “En el caso bajo examen, ya no estamos ante un supuesto de error en el juzgamiento que no es propio del debate constitucional como ya se dijo líneas arriba, ni de un error en el procedimiento, sino ante una omisión directa, al no practicarse una prueba que había sido admitida, lo cual es contrario al debido proceso, siendo precisamente esta vía, la del amparo de garantías, la idónea para reparar dicho agravio, concediendo y revocando lo actuado, para ordenar se practique la prueba de Declaración de Parte propuesta por el demandado; y es que hay que tener presente si la falta de motivación en la negación de las pruebas, viola debido proceso,- fallo de 9 de octubre de 2001- *no hay duda, por consiguiente que la omisión en su práctica constituye una falta más grave*”<sup>351</sup>.

De lo expuesto en la resolución antes citada, se infiere que constituyen una

---

351 Sentencia del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, 2 de agosto de 2002, magistrado ponente: Nodier Jaramillo.

vulneración al debido proceso: 1. No practicarse una prueba que ha sido admitida; 2. La falta de motivación en la negación de las pruebas.

Parra Quijano<sup>352</sup> cita algunas pautas respecto a la práctica de pruebas establecidas por la Corte Constitucional de Colombia: La práctica de las pruebas ya decretadas de oficio o a petición de parte, no es discrecionalidad del juzgador (T-488/99, SU.087/99). Si la no práctica de la prueba es imputable a la parte o a su apoderado, no existe violación del debido proceso (SU-087/99). La no práctica de pruebas fundamentales para la defensa, ya decretadas vulnera el derecho de defensa (T-504/98, T-589/00). También cita la jurisprudencia del Tribunal español, que en sentencias 147/1987, 110/1995 y 50/1998 sostuvo: En caso de que la prueba no sea practicada, estaremos en presencia de una denegación tácita del mencionado derecho. El efecto de la inejecución de la prueba es o puede ser el mismo que el de su inadmisión previa, pues, objetivamente ello equivale a una inadmisión previa.

Es deber del juez practicar todas las pruebas pedidas por las partes y admitidas, al igual que la decretada de oficio; es en esta etapa de práctica de prueba cuando el juez recibe la prueba, es decir, que las pruebas se materializan o perfeccionan. Es deber del juez velar porque las pruebas oficiosas se practiquen; que las partes tengan conocimiento de su decreto, tomar las medidas necesarias para que las partes, además de tener conocimiento de la misma, participen de su práctica.

En Colombia, “se incurre en el vicio de nulidad contemplado en el numeral 6 del artículo 140 del C. de P.C., cuando se omite el período necesario para la práctica de la prueba decretada de oficio (arts. 243, 242 C. de P.C. y 7 de la Ley 75 de 1968), que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente, o, en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad por haberse proferido ya sentencia de

---

352 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 116.



segunda instancia, en casación”<sup>353</sup>.

Es en esta fase de práctica de pruebas donde termina la participación de las partes, la siguiente etapa de valoración es una actividad que le corresponde al juez. Veamos de qué trata dicha actividad.

#### 4.4. Valoración o apreciación de la prueba.

La valoración o apreciación de las pruebas comprende “reconocer y estimar el mérito de las personas o de las cosas; ambos términos son sinónimos y resulta indiferente la utilización de uno u otro”<sup>354</sup>. Afirma Azula Camacho que “la valoración es diferente de la asunción, aunque esta constituye supuesto esencial para aquella. En efecto, solo una vez que el juez conoce la prueba, puede valorar. La asunción se surte tanto en la recepción, como al tomar la respectiva decisión, mientras que la valoración solo en esta oportunidad.”<sup>355</sup>.

Una vez admitidas y practicadas las pruebas, estas deben ser valoradas. La valoración “es el momento solemne del proceso, para llegar a la sentencia, para construir esta definitivamente. Sentencia viene de sentir: es lo que el juez siente ante ese fenómeno que es el proceso y en el desarrollo del cual ha ejercido su jurisdicción”<sup>356</sup>. En igual sentido se pronuncia Devis Echandía al señalar que “Cualquiera que sea el sistema legislativo que rija la naturaleza civil o penal del proceso, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al juez, sobre los hechos que interesan al proceso”<sup>357</sup>.

---

353 Sentencia de 22 de mayo de 1998. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

354 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 141.

355 AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p. 64.

356 SENTIS Melendo, Santiago. Op. cit., p. 20 y 21.

357 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 26.

La valoración de la prueba representa la evaluación o análisis que realiza el juez de las pruebas que constan en autos para llegar a su íntima convicción de los hechos afirmados por las partes; busca la certeza del juez sobre los hechos discutidos en el proceso y que sirve de fundamento para la decisión del juez, es sobre el resultado en dicha valoración que el juez emite su fallo.

El artículo 990 del Código Judicial, hace referencia a que el Juez al emitir la sentencia hará una relación de los hechos que han sido comprobados, que hubieren sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. Se hará referencia a las pruebas que obran en el expediente y que hayan servido de base para estimar probados tales hechos. Esta norma establece las pautas por seguir para apreciar las pruebas al emitir la sentencia. Igualmente, los juzgados de segunda instancia tienen, al examinar los hechos de la controversia, la misma facultad que los de primera instancia en la valoración de los distintos medios probatorios existentes en el proceso.

El juez al decidir una causa, valorará las pruebas que consten en los incidentes que hayan sido promovidos con anterioridad al vencimiento del período en que se aducen pruebas; de igual forma, el juez, al decidir los incidentes, apreciará las pruebas practicadas que ya existan en el expediente principal o en un cuaderno referente a otro incidente (artículo 801 del Código Judicial); el juzgador, al valorar las pruebas, debe ilustrar sobre cada uno de los medios de prueba que constan en autos y finalmente valorarlos como una unidad.

En el momento de emitir la sentencia, el juez debe analizar todos los medios de prueba admitidos y practicados conforme a la ley, tal como se estudió en el primer capítulo, una vez incorporadas las pruebas al proceso, estas constituyen una unidad y el

juez debe examinar si las mismas se contradicen o coinciden entre sí y apreciarlas en conjunto. El juez también puede valorar pruebas indiciarias con arreglo a las reglas de la sana crítica, es así como, “el derecho a la prueba, tiene una manifestación particularmente importante, en la obligación que tiene el funcionario judicial de explicar todos los elementos de los medios probatorios, fundamentalmente cuando utiliza la prueba indiciaria, con el fin exclusivo de que el justiciable pueda ejercer el derecho de contradicción en situación normal, sin recurrir a realizar proezas para saber por ejemplo por qué existe un indicio grave”<sup>358</sup>.

El ordenamiento procesal civil prevé que no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica, los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios. Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa no requieren prueba (artículo 784 del CJ.). “Por lo general, los hechos jurídicos en que se fundan las pretensiones, los derechos y las obligaciones jurídicas de derecho sustancial que se debaten en el proceso son aducidos por las partes en causa. Como son hechos, pueden ser admitidos por la parte contraria, entonces no hay discusión acerca de la existencia o inexistencia de ellos; también pueden ser hechos notorios, esto es, de conocimiento común y de dominio público, y entonces tampoco puede surgir discusión acerca de la existencia o inexistencia de ellos; pero pueden en cambio, ser simplemente afirmados y alegados en el proceso, y en tal caso, es necesario que la existencia o inexistencia de ellos sea probada”<sup>359</sup>, es decir, que aquellos hechos admitidos por la parte contraria y los hechos notorios, si bien no tienen que ser demostrados sí están sujetos a ser valorados por el juez en conjunto con las demás pruebas.

Otro aspecto en la valoración probatoria es el hecho de que “el Juez le dé valor a

---

358 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 119.

359 ROCCO, Ugo. Op. cit., p. 340.

un medio probatorio ilegalmente aportado, o desconozca o pase por alto un medio existente, o aprecie una prueba en violación de los criterios previstos en la Ley, la sentencia es censurable ante el Tribunal Superior. Si el Tribunal Superior mantuviere el error o incurriere en él, dicho fallo es impugnabile en casación, mediante la causal de error de hecho sobre la existencia de la prueba o de derecho respecto a su apreciación, según el caso. Y en relación con el recurso de casación afirma que el Tribunal de Casación ha de aceptar los hechos conforme aparecen reconocidos en la resolución impugnada, salvo que se impugne dicha resolución por error de hecho en cuanto a la existencia o de derecho sobre su apreciación. Como lo ha enunciado la Corte: <La Corte no tiene competencia más que para conocer de la resolución recurrida en cuanto a los puntos que son materia del debate en virtud de la casación interpuesta no siéndole dado analizar y reformar otros puntos, aun cuando ellos constituyan error>. La Casación controla el enjuiciamiento probatorio que hace u omite hacer el Tribunal de Segunda Instancia”<sup>360</sup>.

Nos dice Parra Quijano<sup>361</sup> que en la apreciación de la prueba existen dos fases: 1) La de interpretación: mirar qué dice la prueba, qué muestra, y 2) La de valoración. Y que el cumplimiento de esta exigencia tiene una doble finalidad: en primer lugar, explicarle al peticionario el valor dado a las pruebas, que por su iniciativa se decretaron y practicaron; y, en segundo lugar, producirle tranquilidad. Este derecho se debe mostrar por el funcionario judicial, mediante el estudio analítico de cada medio probatorio. Esta faceta del derecho a la prueba obliga al órgano jurisdiccional, a valorar cada medio probatorio, y a exponer el mérito asignado a cada uno. Agrega que, la vulneración del derecho a la prueba regularmente aportada al proceso sea valorada ha sido considerada por la Corte Constitucional, una vía de hecho por defecto fáctico en diversos pronunciamientos: <La falta de apreciación del material probatorio constituye una vía de hecho por defecto fáctico y viola el debido proceso (T-504/98). La valoración arbitraria,

---

360 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 889.

361 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 109 y 118.

irracional y caprichosa del material probatorio constituye una vía de hecho por defecto fáctico y desconoce el debido proceso (T-442/94, SU-132/02, T-025/01). Existe vía de hecho por defecto fáctico cuando la decisión se toma sin haber sido practicada y, en consecuencia, tampoco valoradas las pruebas necesarias para desatar la litis (T-488/99).

En cuanto a la apreciación de la prueba, es oportuno citar al procesalista panameño Fábrega Ponce, quien afirma:

“En nuestro sistema, se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, los efectos, que conforme a la Ley le corresponde. Se desconoce una norma valorativa. El punto de referencia es el valor probatorio; valoración más no el contenido obligacional. Si el medio probatorio se examina y aplica, ya no se puede hablar de error de derecho. El error de derecho se produce:

1. Cuando a un medio probatorio que se examina se le da un valor probatorio que la ley no reconoce (v. gr.: a un solo testimonio se da el carácter de plena prueba);

2. Cuando no se le reconoce el valor probatorio a un elemento que no reúne los requisitos legales, o cuando se le examina, pero se le niega valor probatorio, porque se expresa que discrepan en cuestiones que resultan accidentales;

3. Cuando la Ley requiere un medio especial de prueba, - v. gr.: estado civil-, y se le reconoce valor probatorio a un documento privado; (Sentencia de 30 de junio de 1992 Juris. No 3, año 2);

4. Cuando se le reconoce valor a una prueba que se ha practicado sin las formalidades legales. Por ejemplo: el fallo examina una copia fotostática, producida sin el lleno de los requisitos legales, y expresa que, aunque carezca de autenticidad, tiene valor probatorio;

5. Desfiguración del medio probatorio, por suposición o cercenamiento.

El argumento es que la prueba fue valorada indebidamente y por ello es susceptible de ser impugnada por error de derecho. El elemento que se destaca es la valoración”<sup>362</sup>.

Cuando se impugna una resolución y se le atribuye incorrecta valoración

---

362 FABREGA Ponce, Jorge; GUERRA de Villaláz, Aura Emérita. Casación Civil y Casación Laboral, Casación Penal, editorial Varitex, S.A.,(Costa Rica), Panamá, 1995, p 138 y 139.

probatoria a la prueba discutida, dicha valoración debe haber incidido sobre la decisión; es imprescindible por ello conocer cuál es el sustento o mérito que le atribuye a cada prueba y que lleva al Tribunal a dicha decisión, así el tribunal de casación al examinar pueda constatarlas con su contenido respecto lo decidido. El juez debe fundamentar o explicar debidamente cada una de las pruebas al emitir su decisión, lo que incide también en garantizar el derecho de defensa de las partes al impugnar el fallo.

En palabras de Devis Echandía<sup>363</sup> nada impide darle validez a las pruebas que se practiquen sin haberse señalado término para su práctica, si fueron debidamente decretadas.

La valoración de la prueba consiste en la interpretación, en establecer el alcance de la prueba, en determinar su eficacia y así tener certeza de los hechos alegados por las partes. Es una función del juez de la causa en el momento de emitir su sentencia. Al establecer los hechos que se consideran probados, corresponde aplicar la norma legal pertinente a los mismos y emitir la decisión. No escapa la prueba decretada de oficio de ser interpretada y valorada rigurosamente como el resto de las pruebas que obran en autos.

Es la etapa o fase de valoración la que concluye la actividad probatoria, compete luego al juez emitir su sentencia, culminando así la primera instancia. Desarrollamos, a continuación, los sistemas que debe observar el juez en la valoración de las pruebas.

#### **4.4.1. Sistemas de valoración probatoria.**

En un proceso, las pruebas deben ser valoradas por el Juez al proferir su

---

<sup>363</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 96.

sentencia. Existen diversos sistemas de apreciación de la prueba, que comprenden una serie de facultades o reglas que deben estar contemplados en la norma con el objeto de que sean de aplicación en el proceso. “La doctrina procesal alude comúnmente a tres principios, o más bien sistemas, sobre esta materia denominándolos de la tarifa legal de pruebas o pruebas tasada, de la libre apreciación o libre convicción; de la sana crítica”<sup>364</sup>. Algunos autores, entre estos, Jairo Parra Quijano y Devis Echandía, manifiestan que solo existen dos sistemas. Devis Echandía, señala que “no existe, en realidad, sino dos sistemas para la apreciación de las pruebas: el de la tarifa legal y el de la libre apreciación por el juez, denominación esta que es la más aconsejable”<sup>365</sup>.

Nos referiremos a los tres sistemas que la doctrina procesal y las legislaciones positivas han establecido para ser utilizadas por el juez en la valoración o apreciación de los elementos de prueba aportados al proceso.

#### ***A) Prueba tasada - Tarifa legal de la prueba.***

El sistema de la tarifa legal de las pruebas fue introducido por el proceso inquisitorio, que sustituyó, luego de larga lucha, al acusatorio del período primitivo posterior a la caída del imperio romano, representó un avance trascendental en la administración de justicia y en el ordenamiento jurídico general de los Estados, al excluir los medios bárbaros y fanáticos que caracterizaron aquel período<sup>366</sup>.

Señala Chiovenda que “aun en el curso del proceso, la investigación del juez civil no es tan libre como la del científico. Por la influencia de la prueba formal del proceso germano, se originó en nuestro proceso común el sistema de la prueba legal, creándose

---

<sup>364</sup> BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 77.

<sup>365</sup> DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 2002.

<sup>366</sup> COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 305.

un conjunto de reglas para determinar en qué casos debía el juez considerar o no probado un hecho y debía o no atribuir fe a un testimonio; por ejemplo, en cuanto a los testigos, disponíase que todo hecho debía ser probado al menos por dos testigos; las pruebas que no alcanzaban las condiciones establecidas por la ley se dividían en fracciones (por ejemplo, la prueba con un solo testigo era una *sempilena probatio*); podían sumarse varias fracciones para formar una unidad, esto es, la prueba completa. El derecho moderno ha rechazado, en principio, el sistema de la prueba legal y ha adoptado el de que el convencimiento del juez debe formarse libremente. Pero no debe creerse que no hayan quedado muchos vestigios de aquel sistema”<sup>367</sup>.

El Doctor Barsallo<sup>368</sup> hace referencia al Código Judicial de 1917, y señala que en este regía, aunque no de forma absoluta, el principio de la prueba tasada. Cita como ejemplos algunas normas que se encargaban de señalarle al juez cuándo una prueba era plena, es decir, cuándo debía darse por convencido y debían considerarse totalmente probados los hechos que se pretendían demostrar en los procesos, entre estas, la prueba de confesión (art. 712), la prueba de testigos (art. 799), la prueba de inspección ocular (art. 927). El Código Judicial de 1917 se encargaba de establecer, expresamente, en qué condiciones constituían plena prueba y debían dar al juez total convicción de los hechos controvertidos así demostrados.

Este sistema de prueba legal es una “imputación anticipada en la norma, de una medida de eficacia”<sup>369</sup>; “es el legislador quien le señala al juez el valor que este debe acordar a cada medio probatorio. Ese valor anticipado es impuesto al magistrado sin que importe el grado de convencimiento que le produjo en el caso concreto que debe juzgar. Constituye un antiguo sistema del que no han podido desprenderse en su totalidad las

---

367 CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 501.

368 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 81.

369 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 320.



legislaciones modernas”<sup>370</sup>.

Enseña Barsallo que “consiste en hacer, que el juez deba someterse rigurosamente a unas normas preestablecidas que condicionan la prueba y su valoración, de tal forma que la ley le señala al juzgador si debe darse por convencido o no ante ella, si tiene fuerza de plena prueba o si el convencimiento que la misma produce es simplemente relativo. En este sistema de valoración de la prueba, el ordenamiento jurídico aprecia los elementos probatorios, siendo el legislador quien de antemano manifiesta el grado de convicción respecto de cada prueba, a través de normas precisas que el juez debe conocer y respetar. Así, el contenido del sistema de la prueba tasada o tarifa legal está constituido por normas jurídicas positivas que preceptúan la fijación de los hechos y determinan, el grado de certeza que los medios de prueba han de producir en el juzgador. Se ha dicho que, en este sistema, esas normas encadenan el criterio del juez, quien es su principal destinatario, al criterio severo de la ley y restringen para las partes la posibilidad de demostrar como a bien tuvieran sus derechos”<sup>371</sup>.

El sistema de prueba tasada o tarifa legal se basa en que el valor de los medios o elementos de prueba está tasado o ligado a la ley; es el ordenamiento jurídico el que señala al juzgador si debe darse por convencido o no ante la prueba, si puede ser considerada plena prueba sobre su contenido o si el convencimiento de que la misma produce, no es absoluto o inalterable. Podríamos afirmar que este sistema tuvo su fundamento en su momento histórico y se pretende, en la actualidad, superarlos. En nuestro ordenamiento jurídico aún existen normas que responden a este sistema.

Este sistema se mantiene aún en algunos preceptos de nuestra ley procesal civil, al darle valor a determinadas pruebas, así por ejemplo los artículos 786, 789, 867 del

---

370 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 142.

371 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 78.

Código Judicial vigente, los cuales citaremos a continuación: El artículo 786 del Código Judicial establece que:

“Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, **hará plena prueba** en cuanto a la existencia y contenido del documento (...).

Por su parte, el artículo 789 del Código Judicial indica que “Cuando las partes en un proceso sean hábiles para transigir y se dirijan conjuntamente al juez para pedirle que dé por probado un hecho no aceptado en la contestación de la demanda o un hecho accesorio o incidental que trate de probar una parte, el juez dará por **probado plenamente** tal hecho, siempre que sea admisible la prueba de la confesión. **También dará el juez por probado plenamente** cualquier hecho que deba probar un litigante, si la parte contraria, siendo hábil para transigir, declara que lo acepta como existente y verdadero”.

Otra de las normas que responde a este sistema de tarifa legal es el artículo 867 del Código Judicial al expresar que “Cuando los documentos privados de obligación están firmados por dos testigos, si estos declararen en la forma ordinaria que vieron firmar a la persona contra quien se aduce el documento o que ella les pidió que lo firmaran como testigos, habiendo visto al tiempo de hacerlo la firma de la parte, harán **plena prueba** sobre su contenido. No es necesario el reconocimiento de los testigos cuando debe tenerse por reconocido el documento de conformidad con las disposiciones de este Capítulo”.

A pesar de la existencia de normas dispersas en nuestra legislación con matices del sistema de tarifa legal, impera en nuestro proceso civil, el sistema de la sana crítica al que nos referiremos más adelante.

### ***B) Libre apreciación o libre convicción.***

Este sistema otorga al juez amplia libertad en materia de valoración o apreciación de los elementos de prueba. (...) En este sistema el juzgador no necesita fundamentar racionalmente sus conclusiones, por ello se ha dicho que el mismo entraña plena confianza en la actividad del juzgador<sup>372</sup>.

Para Couture, el principio de la libre convicción “debe ser reservado para ciertos casos en los cuales la ley permite al juez, como ocurre en el jurado criminal, juzgar los hechos sin necesidad de fundamentar racionalmente sus conclusiones, sin servirse de los elementos de convicción que aparecen en el proceso, pudiendo utilizar su saber privado, sin acudir a los medios normales de valoración de la prueba, pudiendo acudir a otros de carácter excepcional”<sup>373</sup>. Agrega este autor que “Es la remisión al convencimiento que el juez se forme de los hechos, en casos excepcionales en los cuales la prueba escapa normalmente al contralor de la justicia, por convicción adquirida por la prueba de autos, sin la prueba de autos o aun contra la prueba de autos”<sup>374</sup>.

En la libre apreciación o libre convicción, el juzgador no se encuentra atado a lo que establece la ley para la valoración de los elementos de prueba presentados en el proceso; el juez realiza su valoración de manera racional, de acuerdo con su conciencia, por ello, se dice que este sistema le da prestancia a la actividad del juez. El Código Judicial de 1917 permitía al tribunal hacer la apreciación o avalúo de los hechos o cosas

---

372 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 80.

373 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 320.

374 *Ibidem*.

que debían ser apreciados o estimados para decidir la controversia (artículo 854); establecía dicha norma que la prueba de peritos no era de por sí plena prueba, y abría el camino, en lo que a la prueba de peritos se refiere, a la libre apreciación del juez.

Explica Devis Echandía<sup>375</sup> que solo hay dos formas de apreciar la prueba: si el legislador fija el valor, o lo establece libremente el juez. La mayor o menor motivación de la sentencia por parte del juez no justifica la inclusión de un tercer sistema. Afirma Arazi que “no hay sistema alguno que permita al juez una apreciación arbitraria y, menos aún, que el magistrado pueda fallar fuera de la prueba de autos o contra la prueba de autos, como expresa Couture. Es posible que la ley atenúe el deber del juez de expresar cómo llegó a la conclusión; puede eximirlo de explicar el razonamiento lógico empleado, pero ello no implica que el legislador haya supuesto que tal razonamiento no se efectuó”<sup>376</sup>.

Coincidimos con Azula Camacho en su planteamiento de que “este sistema carece de individualidad, por cuanto, aunque el juez no tiene que dar razón de los fundamentos de su decisión, es incuestionable que ellos existen y para tomarla le corresponde evaluar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que constituye una modalidad de esta, de la cual solo difiere por la forma en que se exterioriza”<sup>377</sup>; la libre apreciación es una valoración de carácter personal, de acuerdo con la conciencia y que le da prestancia a la función del juez en la apreciación de la prueba.

### **C) Sana Crítica:**

La regla de la sana crítica tiene su origen en España; en efecto, nos cuenta

---

375 DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2002). Op. cit., p. 86 y 288.

376 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 143.

377 AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p. 68.

Caravantes<sup>378</sup> que existió una disposición en el reglamento de 1846 del Consejo Real (artículos 147 y 148) que autorizaba al Consejo a calificar “según las reglas de la sana crítica” las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de determinados testigos, como ascendientes, descendientes, hermanos, tíos y sobrinos por consanguinidad o afinidad de una de las partes. La frase en comentario se encuentra extendida en los códigos de muchos países iberoamericanos, hasta el punto de que en el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil Modelo para Iberoamérica, utiliza una frase que puede resultar un poco redundante, después de hablar del estudio en conjunto de la prueba agrega: “Racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica”<sup>379</sup>.

Las reglas de la sana crítica son una categoría intermedia que no tiene la rigidez propia de la prueba legal, ni la excesiva inestabilidad de la prueba de conciencia. Es una categoría racional, inductiva-deductiva, que supera todos los sistemas anteriores; representa este sistema una característica del derecho procesal hispanoamericano, que aun dentro de todas las deficiencias en materia de prueba, es uno de los puntos más interesantes que se puede exhibir a la ciencia contemporánea<sup>380</sup>. Nos enseña Couture que “las reglas de la sana crítica son un precioso standard jurídico que abarca, todo el campo de la prueba. Su valor como tal radica en que consisten en una parte lo suficientemente precisa (las reglas de lógica formal) y en otra suficientemente plástica (las máximas o advertencias de la experiencia del juez) como para procurar la justicia de las situaciones particulares”<sup>381</sup>; este sistema permite un razonamiento acertado y efectivo.

---

<sup>378</sup> CARAVANTES, Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva Ley de enjuiciamiento. Imprenta Gaspar y Rioja editores, Madrid, 1856, Tomo II, No. 1003, p. 247 y 248, citado PARRA Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, decimotercera edición, Librería ediciones del Profesional Ltda, Bogotá-Colombia, 2011, p. 92.

<sup>379</sup> PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit, p. 93.

<sup>380</sup> COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., pág. 104.

<sup>381</sup> *Ibidem*, p. 322.

Según Ariza, la sana crítica “exige un proceso lógico de razonamiento, debiendo el juez explicar dicho proceso”<sup>382</sup>. Para Parra Quijano, las reglas de la sana crítica son “a. pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales, el ambiente creado por el proceso en cuestión (pequeña historia del proceso), las máximas de la experiencia y si es del caso, las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial); b. Sana (objetiva, sincera); c. Crítica: juzgar de conformidad con las reglas de la lógica, para lo cual se debe narrar y hacer discurso (es decir, informar)”<sup>383</sup>.

Las reglas de la sana crítica son máximas de la experiencia obtenidas en el diario vivir y que el Juez aplica al realizar la valoración de las pruebas para obtener su propio convencimiento; son experiencias que no se encuentran reguladas, pero debe quedar constancia de ellas en la motivación de la decisión.

En la Sentencia de 13 de septiembre de 1984, emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se consideró al sistema de tarifa legal como un fósil jurídico y se recomendó aplicar la fórmula moderna de la “sana crítica”, sin estar en vigencia en nuestro ordenamiento civil para la época en que se profiere el pronunciamiento. Señaló la Corte Suprema de Justicia que si “En nuestro sistema de tarifa legal, el dicho de dos testigos hábiles y contestes hace plena prueba, y lleva al juzgador irremediamente a la convicción, mediante un sistema aritmético, de sumas o de restas, pero es precisamente en las circunstancias que ahora se resuelven, en que el juez puede desatarse de este antiguo sistema de valoración que constituye un fósil jurídico para, sin estar atado a la rigidez de la prueba legal ni a la excesiva incertidumbre de la libre convicción, aplicar la fórmula que más se aviene con la nueva doctrina en materia de valorización de pruebas que es la sana crítica, por cuanto en esta se integran las reglas del correcto entendimiento humano basado en la lógica y la experiencia del Juez”<sup>384</sup>.

---

382 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 143.

383 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 100.

384 Sentencia de 13 de septiembre de 1984, emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En el proceso civil panameño, el sistema de la sana crítica es la regla general de valoración de los elementos de prueba aportados al proceso. Citaremos algunas normas que se refieren al mismo: artículos 781, 831, 862, 868, 874, 886, 887, 893, 904, 917, 919, 958, 980 y 986 del Código Judicial.

En el proceso civil las pruebas serán apreciadas por el juez, según las reglas de la **sana crítica**, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos. El juez expondrá, razonadamente, el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde (artículo 781 del CJ.).

#### Prueba Documental.

Se podrán valorar indicios **con arreglo a las reglas de la sana crítica** cuando la parte que deba servirse de un documento que, según su manifestación dada bajo la gravedad de juramento, se halle en poder de su opositor, solicita al Juez para que inste a dicha parte presentarlo y este dispone se prevenga a la parte contraria la entrega del documento dentro de un plazo que le señalará bajo apercibimiento. Si el documento no fuere entregado y no se produjere contra información por parte del tenedor del mismo, el juez, en el momento de fallar el fondo del proceso, teniendo en cuenta las otras pruebas del expediente, podrá deducir, respecto al contenido del documento en cuestión, indicios con arreglo a las reglas de la sana crítica (artículo 868 del CJ.).

Asimismo, el artículo 874 del código antes citado señala que “Podrán aceptarse como prueba y serán calificados como tal, según las **reglas de la sana crítica**, los talonarios, contraseñas, cupones, etiquetas, boletos, recibos o formularios procedentes de empresas de utilidad pública, casas de préstamo o empeño, sellos u otros documentos impresos semejantes, no firmados. En la misma forma se aceptarán los

periódicos, revistas, libros, guías telefónicas, folletos y otras publicaciones impresas, documentos de archivos públicos u otros que a juicio del juez puedan formar convicción. En su apreciación, el juez deberá tomar en cuenta las pruebas complementarias que se rindan”.

Cuando obren en el proceso dos documentos, públicos o privados, contradictorios entre sí y de la misma clase, el juez los apreciará en el fallo en concordancia con las otras pruebas del expediente y según las **reglas de la sana crítica** (artículo 886 del Código Judicial).

Si en el proceso se presentan como prueba documentos públicos o privados que hayan sido presentados rotos, raspados, enmendados o parcialmente destruidos, el juez podrá practicar cualquier diligencia a efecto de establecer la autenticidad o contenido de los mismos y al decidir el proceso lo apreciará según las reglas de la sana crítica (artículo 887 del Código Judicial). El juez apreciará, según las **reglas de la sana crítica, los informes** solicitados de oficio o a solicitud de parte, en cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública, sobre cualquiera de los elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes. Así, como informes técnicos o científicos solicitados a los profesionales o técnicos oficiales o de la Universidad de Panamá y, en general, a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso (artículo 893 del CJ.).

Igualmente, los documentos no firmados si son reconocidos expresamente por la parte a quien se atribuyen, o si se demuestra que provienen de dicha parte por los medios comunes de pruebas, serán en concordancia con las otras pruebas del proceso valorados con sujeción a **las reglas de la sana crítica** (artículo 862 del CJ.).



### Testimonios.

La prueba testimonial será valorada en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las **reglas de la sana crítica**, tanto en lo favorable como en lo desfavorable (artículo 904 del Código Judicial). El juez apreciará, según las **reglas de la sana crítica**, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (artículo 917 del CJ.). Cuando las declaraciones de los testigos presentados por una misma parte o por ambas sean contradictorias entre sí, de manera que respecto de cada parte haya número plural de testigos hábiles, debe el juez tomar en cuenta la vinculación que los testigos tengan o puedan tener con alguna de las partes y si afecta su imparcialidad; lo fundado de la razón de su dicho; el resultado del careo, si hubiere y, también, las demás circunstancias que puedan formar su convicción, conforme las **reglas de la sana crítica** (artículo 919 del Código Judicial ).

En este orden, el testimonio rendido por terceros será valorado con sujeción a **las reglas de la sana crítica** (artículo 831 del CJ.).

### Inspecciones.

En lo que respecta a la inspección, el artículo 958 del Código Judicial indica que de lo ocurrido en la inspección se extenderá una diligencia que firmarán los que concurrieren, la que formará una prueba más o menos completa, según la naturaleza de su contenido y la clase de afirmaciones que hagan los peritos o testigos que han intervenido en la diligencia, apreciándose de acuerdo con las **reglas de la sana crítica**.

En cuanto al dictamen pericial, este será estimado por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las **reglas de la sana crítica**, la competencia

de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso (artículo 980 del CJ.).

Los indicios también serán apreciados en conjunto con arreglo a **las reglas de la sana crítica** (artículo 986 del Código Judicial).

Para Fábrega Ponce, el “problema importante es el referente a si la apreciación de la prueba según la sana crítica es revisable por el superior. Debe establecerse una distinción: a) Apelación. En caso de apelación, el tribunal ad-quem se encuentra en la misma situación que el de primera instancia, trátase de sistema de prueba tasada o de sana crítica. El tribunal superior reemplaza totalmente al de primera instancia. Al respecto, hay bastante uniformidad en la doctrina y no ha existido discrepancia en nuestra jurisprudencia. b) Casación. En materia de casación, la jurisprudencia nuestra, y la de algunos ordenamientos extranjeros, ha sentado que el ejercicio de la facultad de apreciar la prueba según la sana crítica es asimismo susceptible de control (control, no sustitución) por el órgano de casación, y que no es de potestad exclusiva de los tribunales de instancia”<sup>385</sup>.

En nuestro ordenamiento procesal, rige el sistema de la sana crítica, que constituye las diversas reglas que debe observar el juez en la fase de valoración de las pruebas, con el fin de emitir su decisión y tal como señala Fábrega, dicha apreciación bajo las reglas de la sana crítica es susceptible de revisión, tanto por el tribunal ad quem, como en casación. Señala Devis Echandía<sup>386</sup> que estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la prueba. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o al

---

385

FÁBREGA; GUERRA. Op. cit., p. 143.

386

DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 101.

discernimiento humano. Es lógico, por tener que enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento.

Se culmina este apartado referente a la prueba como derecho fundamental, en el que analizamos también el ejercicio de la actividad probatoria. En nuestro ordenamiento jurídico, existen controles constitucionales y legales que ofrecen un marco de referencia para la prueba en el derecho procesal civil y en todas las demás ramas del derecho, estos controles han fortalecido, lo que en la doctrina se conoce como bloque de constitucionalidad. El bloque de constitucionalidad ha permitido ampliar la protección de los derechos humanos, entre estos, la prueba como parte integrante del debido proceso y, por ende, un derecho fundamental, y la prueba de oficio como medio para un verdadero reconocimiento de esos derechos fundamentales. De allí, la importancia de desarrollar la funcionalidad de la prueba de oficio en el proceso civil y los límites en su aplicación.

### **CAPÍTULO III. FUNCIONALIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL: LÍMITES EN SU APLICACIÓN.**

#### ***1. Antecedentes de la prueba de oficio.***

El papel del juez en el proceso civil ha ido evolucionando debido a diversas transformaciones de la justicia civil. La participación oficiosa del juez en los procesos civiles es un fenómeno ideológico e histórico, y su origen o antecedente más remoto lo encontramos en Las Siete Partidas, específicamente en la tercera, que contenía todo lo relacionado con el derecho procesal, producto de la influencia del período romano-

canónico vigente en la Edad Media. En el derecho canónico, existen normas inquisitivas como el Canon 1530, “Para mejor descubrir la verdad, el juez puede interrogar a las partes, en cualquier momento, e incluso, debe hacerlo en instancia de parte o para probar un hecho que interesa públicamente dejar fuera de toda duda”<sup>387</sup>. Estas rigieron los procesos civiles hasta la llegada del individualismo y el liberalismo en el derecho, influencia que duró durante los siglos XVIII y XIX.

Respecto al criterio individualista y privatista, era un modelo de proceso civil en donde se le negaba al Juez el ejercicio de facultades de instrucción probatoria, al igual que los poderes de dirección del proceso en general. El Juez debía limitarse a recibir únicamente el conjunto de elementos de convicción que le aportaban las partes al proceso; el juez era llamado a resolver esa lucha privada. Las partes eran dueñas del proceso y de sus propios derechos. “No se hablaba de reparto de facultades entre el juez y las partes, pues las partes tenían todas las facultades, careciendo el juez de ellas”<sup>388</sup>. El pretender la tutela judicial de un derecho era un modo de ejercitar ese derecho, ejercicio que solo podía corresponder al titular del mismo.

Frente a “un modelo liberal, propio del siglo XIX, se ha pasado a modelos autoritarios en el siglo XX”<sup>389</sup>. Exactamente en las últimas décadas del siglo XX, “surge como idea opuesta, la que suele conocerse como publicización del proceso civil”<sup>390</sup>, en donde se habla de una concepción social del proceso civil, que va más allá de un interés privado y en la que se busca satisfacer intereses públicos ligados a la función de administrar justicia. De esta transformación: de un proceso civil de tipo privatista a uno publicista es de donde surgen las llamadas diligencias para mejor proveer, dándole al juez participación activa en el proceso, que le permita la verificación de las afirmaciones

---

387 Código de Derecho Canónico de <http://www.documentacatholicaomnia.eu>.

388 MONTERO Aroca, Juan. La Prueba de Oficio, Conferencia en el Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal, Editorial Sibauste, S.A., Panamá, 2004, p. 268.

389 MONTERO Aroca, Juan. Proceso Civil e Ideología, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.27.

390 MONTERO Aroca, Juan (2004).Op. cit., p.270.

de las partes, teniendo como fin, la búsqueda de la verdad con la cual se logre una decisión judicial justa.

Señala Joan Picó I Junoy que, “durante la segunda mitad del siglo XX, surgió otro fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la constitucionalización de las garantías procesales ...; fenómeno que frente a la publicización del proceso ha generado en la doctrina procesal un debate que se ha concretado en dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo del juez civil: la de aquellos autores que centran su punto de atención solo en las partes, a las que se les atribuye el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de iniciativas materiales al juez que, en opinión de estos autores, pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; y la de aquellos otros autores que, buscando la máxima eficacia de la tutela judicial, otorgan al juez facultades de dirección del proceso”<sup>391</sup>.

Las diligencias, para mejor proveer, constituyen el antecedente histórico inmediato de las facultades probatorias que las legislaciones procesales otorgaron a los jueces para que, de oficio, las pusieran en práctica al momento de dictar sentencia, o antes de fallar. Así pues, estas diligencias, para mejor proveer, encuentran su antecedente más remoto en las Siete Partidas, en especial las leyes 2, 3, 11, 13 y 31 de la Tercera Partida, que contemplaron, en aquella época, cimientos de situaciones en las que dentro del aspecto probatorio podía el juez participar. “La Partida Tercera, de Alfonso X, El Sabio, Ley 11, Título IV, señalaba que <La verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre las otras cosas del mundo, “*e por ende quando*” las partes contienden sobre algún pleito en “*juyzio*”, deben los juzgadores ser acuciosos en pensar de saber la verdad del pleito por cuantas maneras pudiesen>”<sup>392</sup>, constituye la tercera partida un antecedente de la prueba de oficio.

---

<sup>391</sup> PICÓ I JUNOY, Joan (2006). Op. cit., p.111.

<sup>392</sup> PARRA Quijano, Jairo. La Prueba de Oficio en Materia Contenciosa, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Volumen II, No 26-2000.

Hasta la publicación del Código Civil Español en 1881, las Siete Partidas tuvieron vigencia y a partir de allí se utilizaron como derecho supletorio. La Ley de Enjuiciamiento Española de 1855 sancionó, de forma expresa, las diligencias para mejor proveer, que ya estaban admitidas en la práctica. “En la LEC se han reforzado las facultades del órgano jurisdiccional respecto a la iniciativa probática. El carácter exceptuado del derecho a la prueba del órgano jurisdiccional surge solo y exclusivamente de los supuestos en que la ley lo contemple (art. 282 LEC). Lorca Navarrete señala que la LEC de 2000 con su ruptura con el modelo de la LEC de 1881, no ha descubierto un nuevo modo de hacer derecho procesal, cuanto más bien ha supuesto aquella ruptura al acercamiento a modelos procesales en los que la sustantividad del hecho en su alegación y prueba se justifica en la existencia de un proceso justo o debido proceso de filiación angloamericana. Afirma que el principio del proceso justo proviene del derecho angloamericano y de su mandato de un fair trial o también del *due process of law* recepcionado en nuestro país a través de las propuestas garantistas que plantea la LEC de justificación constitucional”<sup>393</sup>.

Cabe resaltar que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 es el cimiento de los textos procesales de los países hispanoamericanos. De allí que, en la actualidad, la mayoría de los códigos de procedimiento civil de la época mantienen en su legislación la práctica de pruebas de oficio inspiradas en criterios propios y procedimientos autónomos para su obtención.

El derecho procesal panameño tiene influencia del sistema español que se extendió hasta la independencia de Panamá de ese país (independencia de España, el 28 de noviembre de 1821), luego decide, de manera voluntaria, unirse a la Gran Colombia (Ley 37 de 1904); y en materia procesal, regía en Colombia el Código del Estado de

---

<sup>393</sup> LORCA Navarrete, Antonio María. Estudio Jurisprudencial de los Poderes del Juez Civil en materia probatoria, Editorial DIJUSA, España, 2006, p. 15.

Cundinamarca (Ley 147 de 1888). Panamá se independiza de Colombia el 3 de noviembre de 1903, incluso, después de la independencia continuaron rigiendo dichas normas jurídicas. En nuestro país tuvo vigencia el Código de Cundinamarca (colombiano) fundado, sobre todo, en dos códigos: en el Código de Procedimiento Civil de Chile y en la antigua Ley española de procedimiento civil de 1855. En España hubo dos ordenamientos procesales o de enjuiciamiento, el de 1855 y el de 1881. Algunos autores españoles estiman que el de 1855 es superior al de 1881. No podemos perder de vista las influencias ejercidas en nuestras instituciones jurídicas durante el período colonial español y luego por Colombia, países a los que permanecemos unidos durante la mayor parte del siglo XIX. Podríamos decir que aún dichos preceptos se mantienen, ya que a pesar de nuestra separación de España y de Colombia, en nuestra legislación continúan vigentes normas de ambos sistemas.

Dada la separación de Panamá de Colombia, el 3 de noviembre de 1903, después de la Guerra de los Mil Días y que trae la proclamación de la República de Panamá, rigió en nuestro país el Código del Estado de Cundinamarca, hasta el año 1917, luego que en 1913 se crearan las comisiones para la elaboración de nuestro Código Judicial. El código de 1917, “adolecía de deficiencias propias de las codificaciones de la época, entre estas “AUSENCIAS DE PODERES DEL JUEZ. Juez espectador. Aun cuando advirtiera que un proceso va a terminar con un fallo inhibitorio o formal, carecía de facultad para sanearlo. Ausencia de facultades para decretar pruebas de oficio o de sanear irregularidades o nulidades procesales”<sup>394</sup>.

En Panamá, rigió por siete décadas, el Código Judicial de 1917, en cuyo libro segundo se contemplaron diligencias para mejor proveer, pero no de manera general, sino que limitaba las facultades del Juez al ordenar autos para mejor proveer a casos excepcionales señalados en la Ley; fuera de estos casos, el juez no podía, como lo hacían

---

394 *Ibidem*, p. 30.



en otros Estados, iniciar investigaciones de oficio cuando tuviera dudas o deseara esclarecer cualquier material del juicio.

El Código Judicial de 1984 y que entró en vigencia a partir del 1 de abril de 1987, otorga al Juez la facultad del decreto oficioso de la prueba en el proceso civil. Señala Fábrega Ponce<sup>395</sup> que el Código Judicial de 1984 contiene ciertas normas de contenido social, en contraste con el Código de 1917, que no solo ofrecía protección a la parte más débil, sino que en ocasiones le daba trato más favorable a la parte de mayores recursos. El Juez, según el código de 1984, no es, no debe ser, un mero espectador; desempeña un papel activo de asistencia: deber de protección en la dirección del proceso y en la instrucción probatoria. Esta función asistencial satisface una necesidad social y se extiende a una práctica oficiosa de pruebas. El Código Judicial vigente contiene una serie de disposiciones de contenido social: unas, de carácter directo, que confieren protección especial a personas socialmente débiles y a los incapaces; y otras, de carácter indirecto que facilitan el ejercicio de la acción y el reconocimiento de la pretensión, facilitando el acceso a los tribunales a dichas personas, en concordancia con el principio de la “neutralidad social”. Este Código procura un equilibrio entre la tesis que concibe que la finalidad del proceso es la aplicación del ordenamiento jurídico y el de la tutela del derecho de las partes.

La tendencia era otorgarle al juez facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente, como lo demuestran las legislaciones de Alemania, Italia, México, Brasil, Argentina, Colombia, Austria, Rusia, Francia; y en forma moderada, por el sistema de las providencias para mejor proveer en muchos otros países, como España y Venezuela. La generalización de aquel sistema es inevitable, aunque debe advertirse que la actividad probatoria no deja de ser fundamental en las partes, ya que solo se trata de repartirla, y

---

395 *Ibidem*, p. 48.

no de un sistema rigurosamente inquisitivo<sup>396</sup>.

La innovación de aquella época la constituía la posición de índole social con que se fue afirmando que las partes no tenían la disponibilidad absoluta de las pruebas en el proceso civil, sino que también debía intervenir el juez, que al acercarse a la verdad para fallar correctamente y con justicia, era lo que le interesaba al Estado; por esta razón se le otorgaron facultades probatorias a los jueces, al descubrirse que las mismas no eran incompatibles con el fin que el Estado perseguía.

La aplicación de la prueba oficiosa, por parte del juez, no desconoce garantías y principios del proceso, por el contrario, dicha iniciativa probatoria propicia la búsqueda de la verdad para la realización de la justicia.

Apoyada en los tratados de derecho procesal de autores destacados, hemos desarrollado una visión general de los antecedentes de la iniciativa probatoria oficiosa del Juez en el proceso civil.

## ***2. Concepto de prueba de oficio.***

La prueba de oficio es “la que decreta el juez sin haber sido propuesta por las partes en vista de declaraciones contradictorias o de lagunas en materia de prueba”<sup>397</sup>. Para algunos autores y legislaciones, la prueba de oficio puede recaer sobre hechos y pruebas que no han sido presentadas o aducidas en el proceso; de acuerdo con nuestro ordenamiento procesal civil, esto no es posible.

La prueba de oficio es una iniciativa jurídica, procesal y probatoria del juez

---

396 DEVIS Echandía, Hernando (2002). Op. cit., p.68.

397 FÁBREGA, Jorge y CUESTAS, Carlos. Op. cit., p. 976.

consagrada en la ley, de disponer u ordenar la práctica de prueba en los casos que se requiera verificar, aclarar, repetir o perfeccionar la prueba para la búsqueda de la verdad, lo que conlleva emitir un fallo justo y legal.

Autores como Galé<sup>398</sup>, son del criterio que la prueba de oficio lleva implícita dos momentos de relevancia, a saber: el normativo y el jurisdiccional. El primero de ellos constituye la oportunidad en que el legislador establece tal facultad en el ordenamiento jurídico, es decir, cuando incorpora en la ley la misma y las oportunidades en que es factible su promoción. Mientras que el segundo momento, es cuando se materializa la facultad y se convierte en un deber del juzgador de aclarar o averiguar lo pertinente para resolver las pretensiones que se han pedido dilucidar.

El Código Judicial de 1984 que introduce la iniciativa oficiosa en materia de prueba, contemplaba, como una regla de ética judicial, que el Juez debe ser un investigador de la verdad, para reconocerle a los litigantes el derecho que les asista (numeral 21 del artículo 447 del Código Judicial). De allí la importancia de la prueba de oficio en la búsqueda de la verdad. No obstante, esta norma ha sido derogada por la Ley 53 de 27 de agosto de 2015 “Que regula la Carrera Judicial”; esta ley deroga normas de gran trascendencia en el proceso, sin una fundamentación doctrinal ni legal. Ahora bien, la Ley 53 en referencia mantiene en su artículo 119 que es deber del juez orientar su labor con los principios éticos-judiciales. El Juez, como director del proceso, a través de la prueba de oficio encauza el litigio para tratar de que sus decisiones, además de objetivas, sean apegadas a la verdad, cumpliendo así con la función jurisdiccional a él confiada, como lo es la justicia; podríamos decir cumpliendo con un principio ético-judicial.

La prueba de oficio es una figura jurídica que se encuentra regulada en las

normas procesales, específicamente en el Libro II “Procedimiento Civil”, Parte I “Reglas Generales del Procedimiento”, Título VII “Pruebas”, Capítulo I “Normas Generales, artículo 793 del Código Judicial, el cual contempla dos oportunidades en que el juez puede ordenarla: en el período probatorio o en el momento de fallar; lo anterior en atención a la facultad de director material del proceso.

Nuestro Código nada dice respecto a la interrupción del término para fallar al decretar el Juez una prueba de oficio en esta etapa. Estimamos que cuando el proceso se encuentra para fallar, fase en la cual el juez cuenta con 60 días si se trata de sentencia, y de 20 días si es un auto (artículo 518 del Código Judicial modificado por la Ley 76 de 18 de diciembre de 2015), al decretar el Juez una prueba de oficio el término para emitir dichas resoluciones se interrumpe hasta que culmine la práctica de la prueba decretada oficiosamente.

El acto facultativo oficioso del Juez puede ser instado por cualquiera de las partes (artículo 473 del CJ.). Sin embargo, el Juez no estará obligado a pronunciarse. La resolución que ordena el decreto oficioso de la prueba es irrecurrible, lo que permite evitar tácticas dilatorias en el proceso (artículo 793 del CJ.). Por otra parte, también previene que en la segunda instancia se emitan conceptos que corresponden en otro momento procesal. Asimismo, entre las normas generales del Título XI “Medios de Impugnación y Consulta, específicamente el artículo 1128 del Código Judicial, señala que la resolución que decreta pruebas de oficio no admite recurso alguno.

En todo caso en que se ordene de oficio la práctica de pruebas, el Juez observará las reglas establecidas en el Título VII del Libro Segundo “Procedimiento Civil” para cada medio probatorio, es decir, que dicha prueba debe cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y no deben ser prohibidos por la ley (artículo 783 y 794 del Código Judicial).

La prueba de oficio no es solo un fundamento de la prueba, sino del proceso en general; significa que el juez debe tener facultades para decretar y practicar pruebas, y que es su deber ejercitarlas cuando sean necesarias o convenientes para verificar la realidad de los hechos alegados o investigados<sup>399</sup>.

### ***3. Finalidad de la prueba de oficio.***

La prueba de oficio atiende a los fines del Estado como lo es alcanzar la justicia, que los ciudadanos vivan en armonía y, observar y proteger los preceptos constitucionales y legales. Si bien, el fin del proceso, es la actuación de las pretensiones formuladas al órgano jurisdiccional, su fin remoto, su trascendencia última, es lograr una paz social justa<sup>400</sup>. Para alcanzar ese objetivo del Estado se le exige al Juez el ejercicio de uno de sus poderes orientados a la verificación de las afirmaciones de las partes; no debe el juez permanecer como un simple espectador del debate y es, precisamente en este sentido, que se atenúa el principio dispositivo adoptado en el proceso civil en atención al interés público de la justicia, es decir, que la actividad jurisdiccional se entiende realizada cuando los conflictos jurídicos se deciden con criterio de justicia y, por tal razón es necesario que el juez se dedique a la búsqueda de la verdad de los hechos que afirman y niegan las partes, como director del debate procesal.

Para Parra Quijano “El fin de todo el horizonte de la prueba, y se podría decir que de todo el proceso judicial es conseguir la verdad. Tenemos que averiguar si es cierto que K mató a J., en el proceso civil si A le prestó a B, quinientos millones de pesos”<sup>401</sup>. Afirma Taruffo que “la ideología que se opone a la idea de la búsqueda de la verdad es aquella que concibe el proceso civil esencialmente como un instrumento para resolver

---

399 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 28.

400 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 78.

401 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 150.

conflictos, en particular los que asumen la forma de controversias jurídicas entre las partes”<sup>402</sup>.

La búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso civil constituye la finalidad de la prueba de oficio, observada desde el punto de vista de que corresponde a las partes ofrecer cada una su verdad. El juez como tercero imparcial, que actúa en representación del Estado para decidir el conflicto, sin ningún interés subjetivo, sin presiones y con independencia, no ha de estar en la posición de parte, ya que no puede ser parte y juez al mismo tiempo. Al juez le compete la dirección del proceso, verificar los hechos afirmados por las partes de los medios probatorios aportados por las mismas y respetando las reglas del procedimiento que se constituye en garantía para las partes.

Sobre el asunto, afirma Jairo Parra Quijano<sup>403</sup> que, ese deber-facultad de decretar pruebas de oficio para averiguar la verdad de los hechos controvertidos, ha surgido de la necesidad, como ya se dijo, de poder mostrar a la población algún criterio atendible sobre el cual se pueda afirmar que la decisión es justa, y uno de esos ingredientes, es que se construya sobre la verdad.

Oliver Galé, nos dice: “Como se puede ver, se justifica la prueba de oficio en la medida en que el destinatario de esta no son las partes del proceso, sino los jueces, a quien el legislador le atribuye una competencia que pueden ejercer para un mejor desarrollo del enjuiciamiento de los hechos, no para investigarlos, sino para comprobar su veracidad. A su vez, la utilización del poder de verificación por parte del Estado constituye un verdadero derecho de este para tratar de garantizar una paz social, que va inmersa en los fines estatales, independientemente de si obtiene un resultado positivo en la consecución de tal fin”<sup>404</sup>.

---

402 TARUFFO, Michele (2011). Op. cit., p. 37.

403 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 1.

404 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 32.

La iniciativa probatoria oficiosa regulada en nuestro ordenamiento procesal civil atiende a los medios de prueba existentes en el proceso por la actuación de las partes. Ante el principio de aportación de parte, que implica presentar o aducir pruebas al proceso y el juez limitado a recibir dichas pruebas para luego valorarlas, se determina claramente que el juez no puede fundamentar su decisión en otro material de hecho que el incorporado por las partes, son las partes las que delimitan su decisión. De allí que su finalidad es la búsqueda de la verdad a través de la verificación o aclaración de puntos oscuros o dudosos en el proceso; además de la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ve en la prueba de oficio otra utilidad o fin como lo es completar las formalidades de que carecen algunas pruebas; así lo señaló en Sentencia de 12 de febrero de 1977<sup>405</sup>, al precisar que el Juez no solo puede ordenar de oficio las pruebas que a él exclusivamente se le ocurran, sino también aquellas que las partes pidieran extemporáneas o las que solicitaran sin llenar requisitos.

El fundamento de la prueba de oficio en el derecho procesal moderno se refiere a su utilización para practicar las diligencias necesarias por motivo de orden público, para el mejor esclarecimiento de los hechos antes de decidir una causa. El Juez, “en el proceso civil vigente, acorde con las tendencias modernas, es un sujeto activo, que tiene amplias facultades en la dirección del proceso y en la recepción oficiosa de la prueba...”<sup>406</sup>. Se requiere de la existencia de un juez activo en la búsqueda de la verdad para el reconocimiento de los derechos de las partes consignados en la ley y así lograr la tutela judicial efectiva.

---

405 Sentencia de 12 de febrero de 1977, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

406 FÁBREGA Ponce, Jorge (T.I., 2004). Op. cit., p.29.

La prueba tiene un interés público a pesar de la actividad privada de las partes y constituye un instrumento para el convencimiento del juez, al proferir una sentencia conforme a derecho y en apego a la justicia.

#### **4. Límites de la iniciativa probatoria oficiosa.**

El decreto de la prueba de oficio debe ceñirse a los hechos alegados y discutidos en el proceso; las partes fijan los límites de la actividad probatoria del juez, por lo que no puede el juzgador investigar, de manera oficiosa, hechos que no han sido alegados por las partes; la prueba de oficio está dirigida a verificar las afirmaciones de las partes, aclarar puntos oscuros y al perfeccionamiento de la prueba, solo respecto al material de hecho aportado por las partes.

Afirma Oliver Galé<sup>407</sup> que los hechos expuestos en el libelo de demanda, es uno de los marcos de referencia o límite que tiene el juez para el decreto de pruebas de oficio y su correspondiente valoración. El Juez no puede traspasar el ámbito de las pruebas presentadas por las partes; no puede decretar pruebas ajenas a las alegadas por las partes, por lo que el decreto oficioso de practicar pruebas ha de ceñirse, esencialmente, en ese entorno de afirmación de las partes; y si, por equivocación, lo hiciera, al momento de proferir su fallo no puede considerar dichos elementos probatorios en su decisión. La “ley procesal civil impone límites a la prueba de oficio, al establecer que el marco de tales pruebas debe circunscribirse a la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, con lo cual se respeta la congruencia en lo fáctico y, específicamente, en la prueba testimonial recalca aún más que las fuentes de pruebas de oficio deben estar mencionados en actos procesales de parte”<sup>408</sup>.

---

407 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 110.

408 *Ibidem*, p.124.



Francisco Chamorro Bernal<sup>409</sup> indicó que el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la constitucionalidad de las diligencias para mejor proveer; igualmente, determinó que el órgano jurisdiccional no puede establecer hechos nuevos sobre los que las partes no hayan tenido oportunidad de efectuar alegaciones y pruebas.

Su aplicación debe cumplir con ciertos parámetros y es que el decreto de prueba de oficio debe ajustarse a los hechos controvertidos que han sido aportados por las partes; deben constar en el proceso, las fuentes de prueba sobre la cual tendrá lugar la prueba de oficio; no puede el juez traer al proceso hechos nuevos no discutidos por las partes ni alterar los ya alegados, puesto que estos hechos son limitadores del proceso, lo que traería como consecuencia la vulneración del principio dispositivo, aportación de parte, imparcialidad y congruencia.

En este sentido, Carlos Lessona, al referirse a la Teoría de Mortara, expone: "... las deliberaciones que el magistrado puede adoptar de oficio las ha declarado expresamente la Ley, y ninguna disposición establece que el juez deba suplir la negligencia de los litigantes. Y si es indudable que la falta absoluta de prueba obligaría al juez a rechazar una demanda con arreglo a la instancia del demandado, también es claro que igual regla sirve para el caso de que las pruebas sean incompletas, según el criterio y la conciencia del juzgador"<sup>410</sup>.

La jurisprudencia patria<sup>411</sup>, al tratar el tema en discusión, ha advertido que las facultades oficiosas del juzgador en materia de pruebas, no vulnera el debido proceso y no pueden suplir la inercia, omisiones o deficiencias probatoria injustificada de alguna de las partes, limitándose dicha iniciativa a aquellas circunstancias en las cuales exista alguna fuente en el expediente. La prueba de oficio no puede ser utilizada al libre

---

409 CHAMORRO Bernal, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva, editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 150 y 151.

410 LESSONA, Carlos. Teoría de Las Pruebas en Derecho Civil. Vol. 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 23.

411 Sentencia de 21 de abril de 2015, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

arbitrio del juez en apoyo de una parte que no cumplió con su deber procesal de probar, y en desmedro de otra. La aplicación de la prueba de oficio no puede surgir de la negligencia de la propia parte que no aprovechó su momento procesal para presentar o solicitar las pruebas que eran necesarias para la afirmación de los hechos que demandaba.

En otro pronunciamiento, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá señaló: “Por tanto, las pruebas relacionadas con la solicitud de lanzamiento ante la Corregiduría de Bella Vista no solo han sido sustento de la oposición a la pretensión del demandante, sino que han tenido amplia discusión a lo largo del proceso. Ello revela claramente que no se trata de la introducción oficiosa de una nueva prueba, sino el esclarecimiento de aquellos puntos que han sido cuestionados a lo largo del proceso principal con base en la reclamación formulada ante la instancia administrativa”<sup>412</sup>.

Hay autores y ordenamientos jurídicos que consideran que dicha actividad probatoria del juez, aunque con sujeción a los requisitos previstos en el mismo, puede introducir, como prueba de oficio, nuevos medios de prueba no propuestos por las partes. Indica, Rafael De Pina que, “El concepto tradicional de las diligencias para mejor proveer, limitado a la posibilidad de que el juez haga uso de pruebas no propuestas por las partes, para aportar las que a su juicio sean necesarias para llegar a un convencimiento seguro sobre el objeto de esta actividad, aparece notablemente ampliado en la doctrina procesal más reciente con el poder reconocido al órgano jurisdiccional de utilizar los hechos y el proceso de manera que asegure a la causa una decisión conforme a justicia”<sup>413</sup>.

Fluye del artículo 793 del Código Judicial (artículo 782 antes de la reforma de la Ley No. 23 de 2001), la obligatoriedad del juez primario para ordenar pruebas por su

---

<sup>412</sup> Sentencia de 12 de marzo de 2012, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. M.P.: Hernán De León

<sup>413</sup> DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, decimoséptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 328.

propia iniciativa, pero dichas pruebas oficiosas deben surgir de algún antecedente que conste en autos. La actividad probatoria que se le concede al juzgador no debe romper el equilibrio de la neutralidad, garantía esencial en el desempeño de la función jurisdiccional. Ahora bien, “dista mucho de ser el juez que decreta pruebas de oficio, un juez autoritario o totalitario, pues este se encuentra limitado por la congruencia, que no le permite salirse del aspecto fáctico planteado por las partes de manera soberana; por el debido proceso, el cual permite que las partes en el conflicto puedan controvertir las pruebas recaudadas de manera oficiosa”<sup>414</sup>.

Desde otro punto de vista, otra limitación de la práctica de la prueba oficiosa la constituyen los gastos que genera, los mismos deben ser cubiertos por ambas partes; no obstante, la falta de ese apoyo económico puede incidir en que la prueba no cumpla su finalidad o, lo que es peor, no se dé su práctica. Las partes deben tener presente que los gastos que impliquen la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes, por igual (artículo 793 del CJ.). En cualquier caso, en que de oficio se ordene la práctica de una prueba, los gastos correspondientes, correrán por cuenta de ambas partes, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en cuanto a costas (artículo 1059 del CJ.).

La prueba de oficio debe darse con conocimiento y participación de las partes, cumpliendo con la publicidad y el contradictorio. Debe practicarse en el menor tiempo posible, que no entorpezca la celeridad con que debe desarrollarse el proceso en beneficio de las partes, quienes aspiran a una justicia rápida.

El decreto de la prueba de oficio está limitado por “el propio ordenamiento”, así lo indica la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la Sentencia de 7 de marzo de 1994<sup>415</sup> al indicar “De lo expuesto vemos que los límites en su práctica están previstos en

---

414 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 33.

415 Sentencia de 7 de marzo de 1994 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

la ley”; podríamos decir también que otra de las limitaciones son las ideologías que convergen sobre la prueba de oficio. No obstante, la mayor limitación es la falta de conciencia de los juzgadores respecto a la trascendencia de la función que desempeñan.

La iniciativa probatoria oficiosa se da en atención a un interés superior: la justicia y la equidad.

### **5. Principio Inquisitivo, dispositivo y prueba de oficio.**

El principio inquisitivo y el principio dispositivo, desde sus diferencias, determinan las facultades, deberes y las cargas de las partes y del juez en el proceso civil.

La evolución histórica del proceso civil adopta estos dos grandes principios o formas: el inquisitivo y dispositivo, pero “en algunas etapas históricas del proceso ha prevalecido el sistema dispositivo que, en sentido amplio, pretende dejar en manos de los particulares toda la tarea de iniciación, determinación del contenido y objeto de impulsión del proceso, además de la aportación de las pruebas; en otras, en cambio, se le han otorgado al juez *facultades officiosas* en esos diversos aspectos, lo cual caracteriza el sistema inquisitivo. Estos sistemas son fundamentales para la regulación legal de la cuestión probatoria del proceso, tanto civil como penal y, por lo tanto, para la conformación general del procedimiento, cuyo aspecto quizás más importante es el de las pruebas, ya que de ellas depende el buen éxito o el fracaso de aquel”<sup>416</sup>. En el proceso civil panameño las partes fijan el objeto de la prueba, y el juez goza de amplias facultades officiosas probatorias, así lo prevé la ley procesal.

Nos dice Chiovenda que “Teóricamente, podemos concebir al juez investido de todos los poderes necesarios para descubrir la verdad (principio inquisitivo) o sometido

---

416 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 29.

en todo momento a la iniciativa de las partes (principio dispositivo). En la práctica, ni uno ni otro de estos principios se encuentra, ni puede encontrarse, realizado por completo, hasta sus últimas consecuencias, sino que aparecen los dos combinados en proporciones diversas, según las épocas y los países. Por ejemplo, si bien nuestra ley está, en general, orientada hacia el principio dispositivo, no se limita, sin embargo, a garantizar a las partes un juez lo más independiente posible y libre en su juicio y en su convicción, sino que concede a este juez, (que, como ya lo hemos visto, no puede excusarse de su obligación de juzgar con un non liquet) medios para formarse un convencimiento, aun con independencia de la voluntad de las partes”<sup>417</sup>. “El predominio del principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, esto es, en la fijación de la verdad de los hechos, se funda también en parte, lo mismo que ocurre con la selección de los hechos que hayan de ser establecidos, en la naturaleza de los pleitos civiles y de los intereses que habitualmente se ventilan en ellos; nadie es mejor juez que la propia parte acerca de la prueba de que puede disponerse, en cuanto a sus intereses individuales. Sin embargo, no cabe desconocer que el comportamiento pasivo del juez en la formación de las pruebas puede parecer menos justificado aquí que en la elección de los hechos, puesto que una vez determinados los hechos que hayan de ser establecidos, el modo de hacerlo no puede depender de la voluntad de las partes, pues no hay más que una verdad”<sup>418</sup>. Coincidimos con Chiovenda en que el proceso civil no puede depender de la facultad exclusiva de las partes, se requiere de la participación activa del juez como director del proceso e investigador de la verdad para asegurar, a las partes, la efectividad de sus derechos.

Indica Parra Quijano que “el sistema dispositivo, en el campo probatorio, significa que el funcionario solo podrá decretar las pruebas que las partes le soliciten, oportunamente, sin que pueda hacerlo oficiosamente. No parece ser este el juez que requiere la sociedad moderna; este sistema se ajusta mejor a los tiempos en que el

---

417 CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 430.

418 Ibidem, p. 433.

proceso civil fue considerado un asunto privado y sin importancia para el funcionamiento general del Estado; se aviene a un Estado espectador. Por el contrario, el principio inquisitivo corresponde a un Estado intervencionista, con un órgano judicial consecuente y, por consiguiente, con un juez protagonista del proceso”<sup>419</sup>.

El predominio que debe darse en el proceso civil al principio denominado dispositivo o al principio que se le contrapone, denominado inquisitorio, es un problema que no se puede resolver con criterios absolutos, de una vez para siempre, sino que hay que resolverlo históricamente, en armonía con toda la codificación de que forma parte el derecho procesal. El principio dispositivo es, en sustancia, la proyección sobre el campo procesal, de la autonomía privada en los límites señalados por la ley, que encuentra su más enérgica afirmación en la tradicional figura del derecho subjetivo; mientras la legislación reconozca (así sea para coordinarla cada vez mejor con los fines colectivos) esa autonomía, el principio dispositivo deberá coherentemente ser mantenido en el proceso civil como inevitable expresión del poder, reconocido a los particulares, de disponer de su propia esfera jurídica. De ahí que se han conservado en el código (arts. 112 y ss.), como afirmaciones de principio, los aforismos de la antigua sabiduría: *‘ne procedat iudex ex officio; ne eat iudex ultra petitta partium; iudex secundum alligata et probata decidere debet’*. Suprimir tales principios hubiera significado, más que reformar el proceso, reformar el derecho privado; dar al juez el poder de iniciar de oficio una causa que los interesados querrían evitar o el de juzgar sobre los hechos que las partes no han alegado, significaría retirar, en sede procesal, la autonomía individual que en sede sustancial está reconocida por el derecho vigente. Con esto no se quiere excluir, naturalmente que también esa autonomía pueda ser limitada y aun suprimida cuantas veces así lo exija el interés público<sup>420</sup>.

Las mismas consideraciones que han propiciado mantener como máxima el

---

419 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 186.

420 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 182.

principio dispositivo en todas las causas atinentes a relaciones disponibles, “han inducido por coherencia, a adoptar en más amplia medida, el principio inquisitorio en todas las causas que atañen a relaciones jurídicas no disponibles o, como tradicionalmente se dice, atinentes al orden público; relaciones cuyo número ha aumentado notablemente, y aumentarán más aún en la nueva legislación sustancial, en correspondencia con la influencia cada día mayor del derecho público sobre el derecho privado. En estas causas es necesario que el proceso quede ampliamente desvinculado de la iniciativa de las partes, si no se quiere que la autonomía individual, limitada o suprimida por las leyes sustanciales, resurja de sus propias cenizas a través del proceso<sup>421</sup>.

De acuerdo con Oliver Galé<sup>422</sup> se asocia la prueba de oficio por la doctrina en general, con el denominado principio inquisitivo, más teóricamente sistema inquisitivo, rememorando la institución de la inquisición, propia de la iglesia católica. Este principio se caracterizó por una investigación pura de los hechos por parte de los órganos públicos, en procura de conocer la verdad histórica a todo trance. La investigación era secreta y se utilizaba la forma escrita y el sistema de valoración legal de la prueba. Afirma este autor<sup>423</sup> que la preocupación del sistema dispositivo, radica en la aportación de prueba por parte del juez, la cual resulta infundada, amén de que tal actividad del juez, tiene como límite precisamente los hechos alegados por las partes; se basa en fuentes de pruebas que constan en el proceso, pues, de esta manera, se evita el conocimiento privado del juez, y en todo caso debe garantizarse el derecho de contradicción de las partes, quienes pueden formular nuevas pruebas y participar en la práctica de las pruebas decretadas oficiosamente.

Según las características antes expuestas, por los autores citados, el principio

---

421 Ibidem, p. 182.

422 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 110 y 111.

423 Ibidem, p. 114.

dispositivo y el principio inquisitivo en la actualidad no pueden ser aplicados de forma exclusiva. El procedimiento civil como está normado en el Código Judicial evidencia que prevalece el principio dispositivo, pero combina elementos propios del principio dispositivo y el inquisitivo, ya que coexisten en mayor o menor medida. Se concibe un juez que procura la investigación de la verdad con la finalidad de obtener una adecuada administración de justicia.

No ejerce el juzgador la iniciativa probatoria *ex officio* fuera de los medios de pruebas aportados por las partes y que constan en el proceso, significaría el quebrantamiento del principio dispositivo; son las partes las llamadas a establecer el objeto litigioso y mantienen la carga de la prueba respecto a los hechos alegados.

El artículo 793 del Código Judicial, que regula la prueba de oficio, faculta al juez de primera instancia a ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime procedente para verificar las afirmaciones de las partes y la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba cuando ha sido mal practicada o sea deficiente. Señala Fábrega Ponce que “El juez, a través de este mecanismo procesal, puede indagar con mayor amplitud que la meramente formulada por las partes, en la cuestión objeto de litigio, concediéndole al mismo una libertad desconocida en otros ordenamientos jurídicos del mismo ámbito cultural. Es una importantísima facultad judicial que lastra definitivamente la vigencia del principio dispositivo, desplazándose el proceso civil panameño hacia un sistema mixto en el que la intervención del juez y las partes quedan condicionadas mutuamente en virtud de las respectivas prerrogativas legales que el texto les concede”<sup>424</sup>.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencias de 19 de mayo de 1998, de 24 de septiembre de 1998 (Pleno), Sentencia de 12 de marzo de 2012 (Sala

---

424

VEGA, Arcelio y otros (autores nacionales), LARROSA, Miguel (consultor internacional). *Op cit.*, p. 85.



Civil) señaló:

“El sistema procesal panameño está fundamentado en el principio dispositivo, en el sentido de que corresponde primordialmente a las partes proponer las pruebas que sean favorables a los derechos que sustentan sus respectivas pretensiones y afirmaciones, lo que constituye una auténtica carga procesal, en el sentido de operar en menoscabo de quien no cumple con la misma, quien soporta el riesgo de su omisión, sin que sea correcto entender que la materia probatoria corresponde a los particulares por consistir en un asunto propio que les atañe de manera directa, toda vez que esta concepción privatista del proceso se encuentra ampliamente superada como una institución de derecho público, que traduce el ejercicio de la función jurisdiccional, una de las funciones públicas medulares del Estado. Pero dicho principio dispositivo, en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que ha ocurrido en otros ordenamientos procesales, es compatible con la función del juzgador, en la solución de las controversias que se han puesto a su decisión, de intervenir en la fase probatoria, no solamente responsabilizándose de su práctica y de su adecuada valoración al momento de decidir, sino también recabando pruebas de oficio que esclarezcan puntos afirmados por las partes”<sup>425</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia, se pronunció respecto a los principios dispositivo e inquisitivo de la siguiente manera:

“(…) es preciso señalar que en Colombia se presenta un sistema de carácter mixto. Es decir, en parte dispositivo y en parte inquisitivo. Así, por un lado, el derecho de acción, es decir, la iniciativa de acudir a la jurisdicción, recae en las partes, quienes, además, tienen la obligación de ser diligentes en el cuidado de sus asuntos y de brindar al juez todos los elementos que consideren necesarios para la prosperidad de sus pretensiones (o de sus excepciones); el juez, sin embargo, no es un simple espectador del proceso como sucede en sistemas puramente dispositivos, pues la ley le asigna, entre otras, las funciones de dirigir el proceso, de adoptar todas las medidas que considere necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, de eliminar los obstáculos que le impiden llegar a decisiones de fondo, y de decretar las pruebas de oficio que considere necesarias, tanto en primera como en segunda instancia (artículos 37.1, 37.4, 179 y 180 del C.P.C.). Las funciones atribuidas al juez permiten afirmar, entonces, que el hecho de que el sistema procesal sea mixto no implica que exista algún tipo de ambigüedad sobre los fines perseguidos por el proceso. En ese sentido,

---

<sup>425</sup> Sentencia de 19 de mayo de 1998, de 24 de septiembre de 1998 (Pleno), de 12 de marzo de 2012 (Sala Civil) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

la Corte ha establecido claramente que el proceso se dirige a la vigencia del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad y la solución de controversias mediante decisiones justas<sup>426</sup>.

En este orden, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ha señalado que existe “(...) un adecuado equilibrio en interacción entre los principios dispositivos e inquisitivo. Por ende, la mixtura del sistema procesal civil colombiano determina que el juez emplee sus poderes, dirija el proceso, busque la verdad y se acerque a lo justo, y en fin, no incurra en esa actitud pasiva de la que tanto se ha dolido en la Corte... Pero, también corresponde a las partes invocar y probar los hechos que consideran apropiados al reconocimiento del derecho que persiguen, porque no debe perderse de vista que a pesar de otorgarle el Estado una importancia abstracta a las resultas del debate que las partes han planteado, en consideración al fin suyo de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2° de la Constitución Política), no es menos cierto que esas partes primeramente, son las más interesadas en la sentencia, como que esta define sus pretensiones o excepciones<sup>427</sup>.”

La postura de la Corte Constitucional de Colombia expresada en la decisión bajo análisis, es similar a la adoptada por nuestra máxima Corporación de Justicia, toda vez que reiteran que a pesar de que existe una evidente característica dispositiva dentro del proceso civil, no menos cierto es que la función jurisdiccional y más precisamente la labor del juez, no es de un simple espectador, sino de un director que debe verificar que se configure el ideal de justicia que sustenta la función jurisdiccional; puesto que su deber sobrepasa el ámbito privado de las partes, al ser una materialización del servicio público de administración de justicia, que es una labor exclusiva del Estado.

Los sistemas procesales de pruebas como el sistema dispositivo y el sistema

---

426 Sentencia T-264 de 2009, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional de Colombia.

427 Sentencia de 26 de julio de 2004, M.P. Julio Valencia Copete, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia.

inquisitivo guardan relación con la proposición y admisión de pruebas, no así con su apreciación o valoración. Puede concebirse un sistema inquisitivo en el que se aprecie la prueba por la sana crítica, un sistema dispositivo en el que impere la prueba tasada. El procedimiento civil panameño es mixto y el juez apreciará la prueba de acuerdo con el sistema de la sana crítica. La valoración de la prueba es otra etapa en el proceso.

En nuestro ordenamiento procesal civil, el juez es el director del proceso, impera el principio dispositivo con rasgos esenciales del principio inquisitivo, tal como, la función probatoria oficiosa del juzgador. La exclusividad de la prueba en manos de las partes, propicia sentencias alejadas de la justicia y del derecho, contrario resultaría si las propias partes deciden resolver de manera voluntaria su conflicto.

#### ***6. La prueba de oficio en la legislación panameña.***

De la transformación de un proceso civil de tipo privatista a uno publicista es donde surgen las facultades probatorias oficiosas, estas facultades dan al juez participación activa en el proceso, lo que permite la verificación de las afirmaciones de las partes, teniendo como fin la búsqueda de la verdad, con la cual se logra una mejor justicia.

Se evidencia cómo un modelo liberal propio del siglo XIX, pasó a modelos autoritarios del siglo XX. Ante las concepciones autoritarias de la verdad material surge nuestro Código Judicial de 1984, con una intervención del juez de manera activa, con funciones probatorias oficiosas, con una gran capacidad de verdadero impulsor procesal y de averiguación de la verdad material.

Nuestro sistema supone un juez con características de dos modelos de jueces, uno garantista liberal y otro autoritario y, ante estas concepciones, nuestro

procedimiento civil contempla normas como los artículos 784 y 793 del Código Judicial.

“Artículo 784. (773) Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables...”.

“Artículo 793. (782) Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el Juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier instancia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedente para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicaré aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

La resolución que se dicte es irrecurrible y si se tratare de la declaración de testigos, en ella expresará el Juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurran a la diligencia si así lo estimare conveniente.

Los gastos que impliquen la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

El Juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.”.

De conformidad con las normas citadas, la actividad probatoria responde a un interés privado; por regla general, las partes deben traer al proceso los hechos o datos que constituyen el supuesto hecho de las normas que les son favorables y así dictar una sentencia que le reconozca al particular su pretensión o absuelva al demandado conforme corresponda; y a la vez a un interés público que le permite al juez decretar pruebas de oficio, con la finalidad de dictar una sentencia justa que es la obligación del Estado.

Obsérvase que, por un lado, el artículo 784 del Código Judicial señala que la iniciativa probatoria corresponde a las partes, de modo que las pruebas se practicarán a instancia de parte y, el perjuicio derivado de la falta de aportación de prueba tiene un tratamiento concreto de conformidad con dicha norma procesal. Por otro lado, el artículo 793 del mismo Código dispone que, el Juez de primera instancia debe ordenar,

en el expediente principal y en cualquier instancia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedente para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda, practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso. El último párrafo de la norma en referencia dispone que el Juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

Además del artículo 793 antes citado, existen otras disposiciones que contienen preceptos referentes a la prueba oficiosa, entre estas, los artículos 219, 473, 697, 705, 786, 794, 817, 827, 834, 838, 846, 847, 854, 856, 870, 875, 878, 887, 893, 903, 906, 914, 953, 954, 956, 960, 966, 976, 981, 996, 1046, 1128, 1195, 1235, 1280, 1346 (numeral 7), 1423 (numeral 10), 1439, 1474, 1688, 1699 y 2623, todas del Código Judicial.

Tanto el juez de primera instancia, como el juez de segunda instancia están facultados para decretar pruebas de oficio (artículo 793 del Código Judicial) y, la Corte Suprema de Justicia convertida en Tribunal de instancia podrá decretar pruebas de oficio (artículo 1195 de la misma excerta legal citada).

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia señala: "No cabe duda de que es facultad de la Sala, solicitar alguna prueba de oficio, para apreciar o verificar algún hecho de relevancia en el expediente, y tal potestad viene dada por el numeral 12 del artículo 199 del Código Judicial. Es así que, la Corte, según el artículo 1195 del Código Judicial, convertida en Tribunal de instancia, podrá decretar pruebas de oficio. Por su parte, el artículo 854 de la misma excerta legal, reafirma esta prerrogativa del Tribunal al disponer que "Sin perjuicio de las facultades de decretar pruebas de oficio, el Juez podrá solicitar, antes de dictar sentencia, y cuando abrigare dudas sobre la existencia, autenticidad o fidelidad de cualquier documento público, que por Secretaría se solicite al custodio del original con el fin de agregar al expediente, copia del mismo; o

en su defecto practicar las diligencias necesarias o conducentes para dichos propósitos"<sup>428</sup>.

Al profundizar sobre la naturaleza jurídica de la prueba de oficio, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que "constituyen una herramienta auxiliar del juzgador, instituida por el derecho procesal moderno, para practicar aquellas diligencias que considere necesarias, por motivaciones de orden público, para el mejor esclarecimiento de los hechos, antes de resolver un asunto sometido a su conocimiento"<sup>429</sup>.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que en el proceso civil la regla general es la carga probatoria de las partes, no obstante, dicha regla tiene su excepción como lo es la prueba de oficio. Así lo señaló en la Sentencia de 31 de agosto de 2000, bajo la ponencia del exmagistrado José A. Troyano, al decidir una Acción de Inconstitucionalidad, "... La norma establece que la carga probatoria le corresponde a las partes; empero ese es un principio general que tiene sus excepciones. Una de las excepciones a dicho principio es el atinente a la facultad oficiosa del Juez para practicar pruebas, y que se encuentra expuesto en el primer párrafo del artículo 782 (793) de la excerta en estudio... La norma expresa claramente la obligatoriedad del juez primario para ordenar pruebas por su propia iniciativa, además de las pedidas, en el período probatorio o en la etapa de fallar, las pruebas que estime convenientes para confirmar las afirmaciones de las partes..."<sup>430</sup>.

La prueba de oficio ha sido claramente definida por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, como una herramienta auxiliar de la función jurisdiccional del juez, que garantiza, bajo el parámetro del marco normativo, que se puedan acreditar en debida

---

<sup>428</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2009, dictada por la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Oydén Ortega.

<sup>429</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2009, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Oydén Ortega.

<sup>430</sup> Sentencia de 31 de agosto de 2000, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia del ex magistrado José A. Troyano.

forma las pretensiones que se le han presentado para su decisión. Dicha Corporación ha sido enfática en señalar que tal facultad no es restrictiva, a pesar de que es considerada una excepción a la labor probatoria de las partes y al principio de la carga de la prueba, sino una obligación del juez para poder emitir una decisión más cónsona con la realidad de las pretensiones propuestas.

Si bien surge de la normativa procesal, la obligatoriedad del juez primario para ordenar pruebas por su propia iniciativa, estas deben surgir de algún antecedente que conste en autos. La actividad probatoria que se le concede al juzgador no debe romper el equilibrio de la neutralidad, garantía esencial en el desempeño de la función jurisdiccional. Es así que, nuestro Código de Procedimiento evidencia un proceso civil de carácter dispositivo con el reparto de facultades probatorias entre el juez y las partes.

Debe precisarse, que el artículo 793 del Código Judicial indica claramente los momentos o las etapas en que el juez puede hacer uso de esta iniciativa probatoria oficiosa, en el período probatorio o en el momento de fallar, es decir, que solo puede hacerlo en estas etapas o fases del proceso. Ahora bien, ¿podrá el juez decretar prueba de oficio más de una vez en el período probatorio o varias veces antes de fallar? La norma nada dice al respecto. En Panamá la práctica ha sido que el juez puede hacer uso de esta iniciativa probatoria oficiosa en una de estas etapas: en el período probatorio o antes de fallar y solo una vez. Por el contrario, en Colombia la jurisprudencia ha establecido que el juez puede hacer uso de la prueba de oficio más de una vez. En estos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

“f) Contra lo que sostiene el impugnante, la ley no prohíbe que el juez pueda señalar más de un término probatorio adicional para la práctica de pruebas que decreta de oficio. El Código de Procedimiento Civil, en materia probatoria estableció un sistema predominantemente inquisitivo, al contrario de lo que ocurría en el Código Judicial anterior. De esta suerte, el juzgador no solo está autorizado, sino que tiene el deber de decretar

oficiosamente todas las pruebas que estime necesarias para esclarecer la verdad de los hechos que se debaten en un proceso, en cuanto ellas cumplan con los requisitos que establece el artículo 178, vale decir que sean pertinentes y eficaces, y que no tengan el carácter de superfluas o de prohibidas por la ley. Por consiguiente, no constituye error de derecho la circunstancia de que el Juez de primer grado hubiera decretado oficiosamente la recepción de las declaraciones de Ana Iregui de Ángel e Isabel Iregui de Aldana, aunque anteriormente hubiera hecho uso de esa facultad”<sup>431</sup>.

### **7. Debido proceso y prueba de oficio.**

Señalan los Doctores Hoyos y Hoyos, que “el debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas-oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y de las manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de manera que las partes puedan defender efectivamente sus derechos”<sup>432</sup>. El debido proceso abarca todas las garantías propias de un proceso, es por lo que, se suele considerar a este derecho fundamental, como un macro principio, omnicompreensivo de otras garantías de los justiciables<sup>433</sup>.

El principio constitucional del debido proceso, es una garantía fundamental del individuo, que asegura el libre acceso a los tribunales, el derecho de defensa y de prueba; este principio tiene vigencia y aceptación en la doctrina constitucional y a nivel

---

431 Sentencia de 27 de abril de 1981, M.P. Dr. José María Esguerra Samper, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

432 HOYOS, Arturo, y HOYOS, Carlos Arturo. El Debido Proceso, primera edición, Editorial Portobelo, Panamá, 2009, p. 21.

433 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 115.



internacional.

Los tribunales deben velar porque se cumpla el principio del debido proceso, como garantía no solo constitucional, sino consagrado también en Tratados y Convenios Internacionales, tales como la Declaración de los Derechos del Hombre la cual, en su artículo 10, establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Igual precepto contempla el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al indicar que, “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil”. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en el numeral 1 del Artículo 8. (Garantías Judiciales), indica: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

A nivel interno, el debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 32 de nuestra Carta Magna: “Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria”. Esta norma constitucional hace referencia a causa penal, policiva o disciplinaria; la doctrina y la jurisprudencia lo han integrado como parte del proceso civil. “Desde un punto de vista estrictamente técnico, procesal civil, el principio debe ser enunciado mediante la máxima “nadie puede ser condenado sin dársele la posibilidad de ser

oído”<sup>434</sup>.

La Honorable Corte Suprema de Justicia de Panamá, a través de diversos fallos, sentencias de 30 de junio de 1990 y 24 de mayo de 1991, entre otros, integró el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al desarrollar la teoría del llamado bloque de constitucionalidad.

Las normas citadas, el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, configuran el debido proceso como una garantía en el proceso civil; de la lectura de dichas normas se desprende el derecho de defensa que tiene toda persona (derecho a ser oída con las debidas garantías), a un proceso sin dilaciones (dentro de un plazo razonable) y el derecho al juez natural (por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley).

Entre los mecanismos que garantizan el debido proceso a nivel constitucional tenemos: la independencia judicial (artículo 2, 210, 211 de la Constitución Política, artículo 2 del Código Judicial), asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales y, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y la ley; la garantía de estabilidad y seguridad jurídica (artículo 17 de la Constitución Política), principio de igualdad (artículo 20 de la Constitución Política), proceso sin dilaciones indebidas (artículo 41 y 201 de la Constitución Política; artículos 1, 201.5, 202 447.2, 465, 466 y 467 del Código Judicial) y el acceso a los recursos (artículo 463, 1119, 1122 del Código Judicial). Configuran el debido proceso otros principios como: legalidad, publicidad, derecho de defensa, contradicción, bilateralidad, igualdad, juez natural, imparcial e independiente; motivación de las resoluciones judiciales y celeridad. Se garantiza el debido proceso al cumplir con los presupuestos y principios constitucionales en materia

---

434

COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit, p. 69.

procesal.

El debido proceso es una garantía fundamental, “es evidente que se trata de un verdadero derecho fundamental, pero los derechos fundamentales pueden ser de carácter sustancial o material, y de carácter formal o instrumental. La función del debido proceso es garantizar la efectividad de los demás derechos fundamentales, especialmente, los de carácter material que sean exigibles judicialmente. A la vez, los elementos que integran el debido proceso, como partes de un derecho fundamental, son exigibles principalmente frente al Estado, pero también frente a la contraparte o ante los terceros que intervengan en el proceso”<sup>435</sup>.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en innumerables fallos. Así vemos, la sentencia fechada 15 de diciembre de 2014 en la que señaló lo siguiente: “Este Pleno, en reiteradas ocasiones, ha expresado que la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 citado, comprende tres (3) derechos, a saber: el derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes; y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria. La garantía del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, tiene una consolidada existencia en nuestro Estado de Derecho, como institución fundamental garantizadora de los derechos fundamentales, en toda nuestras Cartas Constitucionales, y han sido objeto de copiosísima jurisprudencia por parte de este Pleno”<sup>436</sup>. En Sentencia de 29 de julio de 2005, manifestó:

“En este caso particular, el derecho fundamental que se alega violado es el que consagra el debido proceso, desde la vertiente de la tutela judicial efectiva, la que con arreglo a la doctrina de este Pleno forma parte de la garantía constitucional, cuya infracción ha sido invocada...

---

435 HOYOS, Arturo, y HOYOS, Carlos Arturo. Op. cit., p. 22.

436 Sentencia de 15 de diciembre de 2014, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El contenido esencial del debido proceso, se integra con los derechos de ser juzgado por tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido en la ley, permitir la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en su descargo, obtener una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y que se ejecute la decisión jurisdiccional proferida cuando esta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la sentencia, ser efectivos. Forma también parte del núcleo de la garantía que ocupa al Pleno el derecho a que el tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, lo que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los principios de contradicción y bilateralidad procesales (ver resoluciones dictadas por el Pleno el 13 de septiembre de 1996, 20 de enero de 1999 y 18 de junio de 1999)<sup>437</sup>.

Se destaca en los fallos citados que la garantía del debido proceso tiene una consolidada existencia en el Estado de Derecho como institución garantizadora de los derechos fundamentales. El debido proceso implica que el juez, en el juicio, satisfaga los trámites procedimentales y garantías fundamentales, lo que redundará en que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la sentencia, ser efectivos.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia al referirse al debido proceso señaló: “El debido proceso consagrado de manera explícita en el artículo 29 de la Constitución compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar, la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo<sup>438</sup>.”

Se trata, en resumen, de que nadie puede ser privado de las garantías que la

---

437 Sentencia de 29 de julio de 2005, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

438 Sentencia C-251 de 2001, Corte Constitucional de Colombia, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Constitución establece, mediante un simple procedimiento: ni por un trámite cualquiera que prive del derecho a defenderse y a disponer de la garantía que constituye el poder judicial para todos los ciudadanos. Se necesita, no un procedimiento, sino un proceso. El proceso no es un fin, sino un medio; pero es el medio insuperable de la justicia misma. Privar de las garantías de la defensa en juicio, equivale, virtualmente, a privar del derecho<sup>439</sup>.

La utilización, presentación y posibilidad de práctica de los medios de prueba es un aspecto transcendental del derecho a la prueba y el derecho de defensa; derechos que son parte integrante del debido proceso. Cualquier obstáculo o limitación en la proposición o práctica de pruebas vulnera el derecho a la prueba y de defensa de las partes en el proceso civil. Igualmente, cualquier falta de notificación o una indebida notificación (derecho a ser oído) de las resoluciones judiciales que se emiten en el proceso, vulnera el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso.

Se garantiza el debido proceso al cumplir con los presupuestos y principios constitucionales en materia probatoria. El derecho de defensa comprende la aportación y práctica de pruebas, y también contradecir las aportadas por la contraparte. Igualmente, la prueba de oficio para la verificación de las afirmaciones de las partes y el perfeccionamiento de la prueba constituye una garantía del derecho a la prueba y de defensa, ya que es un trámite procesal de carácter material, que permitirá la efectividad de las pruebas presentadas en el proceso. Corresponde al juez velar porque ese material probatorio aportado al proceso cumpla la finalidad para el cual fue presentado, deja de interesar al juez si favorecerá o no a la parte que lo presenta, una vez aportado le pertenece al proceso y no a las partes; de lo contrario se estaría privando a las partes de su derecho, al no materializarse la justicia, como valor supremo. La resolución que decreta la prueba de oficio se notifica mediante edicto a las partes y estas deben

---

439

COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 61.

participar de su práctica, cumpliéndose con el contradictorio.

La prueba de oficio cumple con todos los aspectos o requerimientos del debido proceso; “resultan las pruebas de oficio, acordes con el principio de razonabilidad, en cuanto buscan una decisión justa y una reconstrucción adecuada de los hechos, lo cual es concordante con los fines del Estado Social y democrático de derecho”<sup>440</sup>.

El debido proceso, a juicio del Pleno de la Corte de Justicia de Panamá y la Corte Constitucional de Colombia, es una garantía consagrada en la carta fundamental, en sus artículos 32 y 29, respectivamente, que al igual que los demás derechos que se tutelan, tiene el juzgador el sagrado deber de respetarlos de forma obligatoria y estricta, puesto que constituye tal acción una efectivización del ideal de justicia como fin propio del Estado de Social y Democrático de Derecho; de allí que, la prueba de oficio se configure como un mecanismo, junto al principio de razonabilidad, que propugna por la obtención de decisiones justas y acorde al ordenamiento jurídico, es decir, que el decreto de la prueba de oficio debe atender a un criterio acucioso, sensato y flexible. Al decretar la prueba de oficio, el juez debe valorar razonadamente las circunstancias del caso y la finalidad de la prueba de oficio prevista en el ordenamiento jurídico. Con ello se pretende salvaguardar el debido proceso y asegurar la efectividad de los derechos de las partes, y cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y la ley, tal como lo enuncia nuestra Carta Magna.

Es innegable que el derecho a la prueba es un elemento esencial en la garantía constitucional del debido proceso. Esa posibilidad de las personas de defender sus derechos en un proceso descansa sobre la posibilidad de aportar pruebas al expediente, de contradecir las que la otra parte aduzca y que las mismas sean valoradas conforme a la ley (sana crítica – art. 781). Constituye igualmente, dicha garantía, la facultad

---

440 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 120.

probatoria oficiosa del juez, regulada en la ley, que permite al juez acercarse a la verdad de los hechos, y que es posible materializarse a través del ejercicio del derecho de contradicción, es decir, “sobre la base de que todos los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria; esto es, que los actos del proceso se realizarán con conocimiento de las partes”<sup>441</sup>. Al decretar el juez una prueba de oficio lo hace con conocimiento de ambas partes y su práctica se realiza con la participación de estas. De allí que, existe relevancia constitucional del decreto de pruebas de oficio.

### ***8. Independencia, imparcialidad y la prueba de oficio.***

Para el Doctor Pedro Barsallo, la independencia judicial “presupone de los juzgadores, en su importante tarea de declaración de los derechos en que consiste en esencia la función jurisdiccional; deben estar en condiciones de ejercer sus delicadas atribuciones sin coacción, con absoluta libertad y alejados de presiones, intereses o temores que puedan torcer o menoscabar su condición de servidor público no dependiente en una verdadera y recta administración de justicia”<sup>442</sup>.

Oliver Galé desarrolla una concepción relacionada con la de Barsallo, al afirmar que “El poder judicial, representado por el juez, en una situación concreta, debe ser ajeno a cualquier tipo de interferencia de los poderes, de las partes, de los medios de comunicación, de los demás elementos privados y de los mismos miembros de la judicatura. La independencia judicial, entraña un sometimiento únicamente al ordenamiento jurídico por parte de los jueces, debiendo ser los mismos, ajenos a presiones de índole externas o internas, que le impidan ejercer adecuadamente sus funciones”<sup>443</sup>.

---

441 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 45.

442 Ibidem, p. 29.

443 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 67.

Al respecto, el artículo 210 de la Constitución Política establece: “Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley ...”. Esta misma norma está contenida en el artículo 2 del Código Judicial que señala: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la ley. Los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que en los procesos dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales o de consultas, las resoluciones emitidas por aquellos”. Los artículos 64 y 119 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, en sus numerales, señalan como deber de los magistrados y jueces, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y la ley; los jueces solo están sometidos a la Constitución y a la Ley.

Es determinante para la independencia judicial, o para que sea efectiva, factores como el régimen de designación, remuneración y la estabilidad. En algunos países se da la inamovilidad relativa, en otros impera la inamovilidad total como en Inglaterra. En Panamá, los períodos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia fueron de 4 años hasta 1928, luego de 10 años hasta 1956 y hoy día es de 10 años.

Indica Couture que “La independencia del Juez es el secreto de su dignidad, pero la autoridad de la que se reviste es como la clave de su eficacia. Según un aforismo clásico, los jueces sin autoridad son títeres en manos de las partes. Pero, en un sentido opuesto, no es menos cierto que los jueces con excesiva autoridad son déspotas de la justicia. A esta altura de las cosas, el problema no consiste ya en encontrar los hombres. Estos, al fin y al cabo, andan por la calle y una buena linterna de Diógenes permitirá encontrarlos, tal como Inglaterra los ha podido hallar. Pero después de hallado el juez, es indispensable darle el mando y la autoridad, es decir, los atributos mismos de su



investidura y la medida exacta de sus posibilidades materiales de realización. El problema consiste, entonces, en hallar el equilibrio entre dos cosas casi sagradas: la libertad y la autoridad; entre el individuo y el poder”<sup>444</sup>.

La independencia judicial es una garantía fundamental del proceso y del derecho procesal, regulada en los Convenios, Pactos y Declaraciones Internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal *Independiente e Imparcial*, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 señala: “1. ... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, *independiente e imparcial*, establecido por la Ley ...”.

La Ley 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial, en sus artículos 106, 110 a 118, establece ciertas garantías a la independencia judicial. Esta ley contempla una figura novedosa en nuestro país, como lo es el “Amparo a la Independencia”, acción mediante la cual, los magistrados y jueces que se consideren inquietados, perturbados en su independencia, podrán solicitar amparo al magistrado investigador de integridad y transparencia dando cuenta de los hechos que fundamenten su pretensión. Igualmente, podrá solicitar amparo al magistrado investigador de integridad y transparencia, el magistrado o juez que considere que, de acuerdo con el perfil de los procesos que atiende, requiere que se le brinde seguridad. Presentada la solicitud, el magistrado investigador realizará las averiguaciones en defensa de la independencia judicial y si es el caso, exigirá el fiel cumplimiento de este principio a quien se le esté violentando. Para ello, la ley establece un procedimiento que contempla admisión o inadmisión, traslado,

---

<sup>444</sup> COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 46.

conclusión de la investigación, decisión, recursos, notificación y publicación de la decisión, una vez esta se encuentre en firme.

Esta garantía de la independencia, reconocida ahora en la Ley de Carrera Judicial, asegura el principio de inamovilidad y el disfrute de los derechos que le son debidos en consideración al alto fin que cumplen los jueces y magistrados. Y para garantizar dicha independencia, los magistrados y jueces son inamovibles, no pueden ser objeto de destitución, suspensión o traslados, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Constitución Política, la ley, las normas que la desarrollan y, en especial, las contenidas en el Sistema de Evaluación del Desempeño, para los casos en que estas sean aplicables (artículo 106 de Ley 53 de 2015).

Por su parte, el artículo 203 de la Ley de Carrera Judicial, señala los principios éticos bajo los cuales se rige la función desempeñada en el Órgano Judicial, y desarrolla en su ordinal 1, la independencia de los magistrados y jueces, como garantía del derecho de los ciudadanos a una decisión justa para evitar arbitrariedades y salvaguardar los derechos fundamentales, cuya perturbación debe ser denunciada por los juzgadores, es decir, mediante la figura jurídica de amparo a la independencia judicial.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá aprobó el Acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008, modificado por el Acuerdo No. 627, de 16 de octubre de 2009, que avala el Preámbulo y el Texto Articulado del Código de Ética Judicial Panameño, fundamentado en los lineamientos del Código de Ética Judicial Iberoamericano. Dicho Acuerdo del Pleno de nuestra máxima Corporación Judicial, desarrolla en los artículos 3 al 10, aspectos trascendentales de la independencia judicial. Veamos:

“Artículo 3. Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al Juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los

ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

Artículo 4. El Juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

Artículo 5. El Juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ninguna índole, ya sean externas o internas.

Artículo 6. La independencia judicial implica que al Juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria, salvo la emisión del voto en las elecciones.

Artículo 7. El Juez velará para que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.

Artículo 8. El Juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.

Artículo 9. Al Juez no solo se le exige éticamente que sea independiente, sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.

Artículo 10. El Juez debe esforzarse por lograr que el Poder Judicial sea independiente institucional, política y económicamente, debiendo institucionalizarse la estabilidad judicial, la intangibilidad salarial y un apropiado sistema de seguridad social”.

Es así como, la independencia judicial es entendida en el marco del Estado constitucional como un deber del poder judicial, representado por el juez, de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados bajo el sometimiento del ordenamiento jurídico y los valores constitucionales, lo que determinará decisiones justas. El juez, al emitir su decisión, no debe dejarse influir por factores ajenos al derecho, no debe recibir influencias directas o indirectas, externas o internas ni interferir en la independencia de otros jueces.

La independencia no es un fin en sí mismo, sino que esta viene a ser un instrumento para alcanzar la imparcialidad, para que el juez, al solucionar los conflictos que se le presentan, pueda ser un tercero, teniendo como único punto de referencia el

ordenamiento jurídico y se encuentre ajeno a cualquier presión sea interna o externa<sup>445</sup>.

La imparcialidad de los jueces “es una de las poderosas razones que exigen precisamente la independencia de la autoridad judicial. Con ello se contempla y pretende, no solo la absoluta ausencia de coacción por parte de los otros funcionarios estatales y de particulares, sino, además, lo que es más importante, la ausencia total de interés en la decisión judicial, distinto de la recta aplicación de la Ley”<sup>446</sup>. El principio de imparcialidad implica desinterés en las pretensiones de las partes y un trato que no implique privilegios en el proceso.

La legislación panameña regula la materia en los artículos 760 a 778 del Código Judicial, Capítulo V, las Secciones 1. “Impedimentos” y 2. “Recusaciones”. Impedimento se refiere a las causales o situaciones que, de ocurrir respecto de un Juez o Magistrado, dan lugar a que deba separarse voluntariamente u oficiosamente del caso, esto es, declarar su impedimento para conocer de la causa o de lo contrario, la parte interesada tendrá derecho a promover la correspondiente recusación. La recusación es el mecanismo por medio del cual la parte que puede ser perjudicada por el juez al tener esta vinculación en el caso, hace la advertencia y si es cierta la vinculación se declara impedido al juez para conocer del proceso.

Entre las causales de impedimento tenemos (artículo 760 CJ.): el parentesco, interés en el pleito, sociedad con alguna de las partes, ser acreedor o deudor de alguna de las partes, habitar el juez con una de las partes, la enemistad comprobada, entre otros. El artículo 765 del Código Judicial fue reformado por el artículo 45 de la Ley No. 75 de 18 de diciembre de 2015; esta ley también derogó el artículo 779 del Código Judicial.

Al respecto, la Ley 53 de 2015, “que regula la Carrera Judicial”, establece como

---

445 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 68.

446 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 33.

deber de los magistrados y jueces: Informar de los impedimentos que le afecten para conocer de un proceso y abstenerse de tramitarlo, salvo que el mismo se declare ilegal (numeral 6 del artículo 119); deben solicitar que se les separe del conocimiento de los procesos respecto de los cuales se verifiquen las causales que se encuentran expresamente establecidas en la ley (artículo 205).

Desde el plano ético nuestro Código de Ética Judicial señala que la imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y a no ser discriminados en el desarrollo de la función jurisdiccional; que el Juez imparcial es aquel que persigue, con objetividad y con fundamento en la prueba, la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, evitando todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio. Manifiesta que el Juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así. Señala que el Juez debe evitar las situaciones que, directa o indirectamente, comprometan su criterio en la causa; evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes del despacho judicial y debe, también, evitar que su persona sea asociada o relacionada con firmas o consultores jurídicos. Indica, como prohibición del Juez y a los otros miembros del despacho judicial recibir, directa o indirectamente, regalos o favores de los litigantes y, en general, de ninguna otra persona cuyos intereses pueden ser afectados por los fallos dictados o que han de dictarse por el mismo. Otra prohibición del juez es mantener reuniones privadas con una de las partes o sus abogados, en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo, excepto aquella situación que un observador razonable considere justificada. Anuncia como derecho de las partes, el deber del Juez de respetar el derecho a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso. Es una obligación del juez generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y

de autocrítica. Finalmente, expone que la imparcialidad es compatible con el necesario reconocimiento de la libertad de asociación de los Jueces y Magistrados para los fines y con las limitaciones que establezca la legislación vigente (artículos 11 a 21 Acuerdo No. 523, de 4 de septiembre de 2008, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

Señala Oliver Galé que “la imparcialidad no debe verse únicamente como el establecimiento de unas circunstancias de separación de los funcionarios judiciales por medio de causales taxativamente señaladas en la ley, denominadas impedimentos y recusaciones de carácter objetivo, sino como un comprometimiento del juzgador acorde con los valores, principios, reglas que consagran derechos para las partes. La imparcialidad conlleva a una decisión razonada del conflicto sometido a su conocimiento, aplicando el ordenamiento jurídico exclusivamente y teniendo en cuenta la responsabilidad ética que conlleva la realización de la labor. No se puede desconocer, que la función del juez tiene una naturaleza ético-política, ya que hoy no solo se aplica e interpreta la ley bajo unos parámetros formalistas y mecánicos propios del positivismo legalista, pues le toca resolver un conflicto social, bajo valores y principios que responden a la estructura básica de la sociedad y del Estado. En esta labor, el juez no actúa como un operador político, comprometido netamente con esa función”<sup>447</sup>.

La imparcialidad también implica objetividad en la decisión. Ahora bien, “la objetividad absoluta, no se le puede exigir al juez, dada la naturaleza humana del mismo, de donde se deriva que, en toda decisión, el juzgador incluye algo propio, algo de la comprensión de las normas y de los hechos. La objetividad plena solamente puede predicarse de las ciencias naturales y no de las ciencias jurídicas. Necesariamente, el juez debe, al emitir sentencia, inclinar la balanza para uno u otro lado, ya que debe definir el conflicto y tal como lo entiende Gozaine, la imparcialidad supone que el juez aplique el Derecho, pero que al imponer el orden y la legalidad no se desprenda el tiempo que transita, con sus adaptaciones y angustias que lo inciden, porque hacer justicia es dar a

---

447 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 70.

cada uno lo suyo sabiendo y conociendo la realidad que se comprende”<sup>448</sup>.

Devis Echandía<sup>449</sup> sostiene que la imparcialidad del juez consiste en aplicar la ley. Este citado autor considera que no debe olvidarse el interés público que hay en el resultado del proceso civil. “El juez debe ser parcial en la búsqueda de la verdad y, con este proceder, se hace imparcial con las partes. El sofisma de distracción, esgrimido por muchos autores, de que con las facultades oficiosas del juez se rompe el principio de la imparcialidad, es fácilmente refutable, ya que, si el juez busca la verdad, obtiene la imparcialidad frente a las partes, cosa que no logra cuando, como una especie de títere, se mueve de acuerdo con la conveniencia o intereses de estas”<sup>450</sup>.

Desde un plano constitucional, “la imparcialidad judicial se encuentra fincada en un derecho fundamental y valor superior a la vez, como lo es la igualdad. La igualdad no se concibe al relacionarse con los demás valores como meramente formal, sino que ella implica tratar como igual a los iguales y como desigual a los desiguales. Lo anterior no implica una inclinación de la balanza por el hecho de ser una parte más débil que otra, sino que debe existir una correlación con la justicia de la decisión, de tal manera que el juez debe contar con poderes para saber, en cada caso, la realidad reconstitutiva del hecho, para garantizar el juzgamiento adecuado del pleito”<sup>451</sup>; estos poderes son los oficiosos.

Taruffo se refiere a la parcialidad del juez en el ejercicio de poderes de instrucción de oficio. Señala que una reflexión profunda sobre el concepto de imparcialidad lleva no solo a excluir que exista contradicción entre imparcialidad y la búsqueda de la verdad, sino también a concluir que la búsqueda de la verdad es un

---

448 Ibidem, p. 72.

449 DEVIS ECHANDIA, Hernando (1988). Op. cit., p. 39.

450 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 186.

451 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 72.

elemento esencial de la imparcialidad del juez. Por consiguiente, si es verdad, como parece indudable, que la atribución al juez de poderes de instrucción autónomos responde a una clara exigencia de carácter epistemológico, es necesario excluir que esos poderes estén en conflicto con la imparcialidad del juez. Por el contrario: la búsqueda de la verdad que esos poderes hacen posible pone al juez en una posición de imparcialidad (que no equivale a neutralidad o a pasividad) en la búsqueda de la verdad de los hechos<sup>452</sup>.

Los principios de independencia e imparcialidad deben reinar en cada juez; el ejercer el deber probatorio oficioso impuesto por la ley no supone duda de su independencia ni imparcialidad. El juez en el proceso civil tiene la dirección material del proceso y las partes delimitan su actuación al aportar el material de hecho. La prueba oficiosa es un deber dentro de la dirección material del proceso que involucra la recepción y/o práctica de las pruebas, logrando adquirir la verdad de las afirmaciones de las partes. Ambos principios, tanto la independencia, como la imparcialidad se fundamentan en principios constitucionales, legales y éticos que debe cumplir el juez.

Veamos la posición de Oliver Galé respecto a la imparcialidad frente a la prueba de oficio:

“La imparcialidad, respecto a la prueba de oficio no puede mirarse desde una óptica tradicional, puesto que el juez solamente se encuentra sometido al ordenamiento jurídico que está compuesto por reglas, principios y valores que no compaginan con un juez que simplemente pronuncia las palabras de la ley, sino que se encuentra comprometido con esos principios, reglas y valores, de tal forma que, para el sustento de la premisa fáctica de cualquier providencia, debe resguardarlos a través de un entendimiento adecuado de los hechos y para ello puede utilizar las pruebas de oficio. El juez no conoce anticipadamente cuál va a ser el resultado de las pruebas, por ende, no puede inclinar la balanza inadecuadamente, porque, entre otras cosas, las pruebas de oficio son discutidas por las partes y simplemente van en beneficio de la adecuada

---

452 TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 202.



reconstrucción de los hechos para un adecuado juzgamiento. La imparcialidad, nunca puede equivaler a indiferencia, pues se reitera, el juez no es un simple espectador, un mero convidado de piedra, puesto que el juzgador no debe ser ajeno respecto de los hechos y la manera en que se presentan en el proceso, siendo limitante el respeto y del derecho al debido proceso y sus respectivas garantías, lo mismo que la congruencia que le impide ingresar hechos distintos a los presentados por las partes.

Surge una interrogante que siempre he considerado trascendente en esta polémica ¿por qué si un hecho se presenta en la realidad de una manera, en el proceso debe o puede aparecer de otra manera? Es imparcial el juez según el garantismo o revisionismo si se acepta esa discrepancia, mas no, si se tiene la posibilidad de levantar el velo, lo cual es una circunstancia inconcebible, si se parte de la base de que la jurisdicción se ha establecido para solucionar los conflictos y evitar la justicia por la propia mano de las partes. ¿Acaso no es fomentar la justicia privada si se le impide al Juez mirar el fondo de los hechos alegados por las partes? Con la argumentación dada en este asunto, la respuesta es afirmativa.

Aún más, los principios básicos de la independencia judicial anteriormente transcritos resaltan que la imparcialidad se garantiza, fundamentándose en los hechos, los cuales deben concordarse con el derecho, sin restricción alguna. Impedir la prueba oficiosa es equivalente a restringir esa labor de concordancia que debe realizar el juez entre el derecho y los hechos.

El juez no puede ser ajeno a su tiempo, ni a las circunstancias que lo rodean, por ende, no se le puede impedir tener ideologías, convicciones o religión, sin embargo, este no puede, so pretexto de tener tales derechos, aplicar estrictamente su ideología para desconocer los derechos de las partes. En últimas, su compromiso es con el ordenamiento jurídico y en ese marco es que puede decretar pruebas de oficio.

No se puede establecer anticipadamente en un texto legal, cuando la prueba de oficio deba limitarse para evitar mejorar la prueba deficiente presentada por las partes, pues en cada caso, el juez tiene la posibilidad de mirar si decreta o no las mismas de acuerdo con las necesidades de la decisión. No he visto caso en que, ante una carencia absoluta de prueba presentada por las partes, el juez las haya suplido a través de la prueba de oficio. Antes, por el contrario, la prueba de oficio surge en la mayoría de los casos, de la referencia que dan las pruebas aportadas por las partes.

La presunción de imparcialidad, en cabeza del juez no ha sido desvirtuada por los garantistas o revisionistas, antes, por el contrario, el activismo aporta cada vez más argumentos que sustentan tal garantía”<sup>453</sup>.

---

453 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 82.

La Corte Constitucional de Colombia, al referirse a una de las objeciones al decreto oficioso de pruebas, en cuanto a que se afirma que la prueba de oficio lleva a que el juez pierda su imparcialidad, sostiene:

“(…) debe recalcar que el juez no desplaza a las partes ni asume la defensa de sus intereses privados. Desde el punto de vista de la Constitución Política, la facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del Juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial, y no con las partes del proceso. Por ello, el decreto de pruebas no afecta la imparcialidad del juez, ya que el funcionario puede decretar pruebas que favorezcan a cualquiera de las partes siempre que le ofrezca a la otra la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

El temor por la pérdida de imparcialidad del juez por el decreto oficioso de pruebas no es diferente al temor que puede tenerse frente a cualquier actuación arbitraria del funcionario. Suponer que en el decretar pruebas el juez asume los intereses de las partes, es como suponer que este prejuzga, que pueda desviar la correcta aplicación de las normas para favorecer a alguna de las partes; o, en fin, que utiliza su poder correccional para intimidar a los litigantes o, específicamente, a uno de ellos. El Juez debe parcializarse en favor de la verdad, manteniendo enhiesta e incólume su imparcialidad en la aplicación de la ley sustancial al caso concreto.

Aquellas suposiciones repugnan el principio de buena fe y a una de sus manifestaciones más importantes, la lealtad procesal. Si el juez realiza conductas ajenas a su misión constitucional, puede que sea llevado al terreno del derecho sancionatorio, en sus distintas modalidades, pero esto no ocurre por la atribución de una facultad determinada, sino por efectuar un uso inadecuado, irregular o ilegal de la misma”<sup>454</sup>.

En relación con las críticas de las que ha sido objeto la práctica de pruebas de oficio, conviene resaltar el planteamiento de la Corte Constitucional de Colombia que es claro al señalar que, el juez no asume la carga de la prueba, por el contrario, exterioriza el deber que le impone la Carta Magna de buscar la verdad, lo que no puede ser considerado como un atentado a la imparcialidad que le reviste; tal facultad es amplia al no circunscribirse a la práctica de prueba de una sola de las partes, sino de ambas. Equipara la referida entidad, dicho temor a la pérdida de imparcialidad con el de realizar actuaciones arbitrarias, indicando que el juez solo le debe parcialidad a la verdad y a la

---

454 Sentencia T-264 de 2009, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional de Colombia.

ley sustancial; por lo que tales señalamientos vulneran principios como la buena fe y la lealtad procesal, los cuales evidentemente presentan límites sabiamente impuestos por el legislador para evitar irregularidades e ilicitudes; de allí que no es válido avalarlos.

En el proceso civil, la iniciativa probatoria ex officio no implica la quiebra del principio de imparcialidad, el juez ante dicha iniciativa no averigua sobre hechos que no hayan sido alegados por las partes, ni trae al proceso pruebas que no fueron aducidas o presentadas por los actores del proceso, sino que se concreta, a través de este deber a verificar las afirmaciones de las partes y así cumplir, de manera eficiente, con su deber de juzgar. Y es que, ante los elementos recabados para acreditar la existencia de los hechos, el juez manifiesta su convencimiento en total independencia e imparcialidad. Además, como principio ético, es independiente el juez que determina desde el derecho vigente, la decisión justa; emitir un fallo justo, implica la búsqueda de la verdad para lograr su convicción. Una decisión en apego a la justicia no solo es trascendental para las partes, sino para la sociedad en general, pero, sobre todo, para ese juzgador que sentirá la paz que solo su conciencia puede ofrecerle.

### **9. La carga de la prueba y la prueba de oficio**

El término carga tiene un significado propio en el lenguaje jurídico y es la traducción que en español se acepta de la voz latina *onus*. Antes de que la expresión carga fuera adoptada y aceptada por todos los juristas, el *onus* latino o el *onere* italiano eran traducidos como peso; por ello, en algunas traducciones de libros italianos leemos peso de la prueba. Actualmente, y más allá de lo que indiquen los diccionarios de la lengua, carga es un vocablo que tiene su propio significado dentro de la teoría general del derecho. La carga señala la conveniencia para el sujeto de obrar de determinada manera, a fin de no exponerse a las consecuencias que podría ocasionar su omisión<sup>455</sup>.

---

455 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 87.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

El ilustre procesalista panameño Jorge Fábrega Ponce señaló: “El concepto de carga de la prueba comprende dos aspectos: 1) Carga de la gestión probatoria. Cada parte asume la carga: a). Acompañar, aducir o proponer las pruebas de que desea valerse (Testigos, prueba documental, inspección judicial, peritaje, etc.); b) Gestionar la citación de los testigos, el diligenciamiento de la inspección judicial, cubrir los gastos, etc.; y 2) Carga de la comprobación. Cada parte asume la carga de comprobar los supuestos de hecho de las normas que le es favorable”<sup>456</sup>.

Los criterios de la carga de la prueba son rígidos y surge, como solución, la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, sistema que viene a conciliar las virtudes de las dos soluciones: Da, por una parte, un criterio suficientemente estable, cuando determina cómo debe distribuirse entre el actor y el demandado la carga de la prueba: uno y otro, la demostración de sus respectivas proposiciones de hecho<sup>457</sup>.

En la carga de la prueba “importa la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable, excepto que dicha prueba haya sido producida por iniciativa de la otra parte o del juez”<sup>458</sup>. En igual sentido, se pronunció el procesalista colombiano Devis Echandía al señalar que la carga de la prueba “es una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte”<sup>459</sup>.

---

456 FÁBREGA Ponce, Jorge (T.II, 2004). Op. cit., p. 863.

457 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 320.

458 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 92.

459 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 149.

El mismo autor indicó que no se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. No es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte se traduce en una decisión adversa; *a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos* que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. Es decir, esa parte soporta el riesgo de la falta de tal prueba, el cual se traduce en una decisión desfavorable<sup>460</sup>.

Parra Quijano<sup>461</sup>, coincide con Devis Echandía al indicar que la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas, cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. Agrega este autor que utiliza la palabra autorresponsabilidad para significar que no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad de que aparezca probado el hecho, la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte. El juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos; pero si ello no es posible, por inercia de la parte a quien le interesaba que el hecho apareciera demostrado, debe utilizar el sucedáneo de prueba y aplicar la regla de la carga.

Es importante indicar que “el tema de la carga de la prueba no es exclusivo del

---

460 *Ibidem*, p. 160-161.

461 PARRA Quijano, Jairo (2011). *Op. cit.*, p. 232.

sistema dispositivo, ni tampoco es indiferente en las legislaciones donde se otorgan amplios poderes al juez para esclarecer los hechos controvertidos. A pesar de esos poderes puede ser que el juez no ordene la producción de la prueba de forma oficiosa, porque desconoce la existencia de la fuente o por cualquier otro motivo: siempre la falta de acreditación de los hechos perjudicará a la parte que tenía la carga respectiva”<sup>462</sup>.

La regla de la carga de la prueba proviene del Código Procesal colombiano, en su artículo 177 al establecer que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. Nuestro ordenamiento procesal civil contiene una norma similar, el artículo 784 que impone a las partes la carga de probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, por lo que, si estamos frente a un precepto legal que obliga a las partes a probar sus hechos, podríamos pensar, entonces, que no debe existir ninguna limitación para tales pruebas. Existe una “atenuación al principio de la carga de la prueba, lo constituye el deber impuesto al Juez de practicar pruebas de oficio, de orientar sus indagaciones instructorias dentro del marco general de la controversia. Rige así, dentro de esas limitaciones, el principio de la comprobación de la verdad material”<sup>463</sup>.

En este sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 31 de agosto de 2000, dictada por el Pleno y bajo la ponencia del exmagistrado José A. Troyano, al decidir una Acción de Inconstitucionalidad, señaló: “... La norma establece que la carga probatoria le corresponde a las partes; empero ese es un principio general que tiene sus excepciones. Una de las excepciones a dicho principio es el atinente a la facultad oficiosa del Juez para practicar pruebas y que se encuentra expuesto en el primer párrafo del artículo 782 (793) de la excerta en estudio... La norma expresa, claramente, la obligatoriedad del juez primario para ordenar pruebas por su propia iniciativa, además de

---

462 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 93.

463 FÁBREGA Ponce, Jorge (TI, 2004) Op. cit., p. 881.

las pedidas, en el período probatorio o en la etapa de fallar, las pruebas que estime convenientes para confirmar las afirmaciones de las partes..."<sup>464</sup>.

La prueba de oficio no desconoce la institución de la carga de la prueba, pues esta se analiza en el momento de dictar sentencia y ante la insuficiencia probatoria; en cambio la prueba de oficio se decreta antes de dictar la misma o al comienzo del período probatorio o durante el período probatorio<sup>465</sup>; "antes de decidir que existe falta de prueba, el juez deberá ordenar las medidas de esclarecimiento que considere necesarias para llegar al convencimiento sobre la realidad de los hechos; en caso de persistir su duda fallará en contra de la parte que tenía la carga de probar el hecho"<sup>466</sup>.

Ahora bien, respecto a la carga de la prueba y la prueba de oficio, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil señaló que "El juez, ante la falta de pruebas, no debe aplicar sin más el principio de la carga de la prueba (Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Reiterado en sentencia de 16 de agosto de 2000). <Si bien es cierto, estos dos principios (carga de la prueba y decreto oficioso de prueba) actúan en el proceso, es el juez, en su discreta autonomía, quien debe darle a cada uno la importancia concreta, el peso específico que debe tener uno de ellos en la resolución del debate. A pesar de este aserto, no podrá concluirse, como antaño solía hacerse, que ante la falta de pruebas se deba aplicar sin más el principio de la carga de la prueba, porque entonces de nada servirían directrices normativas que el Código de Procedimiento Civil, particularmente el 37 numeral 4, normas todas enderezadas a lograr un fallo basado en verdades objetivas"<sup>467</sup>.

De lo antes expuesto, podemos afirmar que el juez es llamado al emitir una

---

464 Sentencia de 31 de agosto de 2000, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del ex magistrado José A. Troyano.

465 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 82.

466 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 94.

467 Sentencia de 11 de noviembre de 1999. M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

sentencia a aplicar el principio de la carga de la prueba, es decir, la máxima de que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables (artículo 784 del Código Judicial); igualmente debe hacer uso de las reglas de la lógica y la experiencia (sana crítica- artículo 781 del Código Judicial) y tiene el deber de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes o practicar aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso, incluso, en cualquier momento, puede ordenar de oficio, la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente (artículo 793 del C.J). Si bien corresponde a las partes probar su dicho, al juez le compete la dirección del proceso respecto a cada una de las partes, realiza una valoración de acuerdo con el sistema de la sana crítica y luego vigila que las pruebas estén completas, que cumplan su cometido respecto a la afirmación de las partes, que no exista duda. El juez conserva en nuestro ordenamiento procesal civil, el poder probatorio oficioso, que le permite el esclarecimiento de la verdad y así emitir una sentencia más justa.

### ***10. La motivación frente a la prueba de oficio.***

Refiere Ureta que “En la antigüedad y parte de la Edad Media, los jueces no peroraban ni argumentaban en sus sentencias, iban directo al grano. Solo en el Renacimiento, las técnicas retóricas empiezan a influir en la redacción judicial para ser aborrecidas por el culto de la sencillez y precisión que dominó en el siglo XVIII y XIX. A pesar de todas las huellas de la retórica no se pudieron borrar en la práctica forense. Este período está muy poco estudiado y recientemente ha llamado la atención sobre el mismo”<sup>468</sup>.

Afirma Báez Silva, que “la actividad judicial es el mejor campo para la aplicación,

---

468 URETA G., Juan. Teoría de la Argumentación Jurídica: Material de Lectura, p. 17, Recuperado de <http://www.monografias.com>.



el desarrollo y el cultivo de la argumentación jurídica. Es ahí donde la teoría se pone a prueba y desde donde se retroalimenta; por ello para quienes tenemos la tarea diaria de tomar decisiones de esa índole a través de casos concretos, esta disciplina se convierte en un insumo necesario”<sup>469</sup>.

Respecto a la labor del juez al justificar su decisión “son muchas y variadas las causas que han incidido sobre un estilo tanto desafortunado en la redacción de las sentencias. Cuestiones históricas, legislativas y una capacitación poco idónea de los jueces en materia lingüística parecen aliarse en contra de una presentación adecuada de los fundamentos normativos y fácticos, como también de la parte dispositiva, de tales documentos oficiales”<sup>470</sup>.

En la elaboración de la sentencia civil, casi siempre el juez utiliza un lenguaje forense, especializado; el uso de términos técnicos por parte del juez puede dar origen a una situación de indefensión de alguna de las partes en un litigio, sobre todo, en aquellos procesos donde no es necesaria la presencia de letrados. Si durante el procedimiento, el juez no explica adecuadamente, con términos sencillos y comprensibles, qué derechos acoge a los litigantes para defender mejor sus posiciones y se limita a pronunciar frases técnicas incomprensibles para ellos, puede terminar creando dicho estado de indefensión. El lenguaje del derecho, y el uso que de él se hace en sede judicial, no solo posee términos técnicos, sino que admite en su seno palabras y frases arcaicas y rituales, permite el uso de fórmulas inapropiadas, acepta la utilización excesiva en ocasiones de siglas y facilita que se haga una traslación mecánica de las formulaciones legislativas que no siempre resultan adecuadas<sup>471</sup>.

---

469 BÁEZ Silva, Carlos y otros (coordinadores). Interpretación, Argumentación y Trabajo Judicial., Editorial Porrúa México, primera edición, México, 2009, p.127.

470 MALEM, Jorge. El Lenguaje de Las Sentencias del libro Op. Cit., BÁEZ Silva, Carlos y otros (coordinadores). Interpretación, Argumentación y Trabajo Judicial., Editorial Porrúa México, primera edición, México, 2009, p.112.

471 *Ibidem*, p.114, 115.

Compete al poder judicial, dirimir los conflictos que surjan entre las personas por medio de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico civil, de manera adecuada, en términos sencillos, elementales y claros para evitar indefensión a alguna de las partes; labor que se materializa al dictar las resoluciones judiciales, en cada caso, en particular. Nuestro sistema jurídico establece la forma en que serán elaboradas o redactadas las resoluciones judiciales, qué requisitos deben reunir y que necesariamente deben atenderse. Se indica que se expresará sucintamente la pretensión formulada y los puntos materia de la controversia, es necesario la fecha de la resolución, enunciar las partes del proceso, el tipo de proceso, el tribunal que dicta la resolución judicial, pero, sobre todo, se exige la motivación, justificar su decisión.

Al respecto, el artículo 199 del Código Judicial derogado por la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, establecía que, son deberes en general de los magistrados y jueces “Motivar las sentencias y los autos”. La Ley de Carrera Judicial que deroga dicho artículo mantiene en su normativa el mismo precepto. El artículo 119 de la Ley 53 de 2015 señala que son deberes de los magistrados y jueces “Motivar las sentencias y autos”.

Los artículos 989 y 990 del Código Judicial respecto a la motivación o fundamento de los autos y sentencias establecen:

“Artículo 989 ...

Los autos serán motivados y expresarán los fundamentos jurídicos pertinentes con cita de las disposiciones legales aplicables al caso...”.

Artículo 990. Las sentencias se dictarán de conformidad con las reglas siguientes:

1...

2. En párrafos separados se hará una relación de los hechos que han sido comprobados, que hubieron sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

cuestiones que hayan de resolverse. Se hará referencia a las pruebas que obran en el expediente y que hayan servido de base al Juez para estimar probados tales hechos;

3. Enseguida, se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes y se citarán las disposiciones legales o doctrinas que se consideren aplicables al caso...”.

En efecto, nuestro Código de Procedimiento Civil, desarrolla en sus normas la forma en que el juez debe apoyar su decisión, le indica cómo llegar a una conclusión a través de un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, apreciación, valoración y análisis de cada prueba y aplicación del derecho que le permitirá dar a conocer a las partes del sistema judicial por qué llegó a ese resultado en una determinada decisión, es decir, dar una razón, justificar su decisión ante el usuario, buscando el entendimiento del mismo, ya que a él está dirigida la resolución judicial.

La motivación, también tiene un fundamento ético; el Acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008, que aprueba el Código de Ética Judicial panameño, en sus artículos 22 a 31, establece que la motivación es una obligación que permite y orienta la legitimidad del Juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales. Esta normativa señala que motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión y explica que la falta de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, solo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica razonable lo permita. Estas disposiciones conciben la motivación como un deber que adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el Juez ejerza un poder discrecional, tanto en materia de hechos como de Derecho.

Dichos preceptos señalan, además, que en materia de hechos, el Juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. El juez debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto; en cambio, en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos. Indica este Código de Ética que la motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión. Este principio ético supone que, en los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar al igual que la motivación, deben expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada Juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación. Finaliza este apartado del Código de Ética en que las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

Para mostrar su postura respecto a la motivación de la sentencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 31 de agosto de 2009, dictada por la Sala Primera de lo Civil y bajo la ponencia del magistrado Harley J. Mitchell D., señaló:

“Ahora, lo anterior no es óbice para que se abstenga la Sala de hacerle un llamado de atención al tribunal ad-quem por la falta ostensible de motivación respecto de la valoración de la prueba documental de foja 494-496 en la que basa su decisión, ya que no explica el referido tribunal, en la forma de una argumentación jurídica, la inferencia que a partir del citado medio probatorio realiza. Siendo *que la motivación fáctica y jurídica de la sentencia constituye un derecho fundamental*, que no solo incide en el ejercicio del derecho de defensa de las partes en las instancias siguientes, sino también en la confianza de los asociados en la administración de justicia, han de realizar los operadores de justicia un especial esfuerzo en la motivación de sus decisiones, de manera que puedan ejercer un mejor control endo y extra procesal de las mismas”<sup>472</sup>.

---

472 Sentencia de 31 de agosto de 2009, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.

Por su parte, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante fallo de 11 de octubre de 2000, al resolver un Amparo de Garantías Constitucionales, bajo la ponencia de la magistrada Eva Cal, señaló: “La jurisprudencia extranjera y una que otra jurisprudencia nuestra, han venido reconociendo que *la motivación de las decisiones es esencial y que también constituye parte integrante del debido proceso el que exista motivación...* Si bien es cierto que la orden no está contenida en una sentencia, conceptúa esta Colegiatura que tal requisito debe alcanzar también cualquier tipo de orden, es decir, que cualquier orden debe estar fundamentada y motivada. El que expide una orden debe tener razones o motivos para expedirla y expresarlas al emitir la orden”<sup>473</sup>, de allí que, no solo la sentencia debe ser motivada, nuestro ordenamiento procesal civil es claro en señalar que es deber del juez motivar las sentencias y autos.

La obligación de motivación de las decisiones jurisdiccionales como una parte integral del debido proceso, ha sido reconocido en diversas esferas jurisdiccionales del país, como se aprecia en fallo de 11 de octubre de 2011, proferido por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el cual reitera que las órdenes que se emitan en el ejercicio de las funciones del juez deben expresar sus razones o motivos y no limitarse a describir lo que se dispone realizar.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, al decidir un amparo de garantías constitucionales, se refirió a la motivación de las decisiones sobre pruebas, en este sentido:

“...La Corte considera que la resolución que rechaza un medio probatorio no puede limitarse a citar el fundamento de derecho de las mismas, ya que el juez se encuentra en el deber de explicar, razonablemente, los motivos que dan lugar a su decisión. La falta de motivación razonable ocasiona que la parte a quien se le niega el uso del medio probatorio

---

<sup>473</sup> Sentencia del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, 11 de octubre de 2000, magistrada ponente: Eva Cal.

quede en indefensión.

Para el Pleno es evidente que si una parte dentro de un proceso solicita una prueba de informe es porque quiere incorporar información que no figura en el expediente, por lo cual el argumento del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial resulta precario a efectos de sustentar la restricción que realiza al derecho del proponente de la prueba de allegarla al proceso, por los medios que ha establecido la Ley para esa finalidad.

...De allí que, tratándose de una prueba de informe anunciada y propuesta oportunamente, no existía impedimento formal para su admisión y si se quería inadmitir habría que darse un argumento de peso...". (Cfr. Sentencia del Pleno de 1° de junio de 2010)<sup>474</sup>.

Confirma el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que es deber del juez explicar, razonadamente, los motivos por los cuales no admite una prueba.

Oliver Galé, señaló que es indudable que en el sistema jurídico colombiano “la motivación de las sentencias por parte de los jueces es una obligación de estos que busca, entre otros aspectos, darle legitimidad al poder judicial, permite a las partes ejercer su derecho de defensa cuando ejercen los recursos, permite controlar cualquier decisión caprichosa, evitando de paso la arbitrariedad de los administradores de justicia. En efecto, la motivación permite el control de las decisiones por parte de la opinión pública; busca convencer a las partes; hace que los recursos sean efectivos y, finalmente, muestra la vinculación del juez a la Ley, al ordenamiento jurídico”<sup>475</sup>.

Explica Tron que “El sistema jurídico ha evolucionado y no porque se hayan modificado necesariamente las leyes, sino porque ha cambiado la forma de resolver los jueces. No quiere decir que ya acabamos, falta todavía mucho por hacer... Los jueces tenemos que aprender que nuestro trabajo no es solamente aplicar tal o cual artículo, o aplicar tal o cual jurisprudencia, sino atender cuáles son los valores, cuáles son los

---

474 Sentencia de 8 de noviembre de 2013, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

475 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 129.

principios que la sociedad está requiriendo para que ese derecho que está originalmente diseñado para favorecerla, realmente funcione, y no como lo dijo el Ministro Azula, no el actual, sino su padre, en su discurso cuando concluye en su cargo como Ministro de la Corte que palabras más o palabras menos, decía arrepentirse porque durante años había hecho un alto uso de la técnica, porque la “técnica” en lugar de que haya servido para impartir justicia, para resolver problemas, la hemos usado para denegarla. Esta es una frase muy fuerte y trascendente para tomarla en cuenta”<sup>476</sup>. “Es necesario que el juzgador explique detalladamente, en la sentencia las razones que tiene para resolver el caso en uno u otro sentido pues esta es la única forma en que la parte que se crea afectada pueda impugnar efectivamente la sentencia mediante la utilización de los recursos legales que tenga a su disposición”<sup>477</sup>.

En la elaboración de una resolución judicial, el juez interpreta el derecho para aplicarlo, y es lo que conlleva o lleva implícita la motivación de la resolución. “Las decisiones judiciales requieren ser justificadas a fin de hacerlas aceptables, amén de que efectivamente, justificar una decisión implica algo más que efectuar una operación deductiva extrayendo conclusiones a partir de premisas”<sup>478</sup>. Lo anterior tiene su razón, puesto que, efectivamente, “una cosa es llegar a una conclusión y otra el justificar tal conclusión, y como señala Atienza, una cosa es sostener una decisión judicial partiendo de bases ideológicas, sociales, etcétera, y otra muy distinta resolver con base en los preceptos jurídicos, es decir, no es lo mismo explicar la resolución que justificarla, pero atendiendo a nuestra naturaleza de Estado de Derecho, los jueces no deben concretarse a explicar sus resoluciones judiciales, sino justificarlas, puesto que las razones explicatorias quedan identificadas con los motivos de la conducta y, por su parte, las razones de justificación de la resolución están comprendidas dentro del marco de valoración; es decir, si es buena o mala según diversos puntos de vista, lo cual

---

476 TRON Petit, Jean Claude. ¿Cómo argumentan los jueces mexicanos?, del libro: Op. Cit., BÁEZ, Carlos, p. 199, 200.

477 HOYOS, Arturo "La Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal", Revista Lex No. 2, enero-junio, 1986, Colegio Nacional de Abogados de Panamá, p. 106.

478 LERMA, Héctor. La Argumentación Jurídica a la luz del maestro Manuel Atienza. Recuperado de <http://www.tfffa.gob.mx/investigaciones/argumentacionjuridica.html>, p.18.

comprende una valoración a la luz de los preceptos jurídicos aplicables al caso”<sup>479</sup>.

Es un deber de los jueces motivar la resolución judicial, realizar un razonamiento jurídico conforme a la argumentación, estar comprometidos con la actividad interpretativa más rigurosa, apoyados en un adecuado estudio y en los principios que guían la interpretación, aunado a la necesidad de la actualización del juez en el conocimiento del derecho y en la argumentación, logrando así tener la formación apropiada para emitir decisiones judiciales de una forma sistemática, analítica y con la debida motivación. No es válido para un juzgador, al dictar una resolución judicial, dejar en el ánimo del usuario del Órgano Judicial la sensación de desconocimiento, de injusticia, de inseguridad jurídica, porque ha resuelto de acuerdo con prejuicios o ideologías, no así con fundamento en las disposiciones jurídicas y su valor. Lo acertado de las razones, de la justificación, del análisis y la valoración que realice el juez en su fallo, garantiza el equilibrio y la igualdad de las partes en el proceso.

En el Estado de Derecho, la argumentación es necesaria e ineludible en la actitud del juzgador. Los jueces tienen la obligación de razonar y justificar la resolución judicial. La argumentación en la función de los jueces es inevitable, el juzgador en su sentencia debe explicar, razonar, defender los criterios en que fundamenta su decisión, cumpliendo con los enunciados de una mejor y válida administración de justicia. Es un deber que está íntimamente ligado con el principio del debido proceso y de acceso a la justicia. Además, denota transparencia, certeza, seguridad jurídica y le otorga legitimidad a la decisión lo que redundará en la confianza del ciudadano, en la administración de justicia.

Señala Couture que “la sentencia no es una operación de pura lógica jurídica, ni el juez es una máquina de razonar. La sentencia es una operación humana, con todos sus

---

479 LERMA, Héctor. Op cit., p.18.



riesgos y todas sus excelencias, y su valor como tal dependerá siempre, en último término, de lo que valga el juez como hombre y como ciudadano. A cada paso, el derecho debe remitirse a operaciones de estimativa jurídica, cuya determinación corresponde al magistrado. En estos instantes, el derecho es el juez; el único derecho que el orden jurídico conoce. La virtud del juez es, en consecuencia, necesariamente, la virtud del derecho<sup>480</sup>. Ahora bien, los jueces son seres humanos y como tal con derecho a equivocarse, a tener criterios disímiles, etc; por tanto, ante ello, surgen los medios de impugnación como un remedio procesal, lo importante es que sea consciente de que al emitir una decisión debe motivar la misma. Es necesario que los jueces expliquen y expongan sus razonamientos jurídicos, realicen un examen crítico y análisis de las pruebas, que lo llevan a tomar una decisión.

En cuanto al tema de la prueba de oficio y la motivación, la interrelación hecha por Marina Gascón Abellán con respecto a la opinión de Reichenbach sobre el científico y su aplicación al Juez, destacó que “el juez no es una especie de profeta que conoce la verdad, pero tampoco alguien que opera sin fundamento; es más bien un juzgador racional que hace una apuesta (la declaración de hechos de la sentencia) conociendo bien las leyes de la probabilidad. Por eso debe poder demostrar que esa es la mejor apuesta, que eso es lo mejor que puede hacer; porque <si un hombre hace lo mejor que puede hacer, ¿qué más se le puede pedir?>”<sup>481</sup>. “En efecto, el juez debe, en la sentencia, analizar todas las pruebas, primero individualmente y luego en conjunto, y con ello, reconstruir los hechos que fundan la sentencia, él no es un profeta o adivino, muchas veces esa reconstrucción trae problemas, de percepción o de interpretación, sea que provenga del mismo juez o de las fuentes de prueba. Si se le exige que motive su decisión y en especial, trate de acertar en tal reconstrucción fáctica, debe permitírsele que decrete oficiosamente todas aquellas pruebas que le permitan que la

---

480 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 322.

481 GASCÓN Abellán, Marina. Los Hechos en el Derecho, bases argumentales de la prueba, editorial Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 196, citado Op cit OLIVER Galé, Carlos Alberto, p. 129.

reconstrucción de la premisa fáctica sea la mejor apuesta. Las partes plantean sus hechos, muchas veces a su manera, a su conveniencia, de forma oscura, es ahí donde el juez, sin salirse del marco de la congruencia y garantizando el derecho de defensa de las partes, puede entrar a decretar pruebas de oficio, insisto, que le pueden dar una claridad sobre el hecho debatido<sup>482</sup>.

Taruffo señala que, si “la motivación de los hechos existe efectivamente, es completa y coherente, entonces se puede decir que la narración de los hechos construida por el juez cuenta con una válida justificación racional, en la medida que resulta confirmada por el análisis crítico de todas las pruebas disponibles<sup>483</sup>, construcción que es posible con el decreto de la prueba de oficio.

En palabras de Oliver Galé<sup>484</sup>, muchas veces se utiliza la ciencia en el proceso y el juez tiene la obligación de motivar sobre dictámenes emitidos por científicos, expertos, o peritos, lo cual de por sí resulta problemático, verbigracia si sobre el punto existen divergencias en la comunidad científica, en cuyo caso no se puede adoptar la ley científica como una regla universal. Aquí surge una interrogante para todo tipo de proceso, donde la controversia del dictamen se centra en el interrogatorio al o a los peritos, ¿por qué no permitirle al juez, que es a quien va dirigida la prueba, que conozca otra opinión científica sobre el tema? En algunos casos, la prueba de oficio no puede dar la última palabra, pero llenará de razones al juez para poder motivar en una situación problemática como la que se plantea. ¿Cómo distinguir, la verdadera ciencia de la denominada por algún autor ciencia chatarra, si las partes en un interrogatorio están cerradas exclusivamente en demostrar sus afirmaciones y, en dónde, el deber de motivar? La prueba de oficio no es la última palabra, pero puede ser un mecanismo epistemológico de gran ayuda para el fallador, convirtiéndose, en algunos casos, en

---

482 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 132.

483 TARUFFO, Michele (2010). Op. cit., p. 274.

484 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 133 y 136.

elemento de mayor confirmación o constatación de un hecho afirmado por alguna de las partes, ora puede construir un elemento de refutación de algún hecho, también afirmado por las partes. Motivar no es solo relacionar hechos, sino exponer razones por parte del fallador que lo han llevado a declarar la existencia de unos determinados hechos, por ende, para tal motivación en cualquier tipo de proceso, el juez debe contar con la herramienta de la prueba de oficio. El juez no solo está obligado a relacionar y apreciar las pruebas que confirman una hipótesis, sino que debe indicar las razones por las cuales descarta la contraria, amén de precisar por qué descarta las pruebas a su favor, ello corrobora aún más el poder oficioso en la práctica de pruebas. El juez no puede, ni en el caso de la prueba científica ni de cualquier otra prueba, desatender su obligación de motivar su decisión sobre los hechos y si, para ello, requiere de pruebas que le permitan ahondar en la verdad sobre el material fáctico, debe utilizar dicho poder material, con el fin de reconstruir, adecuadamente, los hechos y, de esta manera, tratar de emitir una decisión ajustada a la verdad posible y de paso proferir sentencias justas.

El deber de motivación del juez no se circunscribe a sus propios dichos, también debe alcanzar las opiniones y dictámenes de expertos, científicos o peritos en los que sustenta su decisión; el juez debe detallar las razones de aquellos para justificar su postura. Ahora bien, resulta interesante preguntarnos, de no existir un consenso entre los expertos dentro de la disciplina, ciencia o arte de la cual se emite el dictamen que el juez debe considerar o si la labor de las partes en la práctica de la prueba y el consiguiente interrogatorio y conainterrogatorio ha sido deficiente ¿deberá el juez a través de la prueba de oficio subsanar tal situación para garantizar que su decisión revista mayor grado de certeza? La ley permite al juez, en algunos supuestos, ordenar la repetición o perfeccionamiento de la prueba contradictoria o deficiente para verificar las afirmaciones de las partes.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 12 de marzo de 2012, al citar la Sentencia de 29 de enero de 1991 emitida por el Pleno de esta Corporación de Justicia, en una demanda de inconstitucionalidad expresó que nuestro Código Judicial, no solo permite la actuación oficiosa del juzgador en materia de aportación de pruebas, sino que también establece el principio de la sana crítica que lleva al juzgador a actualizar sus conocimientos jurídicos para intentar una mejor motivación de sus fallos, le amplía su radio de acción, dinamizando el proceso con el complemento de elementos probatorios que contribuyan a establecer la verdad de los hechos sometidos a su consideración y decisión<sup>485</sup>. Tanto la prueba de oficio como las reglas de la sana crítica permiten al juzgador una verdadera motivación de su resolución judicial.

La prueba de oficio no solo apoya al juez a una debida motivación de la sentencia, sino que permite razonamientos apegados a los derechos fundamentales que son la base de un sistema democrático de derecho. Por otra parte, es trascendental que el juez motive la resolución que dispone el decreto de pruebas de oficio cuando estime conveniente la misma; el Juez debe sustentar, argumentar sobre la necesidad de dicha prueba; de esta manera, le otorga legitimidad a su decisión y confianza a las partes y a la sociedad; igualmente, la omisión en el decreto oficioso probatorio debe ser debidamente motivado en la resolución. La prueba de oficio y la motivación están íntimamente relacionadas.

---

485

Sentencia de 12 de marzo de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Hernán De León Batista.

## ***11. Poderes de instrucción del juez en relación con la iniciativa probatoria en el proceso civil.***

### **11.1. Generalidades**

Alvarado Velloso<sup>486</sup>, identifica el vocablo “juez” con el de “oficio judicial”, entendiéndolo a este como la función que cumple cualquier juez superior o inferior, unipersonal o pluripersonal, al realizar la tarea jurisdiccional. Indica este autor que es preciso recordar que los jueces son hombres y es esa humanidad (riesgo de falibilidad o de inconducta) la que engendra la necesidad de regular sus facultades y deberes.

El juez, “es el órgano a quien encomienda el Estado el cometido esencial de aplicar la ley por medio del procedimiento. En el fondo de la cuestión, está el renovado concepto de dignidad y de autoridad del Estado fascista y de su órgano, en virtud del cual no sería concebible que el juez asistiera a él como espectador impasible, e impotente a veces, cual, si fuese el árbitro en un campo gimnástico que se limita a marcar los puntos y a controlar que se observen las reglas del juego, para una lucha que compromete en cambio, directamente, la más celosa y la más elevada función y responsabilidad del Estado. Es, pues, necesario que el juez tenga una precisa dirección del proceso, una posición preeminente y reguladora”<sup>487</sup>.

En la doctrina no existe uniformidad respecto a los modelos de los jueces. García Amado identifica diez modelos de jueces: “el juez autoridad, considera las decisiones y las sentencias como manifestación de la voluntad incuestionable del soberano, actuando por voluntad de este y llega en muchos casos a no tener que fundamentar sus decisiones; el juez salomónico, equivale al juez que se le pide que haga justicia en el caso concreto; el juez máquina, propio del positivismo formalista del siglo XIX, el que pronuncia las palabras de la ley; el juez humano, es la otra cara del juez máquina, el

---

486 ALVARADO Velloso, Adolfo. *El Juez (sus deberes y facultades)*, primera edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 3.

487 PARRA Quijano, Jairo (2004). *Op. cit.*, p. 180.

derecho está más en mano de los jueces, no es un ser mítico, no hay más derecho que lo que los jueces dicen; el juez científico social, debe saber de economía, psicología, sociología, que posea una buena formación ética, etc.; el juez virtuoso, aquel que hipotéticamente conoce todas las circunstancias de los hechos, todas las normas aplicables, todas las normas de la moral social y con ello puede hallar la única decisión correcta; el juez político, quien toma conciencia del carácter político de la actividad judicial, creando derecho, para contribuir a gobernar y encauzar la vida social; el juez filósofo, quien pretende dar respuesta al irracionalismo, capaz de respaldar su decisión en la mejor teoría ética, en la mejor teoría política, etc; y, finalmente, el juez engranaje, quien tiene sustento en las ideas de Luhmann, bajo el cual el progreso social es posible por cuanto todo sistema global está articulado”<sup>488</sup>.

Independientemente del modelo de juez que impere o la denominación que se le asigne, el juez es un funcionario público investido con la facultad de administrar justicia, que conocerá los asuntos que le competen dentro de su jurisdicción y emitirá una decisión conforme a los lineamientos constitucionales y legales.

Para Oliver Galé, “El modelo de juez que adopte un determinado sistema jurídico, que se acoja en una determinada época, incide de manera trascendental, en los poderes que poseen los juzgadores, sea en lo normativo o en lo fáctico. Muchos modelos se han identificado, pero quizás con preponderancia hacia lo normativo, descuidando tanto el legislador como la doctrina, la construcción de un modelo de juez relacionado con los hechos. Los jueces son primordiales en un Estado Social y democrático de derecho, para que los valores inmersos en el mismo sean realizados, mostrando que los jueces representan, en verdad, un equilibrio respecto de los demás poderes públicos, en su relación con la sociedad. En un primer modelo, el juez cumple una función de encontrar el derecho y aplicarlo a los casos que se someten a su juzgamiento; un segundo modelo,

---

<sup>488</sup> GARCÍA Amado, Juan Antonio, Citado por Gozaine, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso, Rubinzal Culzoni, Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, p. 333 a 336 y citado también por Op cit. OLIVER Galé, Carlos Alberto, p.137.

indica que el juez crea el derecho, cumpliendo una función, más allá de la mera aplicación del derecho. Los extremos resultan peligrosos, siendo preferible un modelo intermedio. También puede mirarse un juez indiferente a la búsqueda de la verdad o un juez, más activo en la búsqueda de la verdad y con ello no quedarnos en lo meramente normativo, sino mostrar que el juez se puede analizar desde lo fáctico<sup>489</sup>.

El modelo de juez en un proceso civil dependerá de los principios que rigen, orientan o nutren dicho proceso, sea dispositivo o inquisitivo. El anteproyecto del Código Procesal Civil para Iberoamérica<sup>490</sup> indica en su exposición de motivos, que hay una clara tendencia al aumento de las facultades del Tribunal, sin que ello altere el principio dispositivo que continúa rigiendo con atenuantes. Se indica, en lo que respecta a los poderes del juez, que el mismo debe fallar según lo alegado “secundum allegata”, mas no, según lo probado “secundum probata”; y que el juez debe ser imparcial respecto a la relación de fondo planteada en el proceso, pero no respecto al proceso mismo y a la averiguación jurídica de la verdad de los hechos alegados.

El juez es imparcial respecto a las partes, no así, en cuanto al proceso; el juez tiene el deber de velar porque el proceso se desarrolle de manera adecuada y rápida, pero, sobre todo, decidir con apego a la ley y con base en la realidad.

Afirma Parra Quijano que “reforzar los poderes del juez en el proceso civil, proviene de dos distintas corrientes de pensamiento, que solo en parte concluyen: de una parte, proviene de consideraciones de carácter exclusivamente procesal, atinentes al carácter de función pública que tiene, en todo caso, la jurisdicción aun cuando se la ejerce sobre controversias de derecho privado; y por otro, de consideraciones atinentes a las transformaciones ocurridas en el derecho sustancial aun cuando se la ejerce sobre controversias de derecho privado; y por otro, de consideraciones atinentes a las

---

489 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 137 y 144.

490 Anteproyecto del Código Procesal Civil para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988, p. 26 y 27.

transformaciones ocurridas en el derecho sustancial, en el que se asiste a una constante irrupción del derecho público en campos hasta ahora reservados a la libre disposición de los particulares. El primer orden de consideraciones, lleva a esta conclusión: que el juez, también en el proceso civil, debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar activa, rápida y provechosamente la justicia. Aunque la controversia concierna a relaciones del derecho privado de que las partes hubieran podido fuera del proceso disponer a su antojo, ello no significaba que el proceso, una vez iniciado, se pueda considerar como asunto particular cuya suerte pueda abandonarse al interés individual de los contendientes. Aun en los procesos mismos sobre controversias de derecho privado, entra en juego, apenas se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es el de la recta y solícita aplicación de la ley al caso concreto; no debe pues, permitirse a los particulares que invoquen la justicia para hacerla servir a finalidades en contradicción con ella, ni que abrumen los tribunales con sus escaramuzas dilatorias a las que esté constreñido a asistir el juez inerte, mientras les plazca a ellos hacerlas durar. El juez, aunque la relación controvertida sea de puro derecho privado, debe estar provisto de todos los poderes ordenatorios y disciplinarios indispensables para que el proceso no detenga el paso ni se desvíe, de ser su director y propulsor, vigilante, solícito y sagaz. Libres serán las partes para proponer el *tema decidendum*; pero los medios y el ritmo para decidir pronto y bien, sobre el tema propuesto, es al juez a quien corresponde determinarlos<sup>491</sup>.

Sigue señalando este autor que “esta dirección efectiva del proceso encomendada al juez, esta posición activa y dominante que está él llamado a asumir aun en la fase instructoria, no es inconciliable con la autonomía negocial que conservan las partes sobre la relación controvertida, dentro de los límites en que esa autonomía está mantenida por las normas de orden público. En todo caso, pues, y como quiera que se manifieste la autonomía de las partes, el juez debe estar provisto de los medios

---

491 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 181.



indispensables para impedir que el proceso se convierta en un fraude o en una befa organizada por el litigante de mala fe en daño de la justicia”<sup>492</sup>.

El juez en el proceso civil, además de los poderes de dirección del proceso, goza de amplias facultades ordenatorias, de recepción y dirección en la práctica de cualquier prueba. El Código de Procedimiento Civil prevé el alcance de este deber-facultad en cada medio de prueba y la forma de controlar dicha práctica. Veamos cómo nuestro Código Judicial regula este deber probatorio oficioso.

## **11.2 Poderes de instrucción probatoria del juez**

### **1. Prueba de oficio**

Uno de los poderes de instrucción del Juez es decretar pruebas de oficio. La prueba de oficio es aquella ordenada por el juez y, en nuestra legislación, la misma se infiere de las constancias procesales, es decir, de aquellas presentadas por las partes y practicadas en juicio, su posterior decreto oficioso permite verificar las afirmaciones de las partes en búsqueda de la verdad. Los artículos 793 y 794 del Código Judicial, regulan la prueba de oficio.

### **2. Saneamiento oficioso en materia probatoria.**

Una de las facultades oficiosas otorgada por ley al juez civil de primera y segunda instancia es el saneamiento del proceso y de la prueba. Es deber del juzgador intervenir para evitar dilaciones, deslealtad y mala fe en la etapa probatoria.

El juez, en el ordenamiento procesal civil panameño, puede decretar el saneamiento oficioso en materia probatoria, así lo prescriben los artículos 793, 847, 854, 878, 914 del Código Judicial y el artículo 119 de la Ley 53 de 2015.

---

<sup>492</sup> PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 181.

### 3. Decreto de pruebas

El Juez de oficio podrá decretar toda clase de pruebas y exigir la exposición jurada de los apoderados de las partes o la de estas para la comprobación de los hechos, ante la pérdida y reposición de un expediente. El Juez, antes de emitir una decisión respecto al expediente reconstruido, decretará de oficio, sin limitaciones ni restricción alguna, las pruebas conducentes para aclarar los hechos que la pérdida del expediente haya hecho oscuros o dudosos o acredita los que no sean susceptibles de prueba de confesión (artículo 499 y 501 del CJ.).

### 4. Diligencia exhibitoria

La diligencia se verificará mediante la inspección de la cosa litigiosa. Si por error, la parte que solicita la inspección ocular mediante diligencia exhibitoria no la formulase con las formalidades que le correspondan, el juez debe, de oficio, ordenar que se compulsen copias, se forme cuaderno aparte y, se le imprima el trámite previsto, a costa de la parte en cuestión (artículo 827 del CJ.).

### 5. Prueba documental

Azula Camacho define el documento como “todo objeto producto, directo o indirecto, de la voluntad humana y que contiene una declaración o representación de un hecho”<sup>493</sup>. Devis Echandìa señala que documento “es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta, representativa de un hecho cualquiera”<sup>494</sup>. Para Carnelutti el

---

<sup>493</sup> AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p. 218.

<sup>494</sup> DEVIS Echandìa (1988), op. Cit., p. 399.

documento “no es solo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”<sup>495</sup>. Los documentos pueden ser públicos o privados.

### 5.1. Documentos públicos.

El documento público es el otorgado por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones (artículo 834 del CJ.); entre estos, podemos mencionar todos los documentos que conforman un expediente; es así que, si se adujere como prueba, solamente parte de un expediente, actuación o documento, deberá adicionarse lo que la parte contraria señalare si tuviere relación o fuere conducente, sin perjuicio de que el objetante aduzca también, o el juez de oficio ordene que se agregue, la totalidad del documento en cuestión (artículo 846 CJ.).

El juez podrá, en cualquier momento y de oficio, ordenar que se adicione o complemente una escritura pública (artículo 838 del CJ.). Por otra parte, cuando la ley exija inscripción de un documento en el Registro Público, la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la certificación de haberse efectuado aquella; en caso contrario, el juez la enviará a la oficina correspondiente para que efectúe la certificación a costa del interesado (artículo 847 del CJ.). Así mismo, sin perjuicio de las facultades de decretar pruebas de oficio, el juez podrá solicitar, antes de dictar sentencia, y cuando abrigare dudas sobre la existencia, autenticidad o fidelidad de cualquier documento público, que por secretaría se solicite al custodio del original con el fin de agregar al expediente, copia del mismo; o en su defecto, practicar las diligencias necesarias o conducentes para dichos propósitos (artículo 854 del mismo texto legal antes citado).

Cuando cualquiera de las partes presente documentos públicos rotos, raspados, enmendados o parcialmente destruidos, el juez ordenará, de oficio, a costa del

---

<sup>495</sup> CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 156.

interesado y al respectivo despacho público que lo expidió, que envíe copia autenticada del documento en cuestión. El juez podrá practicar cualquier diligencia a efecto de establecer la autenticidad o contenido de dicho documento y, al decidir el proceso, lo apreciará según las reglas de la sana crítica (artículo 887 del Código Judicial).

### 5.2. Documentos privados.

Los documentos privados son aquellos que no reúnen los requisitos para ser documento público (artículo 856 del CJ.). El juez, a solicitud de parte o de oficio, puede disponer que se intime a terceros la entrega de las piezas originales, copias fotostáticas o transcripción certificada por notario, de documentos que se hallen en su poder y de interés para el proceso. Lo anterior es sin perjuicio de que la parte interesada pueda acudir a la diligencia exhibitoria (artículo 817, 870 del CJ.). También puede el Juez ordenar, a solicitud de parte o de oficio, la comprobación de la autenticidad de un documento privado, si lo considera esencial para el esclarecimiento de los hechos, en los supuestos que señala el artículo 861 del Código Judicial.

Cuando se presentaren documentos privados rotos, raspados, enmendados o parcialmente destruidos, el juez decretará el cotejo, con arreglo a las normas contenidas en el Título VII sobre pruebas. El juez podrá practicar cualquier diligencia a efecto de establecer la autenticidad o contenido de dicho documento y al decidir el proceso lo apreciará según las reglas de la sana crítica (artículo 887 del Código Judicial).

### 5.3. Presentación de otras pruebas

Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el proceso que se ventile, pueden las partes o el juez de oficio, aisladamente o con ocasión de una inspección o de otra diligencia cualquiera, ordenar la presentación de fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas y cualesquiera otras reproducciones fotográficas o

por cualquier otro medio técnico o científico. Estas pruebas serán apreciadas por el juez. Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez. La parte que presente estos medios de prueba deberá suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o imágenes (artículo 875 del CJ.).

#### 6. Traducción de un documento que no sea español

El juez, oficiosamente puede ordenar la traducción de un documento en lengua que no sea el español. Cuando el juez advierta en el proceso un documento en lengua que no sea el español, ordenará su traducción y a costa del proponente de la prueba (artículo 878 del CJ.).

#### 7. Informes

En cuanto a la prueba de informe, esta consiste en “dar noticia o comunicar algo, lo que significa que la materia sobre la cual recae es conocida por quien lo suministra, por haberle llegado directamente o por encontrarse en documentos que obran en su poder”<sup>496</sup>. Según nuestro ordenamiento procesal civil, el juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública, cualquier elemento que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes; el artículo 893 del Código Judicial enumera los elementos a que se refiere esta prueba de informe

El juez podrá, asimismo, solicitar de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos a los profesionales o técnicos oficiales o de la Universidad de Panamá y, en general, a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal

---

<sup>496</sup> AZULA Camacho, Jaime. Op. cit., p. 381.

especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso. Tales informes deberán ser motivados (artículo 219, 893 del CJ.).

#### 8. Incidentes

El Juez podrá ejercer las facultades de decretar la práctica de prueba de oficio en los incidentes. Los incidentes son cuestiones o controversias accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren de decisión especial (artículo 697 del CJ.). Si lo que se discute en el incidente puede afectar el fondo de la controversia, el Juez podrá ejercer las facultades de decretar la práctica de pruebas de oficio, en el propio incidente o en el momento de fallar el proceso principal, según estime conveniente (artículo 705 del CJ.).

#### 9. Declaración de parte

También existe la posibilidad de decretar pruebas de oficio cuando se trata de la declaración de parte, que no es más que “la solemne y expresa provocación del contrario a responder sobre hechos relativos a la causa”<sup>497</sup>. Cuando el juez estime que la prueba que existe en el proceso no sea suficiente o sea contradictoria o que la explicación de las partes pueda aclarar cuestiones dudosas o que dicha explicación sea de importancia en el proceso, decretará prueba de oficio y practicará el interrogatorio personal de las partes. Podrá hacerlo también cuando lo juzgue necesario o conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes (artículo 906 del CJ.).

Cuando se trate de personas jurídicas se citará al representante legal o al gerente o administrador para que rinda declaración. Si la persona citada manifestare, por escrito previo o al contestar el interrogatorio, que no conoce los hechos propios de tales personas sobre las que fueren interrogadas, tal respuesta puede ser considerada como un indicio en su contra, salvo que indique el nombre de la persona o personas que

---

<sup>497</sup> CHIOVENDA, Giuseppe (2001). Op. cit., p. 506.

pertenezcan a la empresa y puedan contestar el interrogatorio, caso en el cual el juez, de oficio los citará (artículo 903 del CJ.).

Indica Fábrega<sup>498</sup> que en los códigos modernos el Juez está facultado para decretar y practicar, oficiosamente, el interrogatorio respecto de cualquiera de las partes. Este interrogatorio se lleva a cabo cuando el Juez, al momento de decidir la controversia, desee verificar las afirmaciones de las partes en el proceso o las pruebas que obren en autos o en un incidente o excepciones. Cuando el Juez estime que el hecho es conocido por las dos partes interrogará a ambas. Considera este autor que debe permitirse que la propia parte declare mediante su propia iniciativa y no solo cuando lo requiera la parte contraria. Nadie mejor familiarizado con los hechos que la propia parte y si bien es cierto que tiene interés en la causa, no menos cierto es que el Juez tiene facultad, en ejercicio de la sana crítica, de valorar dicho interés.

## 10. Testimonios

El Juez puede disponer, de oficio, que determinadas personas sean llamadas a declarar, se repita o amplíe la declaración de los ya interrogados. El testimonio es un “medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general<sup>499</sup>; y para esa persona constituye dicho llamado una obligación que debe realizar bajo el juramento de no faltar a la verdad. Es así que, si alguno de los testigos hace referencia a otras personas en cuanto al conocimiento de los hechos, el juez puede disponer, de oficio, que sean llamadas a declarar. El juez también puede disponer que sean oídos los testigos que fueren eliminados por excesivos o que se repita el examen de los ya interrogados o que se cite a cualquier persona cuyo nombre aparece mencionado en el proceso, a fin de aclarar sus testimonios, rectificar irregularidades o deficiencias en que se hubiere incurrido para ampliar una declaración ya prestada, verificar las afirmaciones de las partes o pruebas

---

498 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 879.

499 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 267.

que obren en el proceso (artículo 914 del CJ.).

### 11. Careos

Los testigos cuyas declaraciones sean contradictorias, podrán ser careados entre sí a juicio del juez. El juez dispondrá la forma de practicar esta diligencia (artículo 953 del CJ.).

### 12. Inspección judicial y reconstrucción de los hechos

Otro poder oficioso del juez en materia probatoria tiene lugar en la inspección judicial y reconstrucciones. La inspección judicial puede definirse como “una actuación procesal que realiza el funcionario, mediante el examen y observación, por sus propios sentidos, de hechos que interesan al proceso”<sup>500</sup>. La diligencia de inspección judicial puede practicarse a solicitud de parte o de oficio. El juez puede ordenar que se verifiquen inspecciones o reconocimientos de lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes o de personas (artículo 954 del Código Judicial).

En cualquier estado del proceso, un tribunal colegiado puede decretar de oficio la inspección, siempre que la estime conveniente para verificar las afirmaciones de las partes; a dicha diligencia concurrirán los funcionarios que hayan de dictar la decisión (artículo 956 del CJ.).

Indica Parra Quijano que “(...) esa inspección judicial, practicada por un tercero, será valorada por el juez de conformidad con las reglas de la sana crítica; obviamente manteniendo siempre sus poderes oficiosos en materia probatoria”<sup>501</sup>.

La prueba de reconstrucción de los hechos puede decretarse de oficio o a solicitud de parte y con arreglo a las disposiciones que la regulan para que se practique

---

500 AZULA Camacho, Jaime (2015). Op. cit., p. 334.

501 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 12.



aislada o conjuntamente con la inspección judicial. De la misma forma podrá ordenarse que se hagan planos, calcos, reproducciones o copias fotográficas de un lugar u objeto de interés para el proceso, utilizando los medios técnicos de captación de imágenes y sonidos. En el curso de la inspección judicial podrá recibirse, de oficio o a solicitud de parte, declaración de testigos o de parte, si ello fuere necesario para esclarecer los puntos objeto de la diligencia (artículo 960 del CJ.).

### 13. Prueba pericial

En lo que respecta a la prueba pericial, nos enseña Chioventa<sup>502</sup> que cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor será la utilidad de la prueba pericial. Los peritos son personas llamadas a exponer al juez, no solo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se les den por existentes; por lo que deben contar con determinados conocimientos.

El juez, aunque no lo pidan las partes, puede hacerse asistir por uno o más peritos cuando no esté en condiciones de apreciar por sí mismo los puntos de la diligencia, cuestión, acto o litigio (artículo 966 del CJ.). En los casos en que se ordene de oficio la práctica de una prueba pericial, el Juez formulará en el mismo auto el cuestionario que deba ser absuelto por el perito (artículo 976 del CJ.). Si el peritaje practicado no logra la convicción del juez, ya que no le permite conocer el hecho que se busca evaluar, este puede ordenar que se amplié, repita o perfeccione dicha prueba pericial.

Parra Quijano sostiene “que de ninguna manera estos informes vinculan al juez, quien debe valorarlos de conformidad con los criterios que se explicarán en la prueba

---

502 CHIOVENTA, Giuseppe (2001).Op. cit., p. 516.

pericial y eventualmente, decretar el juez uno de oficio si el informe presentado no lo convence, de conformidad con la valoración que haga. No puede haber pacto de las partes que obligue al juez a darse por convencido frente al aporte de un informe”<sup>503</sup>.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración su fundamentación y concordancia con las otras pruebas que obren en el proceso, el peritaje no puede ser desvirtuado por otras pruebas. El juez lo valorará en conjunto con las demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso, de conformidad con la sana crítica (artículo 980 del CJ.).

#### 14. Dictámenes especiales

En nuestro ordenamiento procesal civil, también procede el decreto oficioso de pruebas, respecto a dictámenes especiales; así lo prevé el artículo 981 del Código Judicial al señalar que “De oficio o a petición de parte, el juez podrá ordenar:

1. Ejecución de planos, reproducciones fotográficas, cinematográficas u otras de carácter técnico o científico, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos mecánicos;
2. Los exámenes científicos necesarios para verificar las afirmaciones de las partes o la verdad material.

Cuando se trate de examen hematológico, bacteriológico o examen de identificación personal mediante el A.D.N., o de naturaleza análoga, sobre la persona, su práctica será obligatoria, respetando siempre su dignidad e integridad.

En estos casos, el juez pedirá al perito que efectúe la extracción, la examine y presente un informe sobre los resultados, así como una conclusión.

El informe debe indicar si la identidad de la persona cuya sangre ha sido examinada, fue debidamente verificada e indicar el tipo de método utilizado para llevar a cabo el examen;

3. La reconstrucción de hechos, para comprobar si se han producido o pudieren realizarse de una manera determinada. A estos efectos, podrá

---

503 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 11.

disponer que comparezcan los peritos y testigos;

4. La entrega de informes o dictámenes, a corporaciones, academias, institutos, colegios, cámaras, laboratorios o entidades públicas o privadas, de carácter científico, técnico o artístico, cuando el asunto requiere operaciones o conocimiento de alta especialización.

A pedido de las entidades privadas, se fijará la retribución que les corresponda percibir. Si el juez estima conveniente, ordenará a la parte o a las partes que deben correr con dicha retribución, que las consignen en el tribunal por adelantado”.

#### 15. Liquidación de condena en abstracto

En la liquidación de condena en abstracto, el juez decretará prueba de oficio cuando, aplicando los principios de la lógica y de la experiencia, encuentra que la liquidación presentada o las pruebas aportadas, no reflejen fielmente la realidad, aun en los casos en que la liquidación no haya sido objetada (artículo 996 del CJ.).

Mediante sentencia proferida por la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia<sup>504</sup>, en un Proceso Ordinario de Mayor Cuantía en estado de liquidación de condena en abstracto, se consideró que el Tribunal de Segunda Instancia violó la regla de procedimiento que ordena al juez la obligación de decretar pruebas de oficio cuando, aplicando los principios de la lógica y la experiencia, encuentre que la liquidación presentada o las pruebas aportadas no reflejan la realidad de los hechos de la liquidación (artículo 996 del Código Judicial), al no decretar pruebas de oficio, a fin de determinar si la liquidación presentada corresponde a la realidad de su derecho material. Por lo tanto, en dicho proceso Casa la resolución dictada por el tribunal ad quem y señaló que lo que corresponde, en derecho, es decretar pruebas de oficio. Fundamentó su decisión en el artículo 199 (derogado por la Ley 53 de 2015 que regula la Carrera Judicial), artículo 469 y 996 del Código Judicial.

#### 16. Averiguaciones

El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o

---

<sup>504</sup> Sentencia de 22 de agosto de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.

contenido de toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional. Si bien, estos documentos hacen plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento y se presume que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso, el juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos. Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto, si así lo desearan. Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes (artículo 786 del Código Judicial).

## 17. Procesos de conocimiento

### 17.1. Procesos ordinarios de menor cuantía

En los procesos ordinarios de menor cuantía, por valores que exceden de doscientos cincuenta balboas sin pasar de mil balboas, el juez podrá ejercer la potestad que le confiere el artículo 793 del Código Judicial, es decir, decretar pruebas de oficio cuando el juez lo estime conveniente para verificar las afirmaciones de las partes (artículo 1235 del C.J.).

### 17.2. Procesos sumarios

En las normas generales del proceso sumario se consagra la potestad del juez de

decretar pruebas de oficio; el numeral 7 del artículo 1346 del Código Judicial expresa que el juez tiene seis días para fallar, pero antes de hacerlo deberá decretar de oficio las pruebas que estime necesarias o convenientes para verificar las afirmaciones de las partes o aclarar dudas.

#### 18. Procesos no contenciosos

Igualmente, en las normas generales de los procesos no contenciosos, se contemplan amplios poderes oficiosos al juez, así el numeral 10 del artículo 1423 del Código Judicial indica que el juez tiene amplias facultades de dirección del proceso y no está obligado por los hechos alegados por las partes. Debe tomar en cuenta todas las circunstancias esenciales de hecho para la decisión y debe, asimismo, practicar cualquier diligencia que estime conveniente o aconsejable. Cuando por razón de su cargo tenga conocimiento de hechos de interés para el proceso, podrá ordenar la práctica de las pruebas que estime convenientes.

18.1. En los procesos no contenciosos de inspecciones oculares sobre medidas y linderos, el juez puede practicar, de oficio, una inspección a fin de verificar los informes suministrados por los peritos (artículo 1439 del CJ.).

18.2. En los Procesos de Deslinde y Amojonamiento, el juez de oficio puede disponer se reciban declaraciones a los interesados en el mismo (artículo 1474 del CJ.).

#### 19. Procesos ejecutivos

19.1. En las excepciones, en los procesos ejecutivos se contempla la prueba de oficio. Una vez concluido el término para alegar, el juez decretará pruebas de oficio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 793 del Código Judicial (artículo 1688 CJ.).

19.2. En la fase de ejecución de los procesos de conocimiento, recibidas las pruebas, el juez practicará, de oficio, las que estime necesarias para verificar la exactitud de los hechos alegados y ordenará, en consecuencia, se deshaga lo hecho dentro de un plazo adecuado y decretará la indemnización de daños y perjuicios (artículo 1046 del CJ.).

## 20. Uso de la prueba oficiosa

En los procesos civiles: ordinarios, sumarios y orales, el juez está facultado para hacer uso de la prueba oficiosa en cada una de las causas, por cuanto se trata de una norma general en materia de pruebas aplicable en todos los procedimientos.

## 21. Jurisdicciones especiales

En nuestro ordenamiento jurídico, en las jurisdicciones de niñez y adolescencia, familia, laboral, administrativo, agrario y protección al consumidor, se consagra la práctica de pruebas de oficio. En estas jurisdicciones especiales, al igual que en el proceso civil, la prueba de oficio está limitada a las afirmaciones de las partes.

En la jurisdicción de familia y la jurisdicción de menores, en las disposiciones generales del procedimiento se prevé que, en primera instancia, en cualquier estado del proceso o de la actuación, los jueces podrán ordenar las diligencias que consideren convenientes con prevalencia del interés superior del menor para mejor proveer. Las resoluciones que así dispongan son inapelables (artículo 764 CF.). En la segunda instancia, el juez decretará pruebas de oficio para esclarecer puntos oscuros o dudosos, las cuales decretará en resolución motivada e inapelable (artículo 786 del CJ.). Dicha normativa remite al Código Judicial, al indicar que cualquier situación no prevista, se procederá de conformidad con las disposiciones análogas del Código Judicial que sean congruentes con el Código de la Familia y del Menor (artículo 828 del CJ.).

En la jurisdicción laboral, el artículo 740 perteneciente al capítulo sobre normas generales establece:

“Además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el Juez de primera instancia debe ordenar en la audiencia o en el momento de fallar, sin limitación ni restricción alguna, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; y el de segunda instancia, practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso.

No obstante, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que estos aparezcan en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

El Juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio, la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

Los gastos que implique la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes por igual, sin perjuicio de lo que resuelva sobre costas”.

En los procesos comunes en materia laboral, tanto en primera como en segunda instancia, el juez tiene la facultad de decretar pruebas oficiosas siempre que lo estime necesario al existir duda razonable y a su prudente arbitrio, la cual debe ser decretada en resolución motivada y de carácter irrecurrible (artículo 969 y 973 del Código de Trabajo).

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, al resolver un recurso de casación laboral mediante fallo de 21 de abril de 2015, señaló:

“Como vemos, se trata de la norma adjetiva, que permite la prueba de oficio por parte del Tribunal, mediante los denominados autos de mejor proveer, con los que se establece un claro poder de "probar" en haber del operador judicial, a efecto de averiguar la denominada verdad material dentro del proceso. Ha sido configurada a nivel legal con carácter imperativo puesto que la disposición expresa esa competencia como un *deber* del Juzgador. Lo reseñado no es sino producto del rol director que

asiste al Tribunal y no de mero espectador dentro del proceso. (Cfr. Sentencia de 9 de septiembre de 2004).

Sin embargo, esta norma ha sido calificada por la jurisprudencia en otras ocasiones, como norma adjetiva o de procedimiento, la cual tiene como objetivo principal el recabar pruebas para aclararle dudas al Tribunal de conocimiento, siendo una potestad privativa del juzgador, si a su criterio, encuentra que no cuenta con los elementos probatorios suficientes al momento de tomar una decisión; por lo que la misma no puede ser objeto de confrontación por este medio extraordinario.

Es propicio señalar que la misma, pese a establecer la prueba oficiosa como un deber del juzgador en determinados casos, no puede ser utilizada de manera antojadiza o indiscriminada, pues el tribunal siempre debe garantizar el equilibrio desde su posición de tercero imparcial, y esa responsabilidad de prueba oficiosa debe ejercerse de manera razonable, sin suplir las omisiones o deficiencias injustificadas de alguna de las partes, aun cuando esta sea la más débil en el proceso, como es el caso del trabajador<sup>505</sup>.

De allí que, que tanto el Código de Trabajo, como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia prevén la prueba de oficio en materia laboral.

La Ley No. 38 de 31 de julio de 2008, que regula el procedimiento administrativo, también contempla la prueba oficiosa, al establecer que, además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de esta Ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes, para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; el de segunda instancia practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso (artículo 147).

En la jurisdicción agraria, la Ley No 55 de 23 de mayo de 2011, que adopta el Código Agrario de la República de Panamá, contiene el artículo 198, norma supletoria

---

<sup>505</sup> Sentencia de 21 de abril de 2015, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Abel Augusto Zamorano.



que remite al artículo 793 del Código Judicial y, que se refiere a la prueba de oficio.

En lo que respecta a los procesos de protección al consumidor, el juez en la audiencia ordinaria dictará sentencia con fundamento en las pruebas que se hubieren aducido o acompañado a la demanda y a la contestación y en las que el tribunal de oficio considere agregar, para verificar las afirmaciones de las partes. Igualmente, el numeral 5 del artículo 128 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”, señala que “El juez podrá decretar pruebas de oficio y, en todos los casos, deberá citar a las partes para que fiscalicen en contradictorio, de acuerdo con las normas del Código Judicial”, es decir, que en esta jurisdicción especial se aplica el artículo 793 del Código Judicial como norma supletoria, así lo dispone el artículo 191 de dicha Ley 45 de 2017 al indicar que sin perjuicio de las disposiciones contenidas en leyes especiales, le son aplicables a la presente Ley las normas del Código Judicial, siempre que se refieran a materia no regulada en ella. El juez, al hacer uso de la prueba de oficio debe emitir una resolución y citar a las partes dando cumplimiento al contradictorio, además, la norma remite al artículo 793 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que dicha prueba debe ser decretada en los términos que estipula dicha norma, y en el proceso civil la resolución que decreta prueba oficiosa es notificada por edicto.

Aspectos en los cuales coinciden los procesos de las jurisdicciones especiales antes desarrolladas:

1. Estas jurisdicciones especiales contemplan en su regulación preceptos propios que disponen sobre la prueba de oficio, con excepción de la jurisdicción agraria que su regulación contiene normas supletorias que remite al artículo 793 del Código Judicial.

2. La protección constitucional y legal que tienen los trabajadores, los intereses nacionales y municipales, la actividad agraria, los consumidores y el interés superior de los menores. Y en el proceso civil se decreta la prueba de oficio en atención a la

búsqueda de la verdad teniendo como fin el interés superior y prevalente como lo es la justicia.

3. La resolución que dispone de la práctica de prueba de oficio debe ser motivada y es irrecurrible.

4. El Juez podrá decretar pruebas de oficio para la verificación de las afirmaciones de las partes (primera instancia), aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso (segunda instancia), repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

5. La resolución que dispone la prueba de oficio es notificada a las partes mediante edicto.

En este último apartado del capítulo tercero, hemos listado y desarrollado las posibilidades del decreto de pruebas de oficio, sin entrar a profundizar sobre cada medio de prueba o proceso en especial.

Finalmente, se estableció su funcionalidad, la finalidad, los límites de la prueba de oficio y los casos especiales en que es aplicable. Expondremos en el capítulo cuarto las consecuencias procesales de la inaplicación de la misma en los supuestos de procedencia.

#### **CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA INAPLICACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.**

##### ***1. Prueba de oficio.***

El estudio de la figura de la prueba de oficio es amplio y complejo; por lo que es posible no abarcar el tema en esta investigación. En el ordenamiento procesal civil

patrio, la prueba de oficio implica el deber de verificación, aclaración, de repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, siempre que esta haya sido mal practicada o resulte defectuosa; dicha prueba debe surgir de los antecedentes que consten en auto, es decir, de las pruebas que han sido aducidas o presentadas por las partes, que fueron admitidas y ordenada su práctica por el tribunal.

La existencia de poderes probatorios del juez no entra en conflicto con los derechos de las partes, sino con el monopolio exclusivo de las partes sobre las iniciativas probatorias. Por otra parte, este monopolio no está establecido por ningún principio general del proceso, ni es objeto de ninguna garantía constitucional. Se trata solamente de un aspecto de una ideología específica del proceso que tuvo gran difusión en Europa en el siglo XIX, pero que, por diversas razones, ha sido superada por la historia y parece difícilmente recuperable en el ámbito de la justicia civil moderna<sup>506</sup>.

La prueba de oficio es de gran valor para el proceso, para las partes y para el Juez, a través de la misma se pretende buscar la verdad de los hechos expuestos en el proceso para el reconocimiento de los derechos de las partes, lo que incide en que el juez emitirá fallos justos y legales y, consecuentemente, propicia una convivencia en armonía.

Expuestas estas breves consideraciones sobre la prueba de oficio, desarrollaremos algunas reflexiones críticas en la doctrina sobre la iniciativa probatoria oficiosa del juez y, además, diferentes criterios doctrinales a favor de la prueba oficiosa.

## ***2. Reflexiones críticas en la doctrina sobre la iniciativa probatoria oficiosa del juez.***

Existe consenso en la doctrina sobre ciertos aspectos procesales del proceso civil.

---

<sup>506</sup> TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 203.

Sin embargo, respecto a la función probatoria oficiosa del juez, algunos autores se encuentran en desacuerdo con este deber oficioso de los magistrados y jueces.

Autores como Franco Cipriani y Girolamo Monteleone (italianos), Adolfo Alvarado Velloso y Omar Abel Benabentos (argentinos), entre otros, se encuentran en desacuerdo con los amplios poderes probatorios del juez.

Franco Cipriani<sup>507</sup> manifiesta que ha luchado por un nuevo Código Procesal Civil, que prescindiera de las ideas publicistas y esté en línea con los valores de la Constitución republicana, y que pretende encontrar el equilibrio entre eficiencia y garantías; que su batalla por la reforma del proceso civil italiano tiende a racionalizar lo existente.

El italiano Girolamo Monteleone mantiene una postura frente a la imparcialidad y la prueba de oficio, señala que “La parte, en efecto, actúa y se defiende en juicio frente al adversario, no del juez, por lo que cuando entra en el ruedo, introduciendo a su discreción pruebas sobre hechos deducidos en la litis, altera profundamente el contradictorio y pierde su calidad más esencial y genética de tercero imparcial. De tal modo, no solo se corrompe irremediablemente la jurisdicción y el proceso, sino que se abre el camino a la arbitrariedad y a la injusticia”<sup>508</sup>.

Por su parte, el autor argentino, Adolfo Alvarado Velloso, al hacer referencia al principio de imparcialidad del juzgador dice: “... que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter; para ello, no ha de estar situado en la posición de parte (imparcialidad), ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación

---

<sup>507</sup> CIPRIANI, Franco. El Proceso Civil entre viejas Ideologías y nuevos Eslóganes, de libro: Op cit. MONTERO AROCA, Juan (coordinador) y Otros, p.94 y 95.

<sup>508</sup> MONTELEONE, Girolamo. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año V-No. 7, Buenos Aires, 2005, página 240.

jerárquica ante las dos partes (independencia)”<sup>509</sup>. Señala, además, que la iniciativa probatoria del juez rompe el principio de la carga de la prueba, pues el juez, al emitir su fallo, debe cumplir con la aplicación de las reglas de la carga de la prueba<sup>510</sup>.

Omar Abel Benabentos, afirma que las medidas para mejor proveer “son expresivas de una gruesa antinomia: en tanto que constitucionalmente a lo largo y ancho de América Latina se robustece cada vez más la figura del juez auténticamente imparcial (potenciada por las prescripciones contenidas en las normas fundamentales de los distintos Estados y por los pactos supranacionales que ponen énfasis en este aspecto). Por otra parte, en abierta contradicción, los códigos procesales civiles admiten, complacientemente, y sin ningún condicionamiento (y allí está el quid de la cuestión), la entronización normativa de las pruebas de oficio y de las llamadas medidas de mejor proveer, la alteración de las reglas de la carga de la prueba, la supresión del contradictorio, provocando el fenómeno de que normas procesales de inferior jerarquía jurídica, al conceder este rosario de facultades, generen un alzamiento contra las prescripciones constitucionales del juez imparcial y la debida igualdad de las partes en el proceso”<sup>511</sup>.

De acuerdo con los citados autores, el proceso está regulado conforme al principio de contradicción, se fundamenta en la verdad de cada una de las partes y en la existencia de un juez imparcial, quien no es un investigador de los hechos existentes, sino que simplemente verifica los hechos afirmados por las partes, con los medios probatorios que proponen y respetando las reglas del procedimiento que se constituyen en garantías para las partes. Sostienen que el proceso civil se rige por el principio dispositivo, en el cual corresponde a las partes la carga de la prueba asignada por la ley, sin poder el juez realizar, en forma alguna, la función probatoria propia de las partes.

---

509 ALVARADO Velloso, Adolfo. Op. cit., p.146.

510 Ibidem.

511 BENABENTOS, Omar Abel. Teoría General Unitaria del Derecho Procesal, segunda edición, editorial Temis, Bogotá, 2001, p. 89.

### **3. Doctrina procesal a favor de la prueba oficiosa.**

Autores como Michelle Taruffo (italiano), Hernando Devis Echandía (colombiano), Jairo Parra Quijano (colombiano), Carlos Alberto Oliver Galé (colombiano), Joan Pico I Junoy (español), Augusto Mario Morello (argentino), Juan Manuel Converset (argentino), Eugenia Ariano Deho (peruana), Jorge Fábrega (panameño), entre otros, se muestran a favor de la facultad probatoria oficiosa del juez en el proceso civil, y fundamentan su criterio al establecer que el fin del proceso civil es el establecimiento de la verdad de los hechos, atendiendo a los fines del Estado como lo son la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Para alcanzar ese objetivo se le exige al Juez el ejercicio de la prueba de oficio, como uno de los poderes orientados a la verificación de esa verdad; no debe el juez permanecer como un simple espectador del debate y es precisamente, en ese sentido, que se atenúa el principio dispositivo adoptado en el proceso civil en atención al interés público de la justicia.

Afirma Eugenia Ariano Deho<sup>512</sup> (peruana) que la única limitación del juez es no modificar el objeto del proceso y que las facultades en orden a la introducción y prueba de hechos no supone la pérdida de la imparcialidad. Solo queda preservada la imparcialidad del juzgador si este asume una posición impasible y alejada del objeto del proceso, del que pudiera terminar siendo mero ordenador procedimental.

Taruffo<sup>513</sup> señala que es obvio que el juez disponga de poderes de instrucción autónomos, ya que carecería de sentido que el juez, quien es llamado a descubrir la verdad de un hecho esté limitado a utilizar todos los medios de que dispone para obtener y seleccionar las informaciones necesarias para alcanzar la verdad y que el

---

512 ARMENTA Deu, Teresa. Principio Acusatorio y Derecho Penal, J.M. Bosch editor, S.A., Barcelona, 1995, p. 50 y 51.

513 TARUFFO, Michele (2010). Op. cit., p. 196 a 203.

proceso concluya con una decisión verídica. Indica, además, que las interferencias de las opciones ideológicas están relacionadas con las concepciones sobre el proceso y sus finalidades, entre estas, que el proceso civil es un asunto privado entre las partes y que, por consiguiente, este no está de ningún modo dirigido a la búsqueda de la verdad (el juez debe tener un rol pasivo), ideología que ha sido desechada por la mayoría de las legislaciones procesales modernas. Otra ideología es la que se refiere a que el juez, al disponer de la prueba de oficio, manifiesta parcialidad en favor de una parte, lo cual no puede ser cierto y sustenta su criterio señalando, como ejemplo, un historiador que decidiera estudiar ciertos documentos o que un biólogo que decidiera realizar cierto experimento perderían, por esta única razón, su equilibrio mental y dejarían de estar en condiciones de valorar objetivamente los resultados de sus investigaciones. Si, como parece evidente, esto no es así; entonces no se entiende por qué razón un juez que dispusiera la exhibición de un documento, o el examen de un testigo, por esa misma razón dejaría de estar en condiciones de interpretar correctamente el contenido de ese documento o de valorar racionalmente, la credibilidad de ese testigo.

De acuerdo con Devis Echandía<sup>514</sup>, la facultad probatoria oficiosa es el fundamento de la prueba y del proceso. Es un deber del juzgador ejercitarla cuando lo considere necesario para verificar los hechos alegados por las partes, solo así se garantiza la igualdad de las partes. Afirma que la prueba de oficio no supone imparcialidad, ya que el resultado del proceso civil tiene un interés público.

Sobre el asunto, afirma Jairo Parra Quijano que, “El poder-deber de decretar pruebas de oficio, para averiguar la verdad de los hechos controvertidos, si bien es una ideología, ha surgido de la necesidad, como ya se dijo, de poder mostrar a la población algún criterio atendible sobre el cual se pueda afirmar que la decisión es justa, y uno de

---

514 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 28 y 39.



esos ingredientes es que se construya sobre la verdad”<sup>515</sup>. Este autor, también es del criterio que “el juez debe ser parcial en la búsqueda de la verdad y, con este proceder se hace imparcial con las partes. El sofisma de distracción, esgrimido por muchos autores, de que con las facultades oficiosas del juez se rompe el principio de imparcialidad, es fácilmente refutable, ya que, si el juez busca la verdad, obtiene la imparcialidad frente a las partes, cosa que no logra cuando, como una especie de títere, se mueve de acuerdo con la conveniencia o intereses de estas”<sup>516</sup>.

Por su parte, el Doctor Jorge Fábrega Ponce, manifestó: “Existe cierta tendencia doctrinal, cuyos extremos sostienen que las facultades oficiosas en materia probatoria otorgada a los jueces, generan un desequilibrio y constituyen una violación al principio garantista. Consideramos que tal criterio no se justifica y que todos los países con modernos sistemas procesales consagran el sistema de pruebas oficiosas con base en que no vulneran el debido proceso, ya que por ministerio de las respectivas leyes, esas pruebas se practican en contradictorio y responden a un interés superior cual es el de comprobar las afirmaciones de las partes por un organismo sin interés personal en el proceso”<sup>517</sup>.

Oliver Galé nos dice que, “se justifica la prueba de oficio en la medida en que los destinatarios de esta no son las partes del proceso, sino los jueces, a quien el legislador le atribuye una competencia que pueden ejercer para un mejor desarrollo del enjuiciamiento de los hechos, no para investigarlos, sino para comprobar su veracidad. A su vez, la utilización del poder de verificación por parte del Estado constituye un verdadero derecho de este para tratar de garantizar una paz social, que va inmersa en los fines estatales, independientemente de si obtiene un resultado positivo en la

---

515 PARRA Quijano, Jairo. (2004). Op. cit., p. 1.

516 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 150.

517 FÁBREGA Ponce, Jorge. Teoría General de la Prueba, tercera edición, Editorial Jurídica Iberoamericana, S.A., Panamá, 2006, p. 182.

consecución de tal fin”<sup>518</sup>. Afirmo Oliver Galé<sup>519</sup> que los autores garantistas o revisionistas aportan, cada vez más, argumentos que sustentan la necesidad de la prueba de oficio en el proceso.

Joan Pico I Junoy, en su artículo: El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: Un Debate Mal Planteado, mantiene una posición intermedia, pero se inclina por una iniciativa probatoria del juez con los límites que desarrolla en su estudio. Indicó: “La postura radical de la doctrina ‘revisionista’, negando todo tipo de iniciativa material del juez, supone restar eficacia al proceso como instrumento del Estado para la justa tutela de los intereses litigiosos”<sup>520</sup>. Afirmo este autor que cuando el órgano jurisdiccional decide llevar a cabo la actividad probatoria, no se decanta a favor o en contra de una de las partes, infringiendo, de esta manera, su deber de imparcialidad, pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quién puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es poder cumplir, eficazmente, la función de tutela judicial que la Constitución le asigna.

Enseña Morello que “de un juez activo y no solo en la primera instancia, pues ello también pasa como deber de los cuerpos colegiados intermedios y aún de la propia C. Suprema no neutral en los poderes de esclarecimiento y en la búsqueda de la verdad objetiva, que debe recabar al máximo (hasta donde pueda sin colisionar con otros valores superiores) las cargas de parte y su cooperación funcional para el resultado de la justicia; de ello depende el fin valioso de la jurisdicción. Que no puede quedar conformada negativamente con una producción formalmente impecable, pero intrínsecamente divorciada de las circunstancias que tienen que comprobarse en la causa para que el derecho que las rija se acompañe con el norte de la misión judicial, que

---

518 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 32.

519 Ibidem, p. 82.

520 PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado, del libro: Op cit., Montero Aroca, Juan (coordinador entre doce autores y otros), p. 126.

es hacer justicia, según la sabia y vigente lección de nuestro más Alto Tribunal”<sup>521</sup>.

El autor argentino Juan Manuel Converset, señala que “es hasta cierto punto ilógico que el Juez carezca del poder indispensable para guiar hacia la verdad cualquier hecho en el que él haya percibido la necesidad de una prueba más adecuada. La sentencia debe ser siempre la expresión de la verdad y de la justicia; si la primera no se ha esclarecido en el juicio, fatalmente la sentencia será injusta. Cuando el Juez dispone hacer uso de aquellos deberes, buscando algún medio de información para completar su conocimiento sobre los hechos de la causa, lo ideal es que este desconozca, incluso, a la parte a quién va a beneficiar a través de su actividad. Ahora bien, si los hechos aducidos por las partes no logran la convicción del juez, este puede, de oficio, ordenar algún medio probatorio. Para ello, sin embargo, es menester que haya en los autos algún antecedente, alguna presunción de verdad en favor del hecho que debe ser establecido, alguna prueba, aunque insuficiente que sirva en el sentido indicado. Así, podemos decir que una de las más grandes excepciones a la pasividad del Juez se encuentra consagrada en la institución de las medidas para mejor proveer o iniciativa probatoria del juez. Esta iniciativa probatoria constituye una intervención de oficio del órgano jurisdiccional, prevista por la ley para los casos en que la prueba rendida por la iniciativa de los litigantes sea, en concepto del Juez, insuficiente o deficiente, en su conjunto, o en relación con un medio de prueba determinado. ¿No le señala la norma –al Juez– con enfática y precisa traducción semántica que debe “ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad” y acaso el exacto verbo “¿ESCLARECER” no significa “poner en claro, iluminar, dilucidar una cosa (los hechos)? Por ello, el juez debe disponer las diligencias razonables y necesarias para poner en claro “la verdad” de los hechos controvertidos, respetando, obviamente, el derecho de defensa de las partes”<sup>522</sup>.

De acuerdo con Taruffo “el problema de los poderes de instrucción del juez se

---

521 MORELLO, Augusto. La Prueba, primera edición, editorial Abeledo –Perrot, Argentina, 1991.

522 CONVERSET, Juan Manuel. Los Poderes del Juez en el Proceso Civil, La Razón/ La Gaceta Jurídica. Abogado y profesor argentino, 08 de mayo de 2012 de <http://www.la-razon.com>.

puede sintetizar entonces en estos términos: la atribución de estos poderes y su efectivo ejercicio con riguroso respeto, naturalmente, a los derechos procesales de las partes, corresponde a una necesidad epistémica, tratándose de instrumentos dirigidos a obtener el fin de la determinación de la verdad. Viceversa, la oposición a un rol activo del juez en la adquisición de las pruebas parece motivada exclusivamente por opciones ideológicas: estas opciones, aparte de resultar histórica y políticamente infundadas, se configuran en términos claramente anti epistémicos<sup>523</sup>.

Con sustento en dichas posturas podemos señalar que en el proceso civil el juez debe ordenar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos afirmados por las partes. La facultad en orden a la actividad probatoria no supone la pérdida de la imparcialidad, ya que el resultado del proceso civil tiene un interés público (justicia). Las pruebas oficiosas no vulneran el debido proceso, puesto que por ministerio de ley, esas pruebas se practican en contradictorio y responden a un interés superior. En la medida en que el Juez compruebe las afirmaciones de las partes tendrá como resultado la justicia y garantizará la paz social. Su objetivo es cumplir con la tutela judicial como mandato Constitucional.

En el derecho procesal moderno, la prueba de oficio se sustenta en motivos de orden público, para el mejor esclarecimiento de los hechos antes de decidir una causa. Se requiere de la existencia de un juez activo para lograr la tutela judicial efectiva, conforme en la búsqueda de la verdad material y así proferir una resolución justa. El juez civil es el director del proceso y está facultado por ley para el decreto de la prueba oficiosa. La no utilización por parte del juez, del deber probatorio oficioso, trae como consecuencia una impartición de justicia injusta.

Expuestas las reflexiones críticas y a favor de la prueba de oficio, pasaremos a

---

523 TARUFFO, Michele (2010). Op. cit., p. 204.

estudiar la figura jurídica procesal de la prueba oficiosa en el derecho comparado.

#### **4. La prueba de oficio en el derecho comparado.**

El derecho comparado es “la comparación del espíritu o estilo de diferentes sistemas jurídicos, o de instituciones jurídicas comparables, o de soluciones otorgadas a problemas legales comparables en diferentes sistemas jurídicos”; así lo conciben los juristas alemanes Konrad y Hein Kotz, citados por Arturo Hoyos<sup>524</sup>.

Realizaremos una comparación del tratamiento que algunos ordenamientos jurídicos conceden a la prueba de oficio en el proceso civil, en los siguientes países: Colombia, Costa Rica, Argentina, Uruguay, Ecuador, México, Perú, Chile y España.

Al igual que la legislación panameña, el Código Procesal Civil colombiano permite la facultad probatoria oficiosa y tales pruebas pueden ser decretadas en los términos probatorios de las instancias, de los incidentes y, posteriormente, antes de fallar. Incluso, fuera de estas oportunidades puede el juez fijar una audiencia para tal fin (artículos 37.4, 179 y 180 CPC.). En casación antes de dictar la sentencia de instancia, la Sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario (artículo 357 del CJ.).

El Código de Procedimiento Civil de Colombia en su Título IV “De los Deberes, Poderes y Responsabilidades de los Jueces Civiles, en su artículo 37 numeral 4 indica que son deberes del juez “4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el

---

524 HOYOS, Arturo. El Control Judicial y Bloque de Constitucionalidad en Panamá, Revista de Derecho Comparado, p. 790 y 791 de <http://www.biblio.juridicas.unam.mx>.

magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar, de oficio, la declaración de testigos, será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que impliquen su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas (artículo 179).

Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente antes de fallar. Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará, para tal fin, una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso (artículo 180).

Pronunciamientos de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, respecto a la prueba de oficio<sup>525</sup>. La Corte se refirió inicialmente a dichos poderes oficiosos mediante la sentencia dictada el 7 de septiembre de 1978, para luego hablar del deber-poder de decretar pruebas de oficio (sentencia de 12 de septiembre de 1994); igualmente, se habló del sistema predominantemente inquisitivo (sentencia de 27 de abril de 1981). Sobre la oportunidad procesal para decretar pruebas de oficio, la jurisprudencia ha expresado, por regla general, que no está circunscrito a una sola oportunidad (sentencia de 26 de octubre de 1988). Excepcionalmente, ha reprochado la práctica de pruebas escalonadas, a efecto de evitar que el verdadero móvil de juez sea dilatar el proferimiento de la sentencia (GJ CXCII). Se ha considerado útil la prueba de oficio para la efectividad de la administración de justicia (sentencia de 21 de marzo de 1991); para la validez del proceso, para la eficiencia de los demás medios de prueba; para regularizar o convalidar los demás medios de prueba (casación 7 de septiembre de 1978).

---

<sup>525</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 150.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Colombia, también ha considerado que el juez puede decretar pruebas de oficio respecto a pruebas que las partes pidieron extemporáneamente (12 de febrero de 1977); se ha hablado de pruebas de oficio pertinentes y eficaces (casación de 27 de abril de 1981); igualmente, frente a la prueba pericial, puede el juez decretar pruebas de oficio (7 de marzo de 1994); y que omisión de la prueba de oficio puede configurar error de hecho en casación (sentencia de 12 de septiembre de 1994, 4 de marzo de 1988 y 11 de noviembre de 1999); se ha afirmado que el juez que decreta prueba de oficio le incumbe el deber de ejecutarla, adoptando medidas para que todos los intervinientes conozcan su existencia y oportunidad para su práctica (22 de mayo de 1998); se establece que existe nulidad cuando se omita el período necesario para la práctica de la prueba de oficio (22 de mayo de 1998); se ha sostenido que no existe irregularidad cuando el juez no se atiene a la prueba ya practicada a pesar de que las decretadas, oficiosamente, resultan contrarias a aquellas (10 de diciembre de 1999).

Costa Rica, también prevé en su ordenamiento la prueba de oficio y permite la prueba de mejor proveer, la cual, según la jurisprudencia de dicho país, tiende a eliminar la duda del juez cuando la prueba producida por las partes no sea suficientemente clara, y ya el proceso esté en estado de dictar sentencia.

El artículo 316 del Código de Procedimiento Civil de Costa Rica, señala que “Fracasada la conciliación y saneado el proceso, el juez ordenará recibir las pruebas ofrecidas que sean procedentes, y las que de oficio considere necesarias (...)”. Y el artículo 331 del texto legal citado se refiere a las pruebas para mejor proveer, así:

“Listo el proceso para la sentencia, y antes de dictarse esta, los tribunales podrán acordar, para mejor proveer, la práctica de cualquier medio probatorio de los previstos en este Código, o la ampliación de los recibidos; también podrán tener a la vista cualquier actuación, de lo cual se dejará constancia si fuera de influencia en la decisión.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

La prueba para mejor podrá comprender probanzas enteramente nuevas o que hayan sido declaradas inevaluables o nulas, o rechazadas por extemporáneas o inadmisibles, o que se refieran a hechos tenidos como ciertos en rebeldía del demandado, siempre que se consideren influencia decisiva en el resultado del proceso.

En la misma resolución se fijará el plazo dentro del cual deberá ejecutarse lo ordenado, y si no fuere posible determinarlo, el juez o el tribunal procurarán que se ejecute sin demora.

Lo dicho en este artículo será aplicable a todo tipo de proceso.

Es deber de las partes que tengan interés en la recepción de las pruebas, suplir las expensas del caso y activar la práctica de esas pruebas. Si no lo hicieran así, el tribunal podrá prescindir, en cualquier momento, de la prueba ordenada sin necesidad de resolución que así lo decrete, y procederá a dictar sentencia.

La prueba para mejor proveer se ordenará en un único auto, salvo que la evacuada en esa forma exigiere una nueva prueba de esa clase; no interrumpirá el plazo para fallar, sino que lo suspenderá, o sea, que continuará corriendo el día siguiente de evacuada la prueba.

Contra la resolución en que se ordene prueba para mejor proveer no se dará recurso alguno, y las partes solo podrán intervenir en su ejecución en la medida en que el tribunal expresamente así lo disponga”.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (Ley 17454), modificado por la Ley 25488 (Boletín Oficial 22 de noviembre de 2001) que entró en vigencia el 25 de mayo de 2002 establece en el numeral 4 del artículo 36 que, aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. Y a este efecto podrán:

a) Disponer en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito.

b) Decidir, en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que dispone el artículo 452, peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario.

c) Mandar, con las formalidades prescritas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los



artículos 387 a 389 ...”.

Dicho código argentino señala que la prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por lo que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros y que no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando, por analogía, las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez (artículo 378).

Igual disposición se encuentra recogida en Uruguay en el Código General del Proceso (Ley 15.982 de 18 de octubre de 1988), mediante la cual se recoge el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en su artículo 24, referente a las facultades del Tribunal; es decir, que puede ordenar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. Establece, además, que la omisión en el cumplimiento de este deber le hará incurrir en responsabilidad. El artículo 139 del Código General del Proceso, dispuso sobre la carga de la prueba, la regla general. Pero agregó un inciso indicando que la distribución de la carga de la prueba no obsta a la iniciativa del tribunal ni a su apreciación, conforme a las reglas de la sana crítica (Ley 15982).

El artículo 193 que se refiere a pruebas posteriores a la conclusión de la causa, dispone:

“193.1 Concluida la audiencia y al retirarse el tribunal para considerar su decisión (artículo 343.7) no se admitirá ninguna otra prueba en la instancia.

193.2 El tribunal podrá disponer, en el mismo acto en que efectúense anuncio, diligencias para mejor proveer, debiendo dejar expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso su diligenciamiento de oficio, durante el trámite del proceso.

Las partes podrán solicitar, a modo de contraprueba, diligencias complementarias de las dispuestas por el tribunal, el cual resolverá sin otro

trámite y sin perjuicio del recurso de apelación diferida, si se violan las garantías del contradictorio y del derecho de defensa.

El tribunal de segunda instancia, si considera que mediante dicha prueba se ha alterado gravemente el principio de igualdad de las partes en el proceso, podrá disponer las medidas complementarias que entienda adecuadas para asegurar el respeto de dicha igualdad y del derecho de defensa en juicio”.

Por su parte, el artículo 194 del mismo texto legal, establece los “efectos de las diligencias para mejor proveer en los plazos para dictar sentencia.

194.1 En todo caso, la audiencia para dictar sentencia no podrá ser postergada por más de treinta días, aun cuando no se haya diligenciado la prueba requerida para mejor proveer o la solicitada por las partes a título de complemento de aquella.

194.2 El tribunal deberá disponer todo lo necesario a efectos de posibilitar que la producción de las probanzas dispuestas para mejor proveer sean incorporadas con la debida antelación a la audiencia final.

En dicha audiencia, se diligenciará la prueba que fuere recibida en la misma, se oír a cada parte por diez minutos improrrogables, como máximo y, retirado el tribunal para considerar su decisión, deberá seguidamente pronunciar la sentencia acompañada de sus fundamentos sin admitirse ninguna prórroga”.

El Código de Procedimiento Civil de Ecuador – 1987 señala que los jueces pueden ordenar de oficio, las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones al testigo que ya hubiese declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa (artículo 122).

La legislación mexicana consagra en el Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal, las pruebas de oficio en los artículos 278 y 279 así:

“Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no están prohibidas

por la ley ni sean contrarias a la moral.

Artículo 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en toda su igualdad”.

Se aprecia con qué amplitud, el ordenamiento procesal civil de México desarrolla que el objeto de la prueba de oficio es conocer la verdad sobre los puntos controvertidos; las cuales se decretarán sin más limitación, siempre que no estén prohibidas por la ley y no sean contrarias a la moral. Tampoco existe limitación en cuanto al momento procesal en que debe ser decretada, pero se advierte que se debe garantizar la igualdad.

El Código Procesal Civil de Perú, entrado en vigencia el 28 de julio de 1993, en su artículo 194 establece:

“Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria, el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional, la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.”

La norma señala, de manera expresa, la obligatoriedad de que la decisión que dispone la prueba de oficio sea motivada y agrega que la misma no es susceptible de recurso alguno.

Por su parte, el Código Procesal Civil de Chile, que data de 1903, consagra la concepción de que el juez es un mero observador hasta el momento de dictar la sentencia.

En Chile, se presenta un proyecto de Ley de un Nuevo Código Procesal Civil. Ingresó a la Cámara de Diputados del Congreso Nacional, el martes 16 de junio de 2009 con el Boletín No. 6567-07 para su discusión parlamentaria en primer trámite. Este proyecto fue retirado, habiéndose presentado un nuevo proyecto a la Cámara de Diputados con fecha martes 13 de marzo de 2012 y Boletín No. 8197-07 para su discusión parlamentaria en primer trámite y a la fecha se encuentra en trámite legislativo para su aprobación. Dicho proyecto introduce la oralidad en los procedimientos con la subsecuente intermediación del juez, con las partes y con el material probatorio, entre otros aspectos. Comprende el cambio de paradigma en la concepción del rol y poderes del juez, respecto al proceso. Se le confiere al juez un nuevo protagonismo, dotándolo de la facultad de decretar hasta la audiencia preliminar, diligencias de prueba para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, pero respetando siempre el derecho de defensa de las partes (art. 288).

Por su parte, el artículo 289 del proyecto de nuevo Código Procesal Civil de Chile establece que el juez, a petición de alguna de las partes después de escuchar a la contraria podrá ordenar la recepción de pruebas no ofrecidas oportunamente; también podrá ordenar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos (art. 290). Según la exposición de motivos, se ha estimado que la determinación de la

verdad de los hechos, sometidos a juzgamiento, es un presupuesto indispensable de una sentencia que resuelva el conflicto en forma justa y, por ello, no cabe escatimar, a ese respecto la intervención del Juez. Al siete (7) de mayo de 2014, y de acuerdo con los avances que ha tenido el proyecto de nuevo Código Procesal Civil en Chile, mantiene las iniciativas probatorias oficiosas, es así que, los artículos 288, 289 y 290 del Capítulo 5º “De la Audiencia de Juicio”, Párrafo 2º “Disposiciones Generales Acerca de la Prueba establece:

Artículo 288. Iniciativa probatoria. Las partes podrán ofrecer los medios de prueba de que dispongan y solicitar al juez que ordene, además, la generación u obtención de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público, de terceras personas o de la contraparte, tales como documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado. Hasta antes del término de la audiencia preliminar, el tribunal, de oficio, podrá ordenar las diligencias probatorias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. En ejercicio de este derecho, las partes podrán solicitar, en el mismo acto, una contraprueba a la solicitada por el tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 290.

El Artículo 289. Se refiere a la prueba no ofrecida oportunamente. A petición de alguna de las partes, el tribunal, después de escuchar a la contraria, podrá ordenar la recepción de pruebas que aquella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber podido ni debido conocer su existencia, sino hasta ese momento y siempre que el juez considere que resultan esenciales para la resolución del asunto.

Artículo 290.- Contraprueba. Excepcionalmente, si con ocasión de la rendición de una prueba determinante se suscitare alguna cuestión relacionada con su autenticidad, veracidad, integridad o validez, que no hubiere sido posible prever con anterioridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.

Como se aprecia de las normas citadas, este nuevo Código Procesal Civil en Chile

mantiene, en la oralidad, la iniciativa probatoria oficiosa.

En España, con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1 de 7 de enero de 2000), al igual que en Panamá, se evidencia un proceso civil de carácter dispositivo; ya que otorga la iniciativa probatoria a las partes, pero establece la prueba de oficio, es decir, existe un reparto de facultades probatorias entre el juez y las partes. Mantiene en las diligencias finales, las medidas para mejor proveer.

De allí que, el artículo 282 indica que “Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el Tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”. El segundo párrafo del numeral 1 del artículo 429 indica, entre otras cosas, que si el Tribunal considera que las pruebas propuestas por las partes son insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo pondrá de manifiesto a las mismas indicando el hecho o los hechos que podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria e incluso, podrá señalar también la prueba o las pruebas cuya práctica considere conveniente.

Excepcionalmente, puede el Tribunal acordar de oficio, o a instancia de parte, que se practiquen nuevas pruebas sobre los hechos relevantes que hubiesen sido alegados, si las pruebas anteriores no hubiesen resultado conducentes, siempre que existan motivos para creer que las nuevas actuaciones permitirían adquirir certeza sobre aquellos hechos (numeral 2 del artículo 429).

Según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el órgano jurisdiccional “en modo alguno, podrá ordenar la práctica de actividad probatoria cuando esa práctica surja extrarradio de las fuentes probatorias que consten ya indicadas en el proceso sin que, en ningún caso, pueda introducir hechos no alegados por las partes en orden a la práctica probatoria que desee acordar cuando la ley se lo permita. Pero, al mismo tiempo, es un

compromiso del órgano jurisdiccional respetuoso con los principios de audiencia y contradicción que pueden y deben desplegar las partes afectadas por la prueba que el órgano jurisdiccional pueda acordar de oficio”<sup>526</sup>, la actividad probatoria.

María Eugenia Jiménez<sup>527</sup> se refiere a la prueba de oficio en el proceso civil, en países como Alemania, Austria, Suiza, Francia, Inglaterra y Brasil. En Alemania, con la reforma de 2001, se amplían las facultades del juez en la esfera probatoria. La Ordenanza Procesal Civil (ZPO) de 1895, que aun hoy se mantiene vigente, pese a adquirir diversos formatos, de la que devino el aire innovador y saca al juez de su posición pasiva en cuanto a la averiguación de los hechos, da margen a la actividad probatoria oficiosa. Suiza en 1947 (4 de diciembre) a través de su ley federal que regla el proceso civil federal, en su art. 37, dispone que: “... el juez no es vinculado por el ofrecimiento de pruebas de las partes ... puede ordenar las pruebas que las partes no han ofrecido”. En Francia, el predominio de las partes era muy marcado en cuanto a la iniciativa de instrucción probatoria, pero posteriormente los artículos 16 y 143 del nuevo Code de Procedure Civile, de 1975 deviene transformador de los viejos conceptos, estableciendo: “Artículo 16: El juez tiene el poder de ordenar, de oficio, todas las medidas de instrucción legalmente admisibles”; y el “Artículo 143: Los hechos de los cuales depende la solución del litigio pueden, a petición de parte o de oficio, ser el objeto de toda la medida de instrucción legalmente admisible”. Inglaterra, al igual que Francia, mutó su criterio, y pasó de confiar a las partes la exclusividad de la actividad probatoria, a posibilitar que el juez asuma un rol activo, son las Civil Procedure Rules las que, en 1998, otorgan poderes instructorios al juez ejercibles de oficio. Por último, Brasil, en la Ley de 26 de octubre de 1995, Ley 9.099 las incluyó en el artículo 5to y el ya existente artículo 130 autoriza al Órgano Judicial, de oficio a requerimiento de parte, a ordenar las pruebas necesarias para la instrucción del proceso; y el artículo 5 indica que

---

<sup>526</sup> LORCA Navarrete, Antonio María. Op. cit., p. 16.

<sup>527</sup> JIMÉNEZ, María Eugenia. Poderes Instructorios del Juez y sus Límites. Forma parte del Libro Tratado de la Prueba, Coordinador: Midón Marcelo, editorial Librería de La Paz, Argentina, 2007, 322 y 323.

“el juez dirigirá el proceso con libertad para determinar las pruebas a ser producidas, para apreciarlas, y para dar especial valor a las reglas de experiencia común o técnica”.

En estos países: Panamá, Colombia, Costa Rica, México, Perú, Uruguay, España, Argentina, Bélgica, Alemania, Italia, Francia, Suiza y Portugal se regula la prueba de oficio y en Chile existe un proyecto de Ley de un nuevo Código Procesal Civil, el cual mantiene, entre sus normas, la prueba de oficio.

Evidentemente, las legislaciones procesales estudiadas, han otorgado al juez un papel activo en la búsqueda de la verdad de los hechos; concediendo al juez la confianza de aplicar adecuada y racionalmente esa facultad probatoria oficiosa. En países como Bélgica, Alemania, Austria, Italia, Inglaterra, Francia, Suiza, Portugal y Brasil, el juez civil tiene una intervención activa en la práctica de los medios de prueba que considere necesarios y los mismos deben constar en autos. No obstante, no han cesado las críticas y oposiciones a las facultades probatorias oficiosas del juez.

De acuerdo con “la experiencia del derecho comparado: ningún informe recibido de otros países (Italia, Brasil, Argentina, México, Colombia, Uruguay, entre otros), ha revelado la necesidad de suprimir las facultades oficiosas. Ni la experiencia nuestra en materia civil, laboral o en materia marítima ha revelado abuso de las facultades por los Jueces. Más bien el problema ha sido que el Juez no utiliza dichos poderes<sup>528</sup>. Coincidimos con el Doctor Fábrega en que el problema radica en que el juez no hace uso de dichas facultades probatorias oficiosas.

Concluimos este apartado con las palabras de Sentis Melendo, “lo que el juez <puede> o <podrá> está escrito en la ley; y lo está con algún motivo y con alguna finalidad. No se trata, como he dicho, de una posibilidad sino de un poder, de una



potestad; pero esa indicación es, como algunos han querido, una sugerencia, pero también una invitación, un estímulo, el señalamiento de un camino. Ha de seguirse cuando ello pueda redundar en beneficio de la justicia; y no de ese poder, que un día puso en manos del juez el art. 21 de la Ley Argentina 14.237 y hoy, aunque limitado, el art. 36 del Código, y siempre las bien modestas providencias para mejor proveer, es convertirse en un Juez Magnaud del Derecho Procesal. No, el presidente del Tribunal de Chateau-Thierry fue mucho más allá de las normas procesales, y se movió en el campo del derecho sustantivo, especialmente del penal. Habrá merecido muchas censuras y fuertes críticas, se le habrá atribuido un <impresionismo anárquico, tendencias desatinadas, sentimentales y simplísticas>, pero lo cierto es que ha quedado en la historia del Derecho; y que en ella están algunas de sus sentencias, aunque de otras haya que olvidarse. La justicia y el derecho acaso avanzan más con los disconformes que con los excesivamente conformistas”<sup>529</sup>.

Finalmente, luego del estudio de la figura de la prueba de oficio en los diferentes países, procedemos a establecer los principios determinantes en su aplicación.

##### ***5. Principios determinantes en la aplicación de la prueba oficiosa.***

El proceso civil en un sistema democrático de derecho, en el que se respetan, protegen y garantizan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, si bien los hechos sobre los cuales se fundamenta la decisión judicial deben estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por las partes, como actos fundamentales de las mismas, esto no impide que el juez haga uso de las medidas excepcionales que prevé la Ley, como la prueba de oficio, para una verdadera impartición de justicia. No obstante, la omisión o

---

529

SENTIS MELENDO, Santiago. Op. cit., p. 214 y 215.

abstencionismo de la prueba oficiosa, trae como consecuencia el no empleo de los principios de impulso procesal, economía procesal, legalidad, igualdad, tutela judicial efectiva, verdad material, certeza jurídica y equidad procesal; veamos:

### **5.1. Impulso procesal y Economía procesal.**

El juez civil como director del proceso y, por ende, como director de la fase probatoria, debe impulsar el proceso y garantizar la economía procesal. Debe el Juez velar porque las pruebas se practiquen de acuerdo con la Ley, es decir, cuidar que las mismas se ejecuten de manera perfecta. En atención a estos principios se debe disponer de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, siempre que esta haya sido mal practicada o resulte defectuosa.

La exposición de motivos de uno de los proyectos de reformas a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, parte del articulado que fuera aprobado en la Ley de reformas urgentes de 1984 y que concuerdan con las orientaciones del anteproyecto del Código Procesal Civil para Iberoamérica al señalar que “(...) El prevailecimiento de la justicia individual y social reclaman que el Juez intervenga en la dirección del proceso en el grado, sin rebasarlo, que requieran su economía y su eficacia, ordenadas al fin supremo de la justicia”<sup>530</sup>.

El impulso procesal respecto a la prueba, no distingue cuál de las partes aporta la misma, dicho impulso está dirigido a que la prueba sea eficaz en el proceso y en cuanto a la economía procesal consiste en la concentración, celeridad y gratuidad de los actos probatorios.

---

530

Exposición de Motivos de uno de los Proyectos últimos de reformas a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, citada en la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código Procesal Civil para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988, p. 28.

Es así como el juez espectador quedó atrás. Su función en la actualidad es diligente, de impulsor y director del proceso; gestiona lo necesario para la búsqueda de la verdad. Se trata de una gestión en la que colaboran las partes y el juez, lo que trae como resultado la economía procesal y las mejores decisiones; el juez decide con certeza y en apego a la Ley.

## **5.2. Legalidad.**

La aplicación de las facultades oficiosas probatorias en el ordenamiento procesal civil panameño cumple con el principio de legalidad; la prueba de oficio se encuentra regulada en el Código Judicial en varios artículos; pretende la búsqueda de la verdad material como principio del procedimiento civil y, en esta medida, garantiza la tutela judicial efectiva.

Para Fábrega Ponce, “el Juez solo puede fundar su decisión en elementos probatorios aportados con arreglo a los procedimientos legales. Ninguna prueba puede ser considerada como válida sin haberse practicado de conformidad con el trámite legal correspondiente. Una prueba que se haya llevado al proceso por vías distintas a las previstas en la Ley, carece de todo valor”<sup>531</sup>.

El deber de disponer de la prueba de oficio guarda relación con la intención del proceso, es decir, con la tutela de los derechos contenidos en la norma substantiva. El juez civil debe garantizar la legalidad y transparencia en la recepción de la prueba. La oportunidad de disponer de la prueba de oficio está prescrita en la ley, es la ley la que concede al juzgador dicho poder oficioso.

---

531 FÁBREGA Ponce, Jorge (T. II, 2004). Op. cit., p. 881.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de 26 de julio de 2004, señaló: “Es así como de vieja data, recién entrando en vigencia el Código de Procedimiento Civil, ya la Corte desde 1974 se vio obligada a reclamarles expresa y enérgicamente “el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes de procedimiento, relativamente a la debida y eficaz producción de las pruebas ... y a exhortarlos con vehemencia para que ejerzan, con segura autoridad, la importante facultad de decretar, siempre que ello sea menester, pruebas de oficio para que se alcance la realización del derecho material debatido (...)”<sup>532</sup>.

Indica Parra Quijano<sup>533</sup> que es al juez a quien se confía el altísimo oficio de austero defensor de una más fuerte y más plena legalidad. La función del juez debe, por lo común, ceñirse estrictamente a la fiel e inteligente observancia de la ley.

Es un deber superior del juzgador, en materia probatoria, utilizar sus facultades legales, sin que exista ninguna restricción, por ser una expresión de la normativa vigente. Establecida la prueba de oficio en la ley, corresponde al juez decretarla y velar por su práctica, cumpliendo así, con los principios de legalidad, publicidad, derecho de defensa, igualdad, imparcialidad, contradicción y debido proceso. El juez tiene el deber de observar las reglas de procedimiento; entre estas, el decreto de la prueba de oficio. “Este reforzado sentido de legalidad, significa a la vez más conciencia de la unidad del derecho y de la nación”<sup>534</sup>.

### 5.3. Igualdad.

Afirma Parra Quijano “no creemos que con una norma procesal se hagan iguales

---

532 Sentencia de 26 de julio de 2004, M.P. Julio Valencia Copete, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia.

533 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 171.

534 Ibidem, p. 173.

a quienes no lo son en realidad, pero, por lo menos, con las facultades oficiosas del juez en materia de pruebas, se logra que la desigualdad en el mundo del proceso sea menos notoria, que este no se preste para el triunfo de quien tiene mejores medios para hacerse representar, y que, por el contrario, salga adelante quien tiene la razón, aun cuando por su desigualdad real no haya podido hacerse a los servicios de un buen apoderado”<sup>535</sup>. Cappelletti estima que “el juez puede corregir el error de los abogados, lográndose, de esta manera, una real igualdad de los litigantes cuando alguno de ellos, a menudo por razones económicas, no está en condiciones de asegurarse una defensa suficientemente hábil y calificada”<sup>536</sup>. Suele suceder que muchos demandantes no obtienen en el proceso lo que pretenden o su derecho por una indebida defensa; existen quienes solo alegan los hechos y no presentan las pruebas para acreditar los mismos, otros presentan pruebas que distan de la realidad de los hechos. Y algunos se limitan en presentar pruebas, pero no asisten a la práctica de las mismas, entre otras circunstancias.

Hay otra forma de desigualdad más vedada como es la de imponer la carga de la prueba a una parte a quien le resulta muy difícil conseguirla hasta el punto de que se le exige, como hemos visto, que realice actividades que lindan con el heroísmo para conseguirla. La verdadera igualdad, es el marco de un proceso y en relación con la carga de la prueba, es la que tiene en cuenta en determinados casos, a quién le queda más fácil probar un hecho determinado, para que ella la desahogue<sup>537</sup>.

Nos dice Oliver Galé que “el inconveniente de la igualdad es la dificultad de establecer una igualdad material de las partes y en ello juega labor de trascendental importancia el juez, para generar las condiciones necesarias de colocar a las partes, en

---

535 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 186.

536 CAPPELLETTI, Mauro. La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil, primera edición, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires- Argentina, 1972, p. 125 y

126.

537 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 226.

paridad de condiciones”<sup>538</sup>. El principio de igualdad está relacionado con la prueba de oficio, ya que esta facultad oficiosa no distingue si la prueba fue presentada por el actor o el demandado; el juez, simplemente, estima necesaria la prueba y hace uso de este instrumento valioso para llegar a la verdad material, que es lo que debe interesar a las partes.

El juez, al decretar la prueba de oficio, pretende el esclarecimiento de los hechos afirmados por las partes, es así como garantiza la igualdad de las mismas. “Las medidas para esclarecer los hechos no quebrantan el principio de igualdad, porque el juez no intenta beneficiar a una de las partes en detrimento de la otra, sino que ejerce sus poderes-deberes para estar en claro antes de resolver”<sup>539</sup>. La prueba de oficio debe surgir de las pruebas presentadas por las partes en juicio; una vez aportadas, le pertenecen al proceso, de allí, que el juez no incurre en desigualdad, por el contrario, la prueba de oficio es un mecanismo que propicia la igualdad de las partes.

#### **5.4. Tutela judicial efectiva.**

El derecho a la tutela judicial debe ser garantizado a todos los ciudadanos de manera tangible y cierta. En los proyectos de capacitación judicial continuada, auspiciado por el Fondo Mixto Hispano Panameño, en el Ciclo: Constitución y Proceso Civil, elaborado por la Agencia Española de Cooperación Internacional y la Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, se señaló que “la paz de la comunidad únicamente puede ser posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer sus pretensiones que ante el mismo se formulan. Pues si los anhelos de justicia que lleva en lo más íntimo todo ser humano no encuentran satisfacción por los cauces pacíficos instaurados por el Estado,

---

538 OLIVER Galé, Carlos, op. Cit., p 117.

539 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 44.

será desbordado el propio Estado por la actuación de sus miembros. Por ello, el Estado está obligado a facilitar al ciudadano dichos cauces a través del sistema judicial, y dentro de este surge la necesidad de la tutela judicial efectiva, a través de la cual, todo aquel que se crea con derechos que merezcan tutela judicial puede acudir a un órgano estatal imparcial que le atienda, verificando su razón, y en su caso, haciendo efectivo su derecho”<sup>540</sup>.

“El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye, en modo alguno, una conquista del Estado social, ni siquiera del Estado de Derecho, ni deriva del modelo constitucional, sino que se trata de algo consustancial a todo Estado con base en principios superiores que el derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia, que en definitiva de eso se trata, existe con independencia de que figure en Declaraciones de Derechos Humanos, Pactos Internacionales, Constituciones o leyes de cada Estado, sino que es un auténtico principio del Derecho Natural, que los ordenamientos jurídicos nacionales se limitan a positivizar”<sup>541</sup>.

Nuestra Constitución Política no contiene una norma específica que se refiera de manera exclusiva a la tutela judicial efectiva, pero no cabe duda de que en sus normas se encuentran todos los criterios para la práctica y realización de la misma, como una garantía de protección de los derechos de los ciudadanos. Entre sus disposiciones tenemos el artículo 41 que indica “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones a los servidores públicos por motivos de interés particular”; y el artículo 201 que reza que “La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida”, nos permiten deducir que todo ciudadano tiene derecho al acceso a los tribunales, acudir al proceso en la búsqueda del amparo de sus derechos. Nuestro ordenamiento jurídico también contiene normas legales como el artículo 231 del Libro I “Organización Judicial” del Código Judicial, al establecer que “toda persona tiene derecho al acceso a los tribunales

---

540 VEGA, Arcelio y otros (autores nacionales), LARROSA, Miguel (consultor internacional). Op. cit., p. 21.

541 *Ibidem*.

de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada, sino con arreglo a disposiciones expresadas de la ley”. En este orden, el artículo 464 del Código Judicial del Libro Segundo “De Procedimiento Civil” prescribe el derecho de acceso a la jurisdicción, al señalar que “La persona que pretenda hacer efectivo algún derecho o pretensión, que se declare su existencia o que se declare la inexistencia de uno adverso a sus intereses o la existencia o inexistencia de una relación jurídica que le concierna o afecte, puede pedirlo ante los tribunales en la forma prescrita en este Código”.

Por otra parte, el artículo 210 de la Constitución Política señala que “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley”. Y el artículo 4 de este texto constitucional declara que “La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional”; por lo que los jueces, además de estar obligados a cumplir con la Constitución y la Ley, deben acatar las normas de derecho internacional ratificadas por la República de Panamá. Entre estos, que guardan relación con la tutela judicial efectiva, tenemos: “Declaración Universal de Los Derechos Humanos (artículo 10), Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 14), Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 6), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (artículo XVIII), Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 8). El derecho comparado nos ofrece la Constitución Italiana (artículo 24), Ley Fundamental de Bonn – Alemania (artículo 19.4), Constitución Portuguesa (artículo 206) y la Constitución española (artículo 24)”<sup>542</sup>.

La reciente reforma a la Constitución Política de Panamá, por los actos reformativos No 1 de julio de 2004 y No. 2 de 26 de octubre de 2004, amplía el marco de la tutela judicial efectiva al establecer en su artículo 17 que “Las autoridades de la

---

<sup>542</sup> *Ibidem*, p. 25 y 26.



República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

Respecto a la tutela judicial efectiva, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 29 de julio de 2005, señala:

“En múltiples ocasiones esta Corporación se ha referido a la doctrina española, que ha dedicado a la figura de la tutela judicial efectiva importancia decisiva como derecho fundamental. En este sentido, Joaquín Silguero Estagnan manifiesta que "El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, con base en la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso"<sup>543</sup>.

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de Fallo de 21 de agosto de 2008, al señalar:

“En cuanto a la Supremacía y vigencia efectiva de la Constitución y de la realización del Estado de Derecho mediante la efectiva y eficaz protección de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y en la ley, sin ánimos de filosofar sobre la importancia que tienen los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, es necesario destacar que a través de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, se

---

543

Sentencia de 29 de julio de 2005, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

garantiza y asegura la vigencia de la Constitución y del Estado de Derecho. En efecto, la Constitución reconoce (no otorga) una serie de derechos fundamentales que, incluso se encuentran ampliados y complementados en Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. La vigencia de tales derechos, que solo tiene lugar cuando existe un sistema de protección judicial que los tutele efectivamente, es lo que permite que la normatividad de la Constitución tenga vigencia, con lo cual se asegura el mantenimiento de la supremacía constitucional y se preserva el Estado de Derecho. El sistema de protección no consiste, exclusivamente, en la incorporación al ordenamiento jurídico de normas dirigidas a garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos fundamentales. La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los Tratados y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Panamá y en las leyes, de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionados. Por ello, un sistema de protección judicial de derechos fundamentales que no sea capaz de tutelarlos efectivamente, hace ilusorios tales derechos y está lejos de contribuir a la consolidación y preservación de un verdadero Estado de Derecho. Finalmente, es importante señalar que los derechos fundamentales, tutelables a través de un amparo, pueden estar reconocidos en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Panamá o en la ley, tal y como sabiamente lo establece el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>544</sup>.

El derecho a la tutela judicial efectiva está estrechamente ligado con el acceso a la jurisdicción y es un derecho de naturaleza procesal; este derecho tiene vigencia en el proceso, es el juez quien debe garantizar la tutela judicial efectiva con apego a las normas constitucionales y procesales y, con la garantía de un debido proceso, concepto que estudiamos en los apartados anteriores.

El derecho a presentar pruebas constituye un aspecto trascendental del derecho de defensa, del debido proceso, así lo prescriben los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, normas a las cuales nos hemos referido en otros puntos y, por tanto, solo los enunciamos para evitar reiteraciones. La tutela judicial efectiva implica que la parte

---

544 Sentencia de 21 de agosto de 2008, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente Jerónimo E. Mejía E.

tenga acceso a la prueba incorporada en el proceso y que dicha prueba cumpla con la función para la cual fue presentada; esa posibilidad y facilidad probatoria se logra mediante la prueba oficiosa.

La tutela judicial efectiva presupone el cumplimiento de una serie de requisitos en el proceso para la emisión de una sentencia, entre estos, que el proceso esté conforme con el trámite legal, es decir, que se lleve a cabo de la forma en que previene el Código Judicial; es así como la prueba de oficio cumple con este presupuesto de la tutela judicial efectiva al estar regulada en el procedimiento civil y dicha norma desarrolla en qué supuestos puede ser decretada; no incurre el juez en vulneración alguna en su aplicación; al decidir lo más cercano a la verdad cumple con el objeto del proceso que no es más que el reconocimiento a los ciudadanos de los derechos consignados en la ley. Este deber probatorio oficioso le permite al juez velar por una tutela judicial efectiva, al tener una sentencia válida que crea en el ánimo de quien busca esa protección o reconocimiento de sus derechos, que se hizo justicia.

En cuanto al reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial y la prueba de oficio, la Corte Suprema de Colombia señala: “Como en esa ocasión lo hiciera la Corporación, al expresar su “exhortación para que los jueces y magistrados, con firmeza y buen tino, hagan uso de la facultad que les otorga el artículo 180... “ del Código de Procedimiento Civil, entre otros más, ahora la Corte se encuentra precisada a renovar de los mismos juzgadores tal llamamiento, en orden a que con entereza y sin vacilación procedan a buscar la verdad real, y no su apariencia, mayormente cuando la tendencia de la legislación actual, acorde con las orientaciones y requerimientos modernos, pregona por la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”<sup>545</sup>.

---

<sup>545</sup> Sentencia de 26 de julio de 2004, M.P. Julio Valencia Copete, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia.

Indica Parra Quijano que “la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, ha dejado entrever un respaldo al criterio de que la prueba debe ser suministrada en determinados casos por la parte a quien le queda más fácil, en efecto en una acción de tutela dijo: <Secundariza los derechos fundamentales y excluye criterios de dinámica probatoria que abogan por un delicado equilibrio de la carga, habida consideración de la posibilidad y facilidad probatoria (Sentencia de Tutela, 4 de mayo de 1999. Expediente 6.206. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez)”<sup>546</sup>. La decisión en mención resalta la importancia de poner en práctica los principios de posibilidad y facilidad probatoria, que impone el deber a la parte que tenga mejor acceso al medio probatorio de incorporarlo al proceso, lo cual rompe ligeramente la dinámica que impone la teoría de la carga de la prueba, sin que esto llegue a invertir la misma, y, además supone una tutela judicial efectiva.

Afirma Oliver Galé<sup>547</sup> que los instrumentos internacionales, señalan que un proceso equitativo y la tutela judicial efectiva, pueden ser respaldadas plenamente si el juez tiene el poder de decretar pruebas de oficio.

La limitación o la no aplicación de la iniciativa probatoria oficiosa supondrían una vulneración a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia a la búsqueda de la verdad y la justicia que constituye el objetivo final de la función del juez, luego de obtener la prueba de los hechos discutidos y a los cuales aplica el derecho.

### **5.5. Verdad material.**

Existen autores que niegan la posibilidad de determinar la verdad y otros que sostienen que es posible la verdad en el proceso civil (Alvarado Velloso). Michele Taruffo

---

546 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 227.

547 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 81.

en su obra “La Prueba de Los Hechos”<sup>548</sup>, desarrolla la concepción de quienes niegan la verdad en el proceso civil, desde cuatro puntos de vista: imposibilidad teórica, imposibilidad ideológica, imposibilidad práctica y la irrelevancia de la verdad en el proceso civil. También explica la posibilidad de la verdad en el proceso civil, desde la posibilidad teórica, posibilidad ideológica y la posibilidad práctica.

Enseña Eisner que “pretender alcanzar la verdad a través del proceso, del proceso judicial y del proceso humano es una utopía. Ni siquiera las verdades científicas, a las que se llega por medios muchos más amplios y libres que la reglamentación procesal, son verdades eternas, porque las nuevas verdades de la ciencia cada día son otras y voltean las verdades anteriores. De manera que nuestra rebelde exigencia de que en el juicio se llegue a la verdad, termina por desmoronarse ante la realidad práctica de la vida en sociedad que exige soluciones que da la jurisdicción tratando de llegar a la verificación de los hechos, mejor aún, a la verificación de las afirmaciones de las partes respecto de los hechos, del modo en que la organización judicial lo permite y las fuerzas del hombre alcancen a lograrlo, poniendo un límite esa investigación”<sup>549</sup>; es decir, que el ordenamiento jurídico no exige al juez que falle según la verdad, sino que fije los hechos que tenga como ciertos, como base de su sentencia<sup>550</sup>.

Devis Echandia afirma que “la verdad es la identidad del conocimiento o de la idea con el objeto de este, vale decir con la cosa o el hecho, *adaequatio rei et mentis o adaequatio intellectus et rei*. De manera que la verdad, como decía San Agustín, es la cosa misma: *verum est id quod est*. Sin embargo, ella nos llega, bien directamente de la inteligencia y en ese caso la llamamos metafísica, o a través de los sentidos propios o de los sentidos de terceros que nos la narran y, entonces, se habla de verdad física e histórica, respectivamente; pero en los tres casos existe la posibilidad del error, esto es,

---

548 TARUFFO, Michele (2011). Op. cit., p. 21 a 87.

549 EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil, segunda edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires- Argentina, 1992, p. 32 y 33.

550 *Ibidem*, p. 35.

de la inadecuación del hecho con la idea o conocimiento que adquirimos de él. Las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, ese conocimiento y, por lo tanto, existe siempre la posibilidad de que, a pesar de cumplir tal función, no reproduzcan exactamente la verdad, sino apenas la idea deformada de esta, sin que por ello dejen de cumplir el fin a que están destinadas: permitirle al juez resolver el litigio o la petición del proceso de jurisdicción voluntaria, con arreglo a lo que considera que es la verdad”<sup>551</sup>.

Parra Quijano, concluye sobre la verdad en el proceso lo siguiente:

“- Limitamos esa averiguación a los hechos, y se ha sostenido sensatamente que el hombre teóricamente sí tiene acceso a la verdad.

- Ideológicamente resulta muy difícil sostener que una decisión sobre los hechos es justa, si no se ha logrado averiguar la verdad de aquellos.

- Es posible prácticamente averiguar la verdad con más facilidad en aquellos países donde no hay limitaciones a los medios probatorios y no existe tarifa legal. Sin embargo, cuando no existen esas libertades, no se puede negar que sea posible averiguar la verdad”<sup>552</sup>.

“Muchas veces, la verdad en el proceso es un punto dramático. La historia ha recogido la famosa pregunta de Pilatos: ¿Y qué es la verdad? Todo juez tiene que preguntárselo algún día, porque los contrastes entre la verdad real y la verdad formal constituyen uno de los tantos artificios del derecho de los que nos servimos para nuestras construcciones técnicas, a falta de otra cosa mejor. Pero ¡qué cúmulo de incertidumbres, vacilaciones y de angustiosas tentativas para hallar la verdad supone la función judicial! Más de una vez el magistrado habrá de decidir sin tener una idea clara de ella, escudándose y cubriendo su propia conciencia con estas verdades formales,

---

551 DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 79.

552 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p.8.

simples estructuras técnicas que analizamos”<sup>553</sup>.

Uno de los dilemas que aún se mantienen en el desarrollo de la teoría del proceso es la determinación de qué debe considerarse como verdad, lo que ha traído un sinnúmero de controversias a nivel doctrinal por el tema filosófico y práctico que entraña. De esto no escapa la realidad actual del juez, que debe hacerse esa pregunta con mucha frecuencia y debe, bajo los parámetros que le impone la ley, desarrollar una búsqueda para encontrar la verdad como función del proceso; sin embargo, no puede negarse que no es una tarea fácil, por lo que en ocasiones debe conformarse con emitir decisiones con base en una verdad formal derivada de los análisis de los elementos de convicción desarrollados.

Destaca Barsallo que “se habla de verdad procesal para significar aquella que resulta del proceso; la que consta en los elementos de prueba y materiales de convicción llevados al mismo. Es la llamada “verdad formal”, que por el contrario de la “verdad material”, consiste en tener por cierto y verdadero lo que resulte de la prueba rendida en el proceso, aunque dicha prueba esté en contra de la realidad. En contraposición al principio de la verdad procesal que impera en nuestro proceso, en el proceso civil ideal se debe buscar la “verdad material”. Lo que el juez afirma finalmente en su sentencia debe ser la verdad. La sentencia del juez debe declarar la pura verdad, o sea, la que se corresponda plenamente con los hechos del debate judicial. Por ello, para verificar las afirmaciones de las partes, se abre paso a la prueba de oficio”<sup>554</sup>; tal como se consagra en nuestro Código Judicial y en muchos Códigos procesales modernos.

Afirma Oliver Galé<sup>555</sup> que una de las premisas de la justicia es la verdad y señala, además, que sin entrar en profundas consideraciones, es viable que a través de la

---

553 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 187.

554 BARSALLO, Pedro. Op. cit., p. 75.

555 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 94.

relación sujeto cognoscente y objeto cognocido, se obtenga un tipo de conocimiento que conduzca a la verdad relativa, de acuerdo con las condiciones de percepción del sujeto y a las variables que muestre el objeto y las diversidades que presente el mismo. Y sobre la relatividad de la verdad obtenible en un proceso judicial, considera importante establecer la finalidad del proceso y de la prueba; y señala que el proceso y especialmente, la prueba judicial, tiene diversas finalidades, siendo la principal, la búsqueda de la verdad de las afirmaciones de las partes, resultando los demás fines subsidiarios, que pueden o no ser medios para alcanzar la finalidad principal, la verdad y, consecuentemente, la justicia.

Uno de los pilares en que descansa la justicia es la verdad. Es por ello por lo que, el proceso solo puede ser visto como la búsqueda de una verdad conforme a la prueba judicial, derivada de las pretensiones de las partes y conforme al fin del proceso, como lo es la obtención de la justicia. Y no se trata de sobreponer la verdad y la justicia a la Constitución y la Ley, el juez debe cumplir con garantizar todos los valores y principios Constitucionales y legales, entre estos la prueba de oficio.

Carnelutti<sup>556</sup> al referirse a la búsqueda de la verdad afirma que la verdad no puede ser más que una, de tal modo que, o la verdad formal o jurídica coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o discrepa de ella, y no es, sino una no verdad; para este autor la verdad es solo una y, de esta manera, pretende acabar con la tesis que algunos pretendieron implantar entre la verdad material y la verdad formal o jurídica. Señala este autor que frente al derecho el juez debe atenerse a la realidad, pero en cuanto a la situación de hecho, debe acomodarse a las afirmaciones de las partes.

Para Gómez Lara, “en el proceso, se busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio; en otras palabras, se

---

556 CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 20, 21 y 22.



quiere siempre alcanzar en el proceso la verdad respecto de los hechos litigiosos, tal como ha ocurrido en la vida real. Pero para que el juez alcance este conocimiento de los hechos verdaderos, esta verdadera verdad, no basta que las partes tengan un tratamiento legal de igualdad en materia probatoria por parte del tribunal, es decir, no se va alcanzar esta verdad verdadera por el simple hecho de que en los códigos procesales se consigne una igualdad legal o formal entre las partes. En realidad, pueden darse desigualdades entre las partes, de carácter económico, social, político y cultural. El derecho moderno, mediante la institución denominada prueba para mejor proveer, ha tratado de superar esta situación formalmente rígida y se ha investido al juzgador de facultades tales que le permitan suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso, claro que preferentemente de la parte débil, mal asesorada o torpe. Esto es, por esta facultad de la prueba para mejor proveer, puede el juez subsanar las deficiencias, los errores, las omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes. Esta institución de la prueba para mejor proveer está reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En él se establece la posibilidad de que el juez pueda valerse o servirse de cualquier persona y de cualquier cosa material para lograr los fines probatorios del proceso. El sistema permite amplios poderes del juez en materia probatoria al dársele al tribunal la facultad de decretar, en todo tiempo, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria conducente al conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados<sup>557</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia al referirse a la prueba de oficio y el proceso civil colombiano señala:

“En esta oportunidad, la Sala considera pertinente adelantar algunas consideraciones adicionales sobre la relación necesaria que se encuentra entre el valor de la verdad (o su búsqueda dentro del proceso) y la efectividad del derecho material, recalcando que una sentencia justa solo se alcanza si el Juez parte de la base de conocimiento que pueda considerarse, al menos en cierta medida, verdadera. Esa base de

---

557 GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. cit., p. 99.

conocimiento es una condición necesaria, aunque no suficiente, para la consecución de la justicia pues, evidentemente, la justicia de la sentencia depende también de la forma en que se interpreta y apliquen las normas legales, y del respeto por el debido proceso de las partes.

En primer lugar, resulta claro que la defensa de la verdad (o su búsqueda) en el proceso no requiere de la adopción de ninguna posición frente a las orientaciones filosóficas que plantean la imposibilidad de acceder al conocimiento. Estas posiciones no son necesariamente ciertas, pues existen otras, igualmente plausibles, que consideran que es posible acceder a la verdad, o a verdades relativas, contextuales, fáctico-procesales, etc.

Como se ha expresado, es posible defender la posibilidad de llevar a cabo una verificación racional y hasta cierto punto confiable de las afirmaciones sobre los hechos, apoyándose en la ciencia, la lógica, la experiencia, y las herramientas estadísticas que permiten determinar la mayor o menor probabilidad de la ocurrencia de un evento. La verdad del proceso siempre será relativa, ubicada en un contexto determinado y limitado, pero ello ocurre en cualquier actividad que se interese por el estudio de la realidad.

Una vez aclarado el hecho de que los obstáculos cognoscitivos no son un hecho cierto, sino una posición epistemológica, frente a la cual el derecho no puede adoptar una posición definitiva, es viable señalar que el ordenamiento colombiano no es indiferente a la verdad desde un punto de vista ideológico, como lo demuestra el valor dado a la prueba como elemento del debido proceso constitucional, el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial en las actuaciones judiciales, y la obligación de los funcionarios de evitar fallos inhibitorios que erosionan el derecho al acceso a la administración de justicia (T-134 de 2004), removiendo los obstáculos que le impidan llegar a una decisión de mérito<sup>558</sup>.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá<sup>559</sup>, indicó que la finalidad del proceso es encontrar la verdad de los hechos.

Para Parra Quijano “las partes no tienen derechos adquiridos sobre la verdad aparente, de tal manera que la investigación oficiosa por parte del juez no vulnera ningún derecho de estas; por el contrario, cuando ejerce sus facultades inquisitivas da a entender, con ese comportamiento que, al Estado, al cual representa, solo le interesa

---

558 Sentencia T-264 de 2009, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional de Colombia.

559 Sentencia de 20 de octubre de 1999, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. M.P. José Troyano .

edificar la sentencia con base en la verdad de los hechos. Las partes no tienen derecho sobre la pseudo-verdad; aun más, podemos afirmar que, aún contra su querer, tienen derecho a que en el proceso se investigue la verdad”<sup>560</sup>. Ante la exclusividad de aportación de pruebas por las partes podría suponer que los litigantes utilicen la habilidad para lograr sus propios intereses, no se puede perder de vista que el fin del proceso es el reconocimiento de los derechos sustanciales de las partes y así mantenerlos en paz y en justicia.

El ejercicio de la facultad oficiosa del juzgador jamás puede entenderse como una forma de vulnerar los derechos de las partes en litigio, puesto que es un deber del juez, garantizar la emisión de la sentencia conforme a la realidad y veracidad de los hechos, por lo que la misma es una exteriorización del interés del Estado de garantizar la justicia.

En el Código Judicial panameño de 1917 imperaba la verdad procesal o formal, para el juez lo único importante y lo que tenía que lograrse en el proceso civil era la verdad procesal o formal, esta consiste en tener por cierto y verdadero lo que resulte de la prueba rendida en el proceso, aunque dicha prueba esté en contra de la realidad. Por ello, se afirmaba que en materia procesal, tanto vale la existencia real de un derecho en favor de una persona, como su posible demostración en el proceso, siendo esto último lo más importante, ya que el juez decide de acuerdo con las constancias del expediente y según lo alegado y probado; pese a que a veces la realidad procesal sea muy distinta a la realidad de los hechos o material.

Hoy día, en nuestro Código Judicial rige la verdad material, en la cual el Juez tiene el deber de buscar y reconocer la verdad real, lo que sucede en el mundo y hacerlo llegar al proceso. Nuestras normas procesales facultan al Juez a practicar las pruebas de oficio que estime pertinentes y conducentes, tanto en la primera instancia (artículo 793

---

560 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 156 a 186.

del Código Judicial), como en la segunda instancia (artículo 1280 del Código Judicial) y en casación (artículo 1195 del Código Judicial). Normas que citaremos a continuación:

El artículo 793 del Código Judicial indica que “Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso (...)”. El juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio, la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente”; de acuerdo con esta norma, el juez en el proceso civil panameño no investiga; los hechos son presentados por las partes, el juez se ocupa de verificar las afirmaciones de estas, respecto a los hechos alegados. Por su parte, el artículo 1280 del Código Judicial señala: “Puesto el proceso en estado de dictar sentencia y antes de dictar esta el tribunal de segunda instancia deberá decretar la recepción de cualquier documento público que estime necesario para esclarecer los hechos controvertidos o aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o para aclarar puntos dudosos. La respectiva resolución es irrecurrible”.

El artículo 1195 del Código Judicial establece que “La Corte no tomará en cuenta causales de Casación que no hayan sido invocadas en el escrito de formalización del recurso. Si la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas, no considerará las restantes; infirmará el fallo acusado y dictará en su lugar, la resolución que corresponda. La Corte se halla, en este caso, respecto del fallo de primera instancia, en la misma situación que estaba el Tribunal Superior. La sentencia no admite recurso alguno. Convertida en tribunal de instancia, la Corte podrá decretar pruebas de oficio”.

Afirma Devis Echandía que “para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea este una aventura incierta, cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere conveniente al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia”<sup>561</sup>.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 12 de marzo de 2012, cita la Sentencia de 29 de enero de 1991 emitida en esta ocasión por el Pleno de dicha Corporación de Justicia, en una demanda de inconstitucionalidad y en la que expresó que “Nuestro derecho procesal se dirige hacia nuevas corrientes modernas, en procura de lo que se denomina la búsqueda de la <verdad material>, para ofrecer una mejor administración de justicia. Nuestro Código Judicial, no solo permite la actuación oficiosa del juzgador en materia de aportación de pruebas, con las limitaciones a que nos hemos referido, ... le amplía su radio de acción, dinamizando el proceso con el complemento de elementos probatorios que contribuyan a establecer la verdad de los hechos sometidos a su consideración y decisión. Empero, tal apertura no puede rebasar las formalidades establecidas por la ley, ni crear pruebas especiales que se aparten de los medios regulares de producción de la misma”<sup>562</sup>.

En otro fallo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de Amparo de Garantías Constitucionales señaló que la prueba de oficio ha sido “considerada invariablemente, que ese es un instrumento procesal valioso con el que cuentan los

---

<sup>561</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 39.

<sup>562</sup> Sentencia de 12 de marzo de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Hernán De León Batista.

Jueces en la búsqueda de la llamada verdad material, la que, a su vez, debe orientar las decisiones finales que desaten los litigios sometidos a su consideración, atenuando, pues, el principio dispositivo que rige en su mayor parte las fases probatorias de los procesos, mas no reemplazándolo ni supliéndolo cuando resulta desatendido por los que integran la relación jurídico-procesal, en cada caso. Sirve, pues, la prueba oficiosa, como un mecanismo procesal sumamente útil al Tribunal de cada causa, sobre todo las contenciosas, para alcanzar la realización efectiva de los fines para los cuales ha sido instituido<sup>563</sup>.

En Colombia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>564</sup> ha señalado que la labor del juez sobrepasa los hechos que han presentado las partes en el marco de la dispositividad, porque precisamente se trata de desplegar una labor típicamente inquisitiva que, como ya se anotó, se orienta y explica por el descubrimiento de la llamada verdad verdadera, que puede estar más allá de lo que fue el planeamiento fáctico de las partes.

En este orden, la Corte Constitucional de Colombia al referirse a la prueba de oficio en el proceso civil manifiesta:

“Para realizar un ejercicio de ponderación legítimo, el juez debe contar con información confiable sobre las circunstancias del caso, pues, si la que posee es insuficiente, inadecuada, o abiertamente falsa, las relaciones de procedencia que establezca entre los principios en conflicto serán arbitrarias e injustas.

Lo expuesto permite aseverar que la correcta aplicación del derecho bien sea mediante la atribución de consecuencias jurídicas a determinadas situaciones de hecho, bien sea mediante la ponderación de principios en un caso concreto, solo se logra si se parte de una base fáctica adecuada. Por lo tanto, la verdad es un presupuesto de la vigencia del derecho material o,

---

563

Sentencia de 26 de marzo de 2004, M.O. Rogelio A. Fábrega Zarak, Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

564

Sentencia de 25 de mayo de 2004, M.P. Julio Valencia Copete, Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

dicho de otra forma, de la justicia de las decisiones. Como lo ha reiterado la Corte, el derecho procesal, en el marco de un estado constitucional de derecho, debe buscar la solución de conflictos, pero desde una base justa y no solo eficiente, basada en el establecimiento de la verdad.

Como conclusión, se puede afirmar que, para la Constitución Política, arribar a la verdad es algo posible y necesario; que la Jurisdicción tiene como finalidad la solución de conflictos de manera justa; y que esa solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda considerarse verdadera.

Una vez establecidas las consideraciones precedentes sobre los fines del proceso, y la relación entre la verdad y la justicia, resulta claro que el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber del juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado Social de Derecho, en donde el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales<sup>565</sup>.

De las citas anteriores nos surgen las siguientes interrogantes, ¿Cómo puede el juez, a través de sus decisiones procurar la paz social, sin verificar las afirmaciones de las partes, en busca de la verdad? ¿Cómo puede un juez que resuelve en el error, inseguridad, incertidumbre lograr la paz social? ¿Cómo emitir una sentencia en la que solo se declaren razones técnicas, instrumentales sin verificar lo afirmado por las partes, que es lo que nos conduce a un fallo justo? ¿Cómo podría un juez motivar su decisión sin estar convencido de una verdad en relación con determinados hechos? Esa realidad está latente en los hechos alegados por las partes y el juez debe verificar los mismos hasta tener claridad de sus dichos. ¿Cómo existe un orden justo si en el ánimo de los ciudadanos está el descontento, la angustia y la falta de confianza en quienes tienen la delicada y trascendental labor de hacer justicia?

El juez es llamado a cumplir con la Constitución y la Ley, es decir, hacer uso de los poderes, deberes, facultades que la ley contempla, a fin de descubrir la verdad material. El juez ante la duda de cómo se dieron los hechos alegados y discutidos en juicio por las partes, debe hacer uso de los medios que le otorga la ley como el decreto de la prueba

---

565 Sentencia T-264 de 2009, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional de Colombia.

de oficio, para formar su propia convicción alejado del dicho de las partes que siempre será contradictorio; es así como cumplirá con su verdadera función: proferir una sentencia justa.

### 5.6. Certeza jurídica.

Certeza es el “conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar. Certidumbre: certeza. La certidumbre (certeza) subjetiva implica un asentimiento, pero no el fundamento de ese asentimiento. La certidumbre (certeza) objetiva explica el fundamento de su asentimiento, el fundamento puede ser la confesión, un testimonio, etc”<sup>566</sup>.

Para Cañón Ramírez, la certeza “es el reposo de la mente en la verdad adquirida, esto es: la firme adhesión de la mente a la verdad conocida”. Y ante la existencia de la certeza afirma que “el ser humano, en uso de sus facultades, tiene íntima conciencia de llegar con certeza a la verdad. Pese a que, lo que por naturaleza cobra mayor certeza para el hombre es menos cierta gracias a la limitación del entendimiento humano”<sup>567</sup>; los seres humanos tenemos la capacidad de discernir entre lo real y lo ficticio, además de pensar, juzgamos y decidimos.

“Los hombres en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias; estaban, por consiguiente, autorizados para hacerlo por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios, pues, o no podían defenderse por sí mismos, o excediendo de los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes

---

566

PARRA Quijano, Jairo (2011). Op cit., p. 158.

567

CAÑÓN Ramírez. Pedro Alejo. “Teoría y Práctica de la Prueba Judicial”, segunda edición, editorial Ecoe, Bogotá-Colombia, 2013, p 46 y 49.



mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y las de todos sus derechos a una persona, que mirándolos con imparcialidad, les distribuye sus derechos y los conservase en paz y en justicia”<sup>568</sup>. En nuestros días, no es suficiente un imparcial en el sentido literal de la palabra, se requiere para lograr la justicia y consecuentemente la paz de jueces que actúen con eficacia, en equidad y proporcionalidad, que busquen la verdad material de los hechos, pretendiendo que no exista, entre los ciudadanos, incertidumbre, sino por el contrario, una certeza legal de que sus pretensiones serán reconocidas en el proceso.

Indica Parra Quijano que “nuestros códigos se alinean en la certeza objetiva: 1) Debe fundarse en externalidades, es decir, en pruebas regulares y oportunamente aportadas al proceso (arts. 174 del C. de P.C. y 232 del C. de P.P.). Se necesita la prueba para crear certeza. 2) La prueba es la que debe conducir al funcionario a la certeza de lo investigado, en cualquier tipo de proceso”<sup>569</sup>. La prueba aportada por las partes y aquella practicada de manera oficiosa por el Juez siempre que sea conveniente verificar los hechos alegados le dan al juez certeza sobre su existencia, sobre la realidad de los hechos. ¿Cumple un juez con su misión, con su función al emitir una decisión ante la inseguridad, duda, incertidumbre? Afirma Devis Echandía que “si no hay certeza no hay prueba del hecho”<sup>570</sup>.

Dice Eisner<sup>571</sup>, que pueden existir distintos grados de certeza, distintos grados de certidumbre; entonces debe reconocerse que para que la convicción del juez sea absoluta respecto del acaecimiento de los hechos, es necesario agotar un mayor

---

<sup>568</sup> CONDE de la Cañada: “Las Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que empiezan, continúan y acaban en los Tribunales reales”.

<sup>569</sup> PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 159.

<sup>570</sup> DEVIS Echandía, Hernando (1988). Op. cit., p. 10.

<sup>571</sup> EISNER, Isidoro. Op. cit., p. 42 y 43.

esfuerzo jurisdiccional, mayores medios probatorios, más profunda investigación. Entonces, sí, en el proceso civil, allí, sí, que el Estado, la sociedad considera necesario agotar al máximo los esfuerzos para obtener un grado de convencimiento pleno, o lo más perfecto posible, de cómo ocurrieron los hechos. En lo civil, respecto del asunto donde se juegan meros intereses individuales, el ordenamiento jurídico se conforma con un grado menor de comprobación, con un grado menor de verificación que, como se ha mencionado previamente, en general coincide con la justa composición de la litis, con la justa solución de los litigios. Normalmente, es suficiente con los elementos con que se da por bastante la comprobación. De manera, que es un problema de grado de certeza. Y en el proceso civil es bastante con lograr un acertamiento, una fijación formal de los hechos.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia<sup>572</sup> ha señalado que si por virtud del principio de la adquisición o comunidad de las piezas demostrativas, según el cual <las pruebas pertenecen al proceso y no a la parte que las adujo>, por lo que <evacuadas formal y oportunamente se sustraen de inmediato a la disposición de las partes debido al interés público y general que gobierna toda actuación judicial (sentencia de 12 de diciembre de 2001), mal podría, entonces, tildarse de anómalo el comportamiento del juez que las decreta, si lo que acontece es que él, en ejercicio de sus atribuciones y de acuerdo con su propio criterio, provee lo que estima adecuado para hacer las correspondientes verificaciones, sin que para el efecto tenga que contar con ninguna de las partes, como tampoco, en materia de documentos, se vea atado por las que surgen únicamente como consecuencia de las actuaciones de quienes participan en el proceso, pues, para tan trascendental propósito, poco importa de dónde pueda provenir la prueba, esto es, si de las partes o terceros, o si de su decreto pueden resultar afectados los intereses privados de los contendientes, habida cuenta que tal potestad bien puede utilizarse para adicionar pruebas que por distintas razones le estaría

---

572 Sentencia de 25 de mayo de 2004, M.P. Julio Valencia Capote, Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

prohibido apreciar, siempre inspirado en el deber que le asiste de desempeñar activamente su misión y en la necesidad de agotar todos los medios que lo conduzcan a hallar la certeza de los sucesos.

La certeza, como fin de la labor del juzgador en la emisión de la sentencia, se encuadra en el principio de adquisición y comunidad de la prueba, que las sitúa en el campo de acción del proceso sin importar quién o qué fin la incorporó al proceso, lo cual extrae de su espacio y lo eleva al campo del interés público; esto es, que permite al tribunal ejercitar sus facultades sin restricciones por la naturaleza dispositiva de las pretensiones. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha sido enfática en que tal facultad no puede ser considerada anómala, puesto que es su obligación efectuar las verificaciones que sean necesarias en la búsqueda de la verdad, fundado en el deber de certeza que es propio de la misión del juez y que, bajo otras circunstancias, no podría ser apreciada.

No creemos posible una certeza absoluta, pero sí una certeza razonable; que la labor del juez se dé con mayor claridad en los hechos, que su función sea no solo eficiente, sino eficaz; lo que es posible lograr a través de la prueba de oficio.

### **5.7. Equidad procesal.**

El principio de equidad tiene sus orígenes en la organización romana, en el Derecho Pretoriano apoyado en la ley natural.

Equidad es una aptitud o atributo de dar a cada cual lo que le corresponde. En relación con la justicia, entendemos por equidad, el equilibrio entre la ley natural y la ley positiva aplicada a un caso particular. La naturaleza de la equidad es la “igualdad,

considerándose, incluso, como la legítima concreción del derecho o como el suplemento de la ley, debiendo recurrirse a ella en caso de duda para suplir e interpretar la ley”<sup>573</sup>. Dice Peñaranda que ante el principio de equidad, “el juez ante el rigorismo de la ley va a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por el texto terminante de la ley, es justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva”<sup>574</sup>.

El principio de equidad se presenta como una aparente contradicción al principio de legalidad, en el que el Juez debe regir su actuar conforme a la ley; no obstante, en la jurisdicción de equidad, se le permite al juez buscar la solución más adecuada conforme a los valores que imperan en la sociedad. Ambos principios se complementan, si bien el juez debe actuar de acuerdo con la ley, no menos cierto es que se permite atenuar ese rigorismo de la ley teniendo en cuenta las circunstancias que rodean cada caso de manera específica al emitir su decisión. Pareciera que se debe concebir la equidad como un principio de interpretación a aplicar a cada caso de manera específica. El juez al decidir, debe hacerlo con apego a la ley, pero aún más a los valores que han inspirado la creación de la norma, ya que es la voluntad del legislador, y es allí donde juega un papel trascendental la equidad, puesto que la equidad es un valor jurídico<sup>575</sup> que se aplica por excepción al igual que la prueba de oficio, puesto que esta última procede solo cuando es necesaria en los supuestos que establece la ley para verificar las afirmaciones de las partes.

Tomando como referencia lo señalado por Peñaranda respecto a la equidad, debemos señalar que el juez, en el proceso civil, debe hacer uso de la prueba de oficio, en primer lugar, porque está regulada en nuestro ordenamiento procesal civil (artículo 793 y 794 del CJ.), es un deber de los magistrados y jueces resolver en equidad (artículo

---

573 PEÑARANDA Quintero, Héctor Ramón. Principio de Equidad Procesal, Universidad de Zulia, Venezuela. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Publicación Electrónica de la Universidad Complutense de Madrid de <http://revistas.ucm.es>.

574 Ibidem.

575 Ibidem.

201 del CJ.); segundo, al aplicar la prueba, en cada caso en concreto como fin para acercarse, lo más posible, a la verdad, está decidiendo en equidad.

El Juez en el proceso civil cumple con el principio de equidad al dar validez o acatar las disposiciones que regulan ese procedimiento, entre ellas, la prueba de oficio. Hacer uso de las pruebas oficiosas es trascendental, ya que el proceso es la vía para buscar la verdad y así alcanzar justicia.

Un proceso es equitativo cuando se encuentra respaldado por el poder del juez de decretar pruebas de oficio<sup>576</sup>. Se hace justicia en el momento en que el Juez, mediante las pruebas oficiosas, verifica las afirmaciones de las partes; al estar lo más cercano a la verdad, el juez falla en equidad y en apego a la Ley, por cuanto la prueba de oficio está regulada en nuestro procedimiento civil en innumerables disposiciones. Un juez que falla de acuerdo con la ley y con apego a “los valores que imperan en la sociedad”<sup>577</sup>, como la equidad, disminuye la mala percepción que existe de la administración de justicia, generaría confianza en el ciudadano. El hecho de que las personas o usuarios del Órgano Judicial sientan confianza en los jueces, propicia el respeto por las decisiones emitidas y las mismas serían acatadas, existirían más acciones positivas que negativas en beneficio de la administración de justicia.

Las decisiones justas y equitativas serían aceptadas, incluso, por las personas a quienes el fallo no le es favorable. El hecho de pasar por un proceso justo y equitativo disminuye las asperezas de no haber obtenido el resultado esperado y deseado. Decisiones justas y equitativas permiten que la percepción de los jueces y juezas del sistema judicial y de las leyes sea más favorable luego de vivir una experiencia en la que

---

576 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 81.

577 PEÑARANDA Quintero, Op. cit., de [Http://revistas.ucm.es](http://revistas.ucm.es).

su causa haya sido atendida en un procedimiento justo y equitativo<sup>578</sup>. Es revelador que, “aunque un juez o una jueza respete escrupulosamente los derechos de las partes, podría dar la impresión de cometer una injusticia si no cumple con las expectativas de equidad procesal”<sup>579</sup>, ni con el poder oficioso en materia de prueba. Ahora bien, hay que tener presente cuál es el significado de equidad procesal para los ciudadanos y qué es equidad procesal para quienes administran justicia.

La equidad procesal, desde el punto de vista de un juez o jueza, consiste en utilizar todos los medios posibles para el reconocimiento del derecho de las partes en el proceso. No solo es dar a ambas partes las mismas oportunidades, ya que estaríamos en este caso respetando o ante el principio de igualdad. La equidad procesal es algo más que igualdad; si a pesar de que se les ofrece a ambas partes, las mismas oportunidades en el proceso, existe desigualdad, el juez debe buscar ese equilibrio para aplicar el derecho y hacer justicia. Es el caso de que en un proceso surja la necesidad de decretar una prueba de oficio para la verificación de las afirmaciones de las partes y llegar lo más cerca posible a la verdad; al disponer el juez o jueza de la prueba oficiosa, le permitirá emitir fallos legales, justos y equitativos.

Al hablar de equidad nos viene a la mente esa imagen de la diosa de la justicia con una balanza en la mano, que simboliza objetividad, equilibrio entre las partes, y una espada en la otra, que viene a representar el poder coercitivo del juez y que no siempre fue dibujada con la venda en los ojos. Venda que significa hacer justicia sin mirar a quien, sin prejuicios de ninguna índole y en equidad. El decreto de la prueba de oficio garantiza un proceso equitativo y la tutela judicial efectiva.

---

578 Equidad Procesal: Elemento principal en la Satisfacción de la Ciudadanía de [www.proceduralfairness.org](http://www.proceduralfairness.org).

579 Ibidem.

Los principios aquí analizados inciden directamente en el desarrollo del proceso, y en la manera de actuar de los sujetos que intervienen, entre estos el juez, quien debe velar a través de estos principios y conforme a la ley por fallos más justos, favorecer a quien le asiste el derecho y acude al proceso en busca de la justicia. Estos principios pretenden salvaguardar valores para la realización de un orden justo; y para ello, es necesario disponer o hacer uso de la prueba de oficio.

Sustentados los principios que orientan la práctica de la prueba de oficio, determinaremos, si esta es un deber o una facultad.

#### ***6. La prueba de oficio es un deber o una facultad?***

Se ha debatido si la práctica de pruebas de oficio constituye un deber o es una facultad, lo cual no ha tenido una solución consensuada en la doctrina y mucho menos en las diversas legislaciones. No obstante, debemos indicar que en este punto tiene gran importancia la interpretación de las leyes procesales, tema sumamente complejo. Al respecto señala Couture<sup>580</sup> que la complejidad natural del acto interpretativo, la lucha contra las palabras, el tiempo y la unidad plenaria del derecho, conducirán a poner en relieve que en todo acto de interpretación no hay una simple operación lógica, sino un acto de voluntad. Aunque el intérprete quiera ser absolutamente neutral no puede serlo. Su operación no es matemática ni geométrica. Es un acto vital, y como tal, estará cargado, inconscientemente, de voliciones.

Es esta complejidad la que nos lleva a pensar que, ante las diferentes interpretaciones de la norma, algunos ven en la prueba de oficio un deber y otros una facultad discrecional. Couture, al citar a Savigny, nos indica que “el fenómeno de la

---

<sup>580</sup> COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit., p. 117.

interpretación no tiende a desentrañar el pensar del legislador, sino la medida de eficacia actual de la norma”<sup>581</sup>. Señala, además, en cuanto a la interpretación judicial que “debemos respetar los puntos de vista divergentes”<sup>582</sup>.

Por otra parte, al legislador no se le presenta, en primer término, la tarea de redactar leyes, sino la de planear principios del cúmulo de principios que se le presentan al legislador procesal como su programa de acción. En él se muestra de qué manera el legislador procesal debe tomar partido, por ejemplo, entre la oralidad y la escritura; entre el impulso de oficio y el impulso a petición de parte; entre el proceso dispositivo y el proceso inquisitivo. En último término, el legislador debe estructurar la ley procesal refiriéndose a algunos de estos principios. Debe aclararse que, históricamente, casi todos esos principios se han combinado entre sí: no han existido procesos inquisitivos puros, procesos dispositivos puros. El legislador dosifica estos principios, pero no puede desentenderse de ellos, como el constructor que realiza una obra no puede desentenderse, de aquellas líneas directivas fundamentales consignadas en el plano del arquitecto, sin las cuales es imposible iniciar la construcción del edificio que se le ha confiado<sup>583</sup>. Es así como el “sistema legal es un sistema de principios, que constituyen algo así como el esqueleto, la estructura rígida e interna de la obra, su armazón lógico, sobre el cual se ordenan los detalles de la composición. La ley procesal es la que determina los detalles por virtud de los cuales se realiza la justicia. Toda Ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal; y ese es, en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos, que el legislador hace, para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución”<sup>584</sup>.

---

581 Ibidem.

582 Ibidem, p. 121.

583 COUTURE, Eduardo (2001). Op. cit, p. 125.

584 Ibidem, p. 126.



Señala Eisner que los deberes procesales “son imperativos jurídicos en favor de la adecuada realización del proceso; son imposiciones de conducta a los sujetos en miras del interés de la comunidad”<sup>585</sup>.

Para Jairo Parra Quijano decretar pruebas de oficio, para averiguar la verdad de los hechos controvertidos, es un poder-deber que surge de la necesidad de una decisión justa, construida sobre la verdad<sup>586</sup>.

En efecto, el decreto de pruebas de oficio es un deber no solo del juez de primera instancia, sino del juez de segunda instancia y del magistrado ponente en Sala de Casación Civil.

Sobre este tema, y luego del análisis de los principios rectores y los principios probatorios del proceso civil, antes desarrollados y una interpretación del artículo 793 del Código Judicial, en nuestro ordenamiento procesal civil, la prueba de oficio es un deber, al señalar la norma que “además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el juez de primera instancia **debe** ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda, practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso”.

De acuerdo con la norma antes citada, la prueba de oficio es un deber que debe asumir el juez cuando estime procedente para verificar las de las partes. No se trata de una simple facultad del juez dentro del proceso, sino de un deber; no puede el juez, so pretexto de velar por procedimientos o reglas dejar de cumplir con este deber; no obstante, este deber tiene que ajustarse a determinados requisitos previstos en la Ley.

---

585 EISNER, Isidoro. Op. cit., p. 63.

586 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 1.

Es un deber que es decretado a prudente arbitrio y criterio del juez.

Indica Arazi<sup>587</sup> que “Las partes pueden ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes; si con ello logran convencer al sentenciador de que los hechos sucedieron de determinada manera, el magistrado resolverá de conformidad con esos hechos; si no está convencido, requerirá las medidas de esclarecimiento que estime necesarias. Durante el período probatorio el juez irá formando el material de convicción junto con las partes. Sigue señalando que si solo ampliáramos las facultades judiciales cuando ellas se ejercen durante la etapa de prueba, deberíamos reconocer que en esta materia poco es lo que habría cambiado, ya que la realidad nos muestra que nuestro sistema, empecinadamente escriturario, hace que el juez conozca de forma muy limitada el litigio, antes del llamado de autos para sentencia. Afirma este autor que quien juzga tiene el derecho y el deber de estar en claro; si se le pide que resuelva un conflicto no se le puede impedir que arbitre los medios a su alcance para determinar cómo sucedieron los hechos y fallar de acuerdo con lo que él considere justo. Como hemos dicho, no se trata de llegar a la verdad ni tampoco de alcanzar la justicia objetiva, ya que estos son conceptos cuyos logros, a veces, exceden la capacidad humana. Pero el juez debe estar convencido de que los hechos sucedieron de determinada manera y resolver el litigio sin que le quede duda de la justicia de su decisión.

Morello, citado por Arazi<sup>588</sup>, reconoce que aun ante la negligencia de las partes de incorporar los elementos de convicción suficiente para acreditar sus pretensiones, el juez tiene un deber de suplir esta deficiencia para poder emitir una decisión con base en hechos claros. Por su parte, Escalpez, citado también por Arazi, reitera la necesidad de no actuar bajo ese resquemor, puesto que lejos de constituirse en una arbitrariedad, su inacción puede configurarse en un riesgo para la administración de justicia; el juez solo

---

587

ARAZI, Roland. Op. cit., p. 43.

588

MORELLO, Augusto M., Notable avance de los poderes- deberes de los jueces en el ámbito de la prueba (1981), p. 89. Citado por Op. cit. ARAZI, Roland, p. 43.

confirma y valida los hechos de las partes con la finalidad de que la verdad legal y la real sea una sola. Arazi<sup>589</sup> indica que ese poder- deber no puede ser reprimido por temor a que los jueces abusen de dicho poder.

La Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 18 de julio de 2014<sup>590</sup> recordó que la atribución que la ley le otorga al juez para decretar pruebas de oficio por el interés público del proceso no constituye una facultad, sino un deber establecido para garantizar la búsqueda de la verdad. Igualmente, mediante Sentencia de 4 de julio de 2000, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicó que “ante la deficiencia de prueba se puso en movimiento el mecanismo denominado prueba de oficio; facultad- deber contemplada en el artículo 1270 del Código Judicial. La prueba de oficio tiene como finalidad verificar las afirmaciones de las partes”<sup>591</sup>.

Asimismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante Sentencia de 12 de septiembre de 1994, señaló que es un deber del juez decretar pruebas de oficio, en los siguientes términos:

“Ciertamente, como en muchas ocasiones lo ha reiterado esta Corporación, la atribución que la ley le otorga al juez o magistrado para decretar pruebas de oficio cuando quiera que <las considera útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes si bien, por el interés público del proceso, no constituye una facultad, sino un deber para tales funcionarios establecidos para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (sentencia No. 444 del 26 de octubre de 1988); no es menos cierto que solo le corresponde al mencionado funcionario juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuáles de estos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles estima o considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad del juzgador la atribución para decretar o no decretar de oficio una prueba, sino de un deber edificado

---

589 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 43.

590 Sentencia de 18 de julio de 2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, <http://www.ambitojuridico.com>.

591 Sentencia de 4 de julio de 2000, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia de: Publio Muñoz Rodríguez.

sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que solo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno o simplemente abstenerse de hacerlo (pues, solo depende de su iniciativa). Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se abstiene de decretar pruebas de oficio y, por consiguiente, no procede darle a valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso.

1.2.2. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando quiera que, en un proceso, como el sub examine, con posterioridad a la presentación de la demanda, de una parte, sobrevenga un hecho que de manera esencial y notoria altere o extinga la pretensión inicial; y que, de otra, se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente, la prueba idónea de dicho hecho que no ha sido incorporada legalmente al proceso. Porque en tal evento las circunstancias objetivas, ponen de manifiesto ante el juez o magistrado la siguiente alternativa: la una, consiste en adoptar decisión que, con prescindencia de la prueba irregularmente aportada, resultaría abiertamente contraria a la realidad que, de acuerdo con el hecho sobreviviente, muestra la pretensión al momento del fallo; y la otra, de optar, previo decreto de oficio de la prueba con la correspondiente contradicción, por una decisión que puede resultar más ajustada a la nueva realidad probatoria de los hechos en que se funda la pretensión inicial. Si ello es así, corresponde al Juez el deber ineludible de decretar de oficio dicha prueba para que, una vez incorporada y controvertida legalmente en el proceso, pueda proceder legalmente mediante su apreciación de adoptan una decisión conforme a la realidad probatoria de los hechos iniciales y sobrevivientes. Porque la atribución legal para decretar de oficio las pruebas, por las circunstancias objetivas y ostensibles que rodean el caso, imponen el deber ineludible de hacer uso de dicha atribución, pues no hay fundamento alguno para considerar inútil dicha prueba, ni para estimarla extraña a las alegaciones de las partes, sino por el contrario, dicha prueba resulta necesaria para precaver una decisión absurda y contraria a la realidad. Y ello precisamente se presenta cuando frente a una pretensión inicial de la inexistencia de la escritura pública determinada fundada en la omisión de la firma notarial, le sobreviene durante el proceso la alegación y prueba de la subsanación por orden del competente, de la firma del notario. Porque en dicho evento, al prescindirse de esta prueba (por no incorporarse legalmente) se arriesga el juzgador a adoptar una decisión relativa a la ausencia de firma del notario, cuando, de acuerdo con la prueba aducida, se sugiere, a pesar de que aún no sea regular, que ella ya existe de acuerdo con el procedimiento posterior. Luego autorizar una

decisión de este sentido no solo resulta absurdo, sino igualmente contraria a la realidad, porque sería permitir que se adopte una resolución sobre una prueba de una escritura que carece de la firma del notario, cuando por otra existe otra prueba de la misma escritura que muestra lo contrario, es decir, que sí tiene firma. De allí que la interpretación legal que autorice tal absurdo, que se consigne no decretando de oficio la referida prueba, no deba estimarse como la más acertada. Luego esta última no ha de ser otra que la de asumir el deber ineludible de dictar el decreto de oficio de la prueba correspondiente. Luego, bajo la inteligencia que aquí se le da al artículo 179 del CPC, en armonía con el 180 ibídem, el deber de decretar prueba de oficio una prueba asume el carácter ineludible cuando quiera que por circunstancias objetivas (ajenas a la negligencia y maniobra de las partes) y ostensibles del proceso, es la actitud pertinente para ajustar la realidad probatoria a los hechos sobrevivientes aducidos y probados, que impidan fallos absurdos contrarios a la realidad última alegada y probada. Si ello es así, síguese entonces que la violación de este deber que excepcionalmente se torna ineludible en este caso, constituye un quebranto a la norma de disciplina probatoria mencionada, que, a su vez, impide, contrariado dicho precepto, otorgarle valoración probatoria precisamente a la prueba que, por los anteriores motivos, debió ineludiblemente ser decretada e incorporada de oficio con la consiguiente contradicción del caso. Por esta razón, excepcionalmente en este caso se incurriría en un error de derecho alegable en casación cuando frente a la situación concreta mencionada que, como se vio, supone la preexistencia de la prueba pertinente de un hecho sobreviviente que, al no ser decretado de oficio, contrariando la Ley, conduce al juzgador al quebrantamiento indirecto de la norma sustancial contemplada en el artículo 100 del Decreto 960 de 1970<sup>592</sup>.

Igual postura mantiene la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al señalar que “en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas”<sup>593</sup>. “Así pues, la prudente estimación personal del juez sobre la conveniencia de decretar pruebas de oficio se enmarca en un deber-entendido como la necesidad de que ese sujeto pasivo de la norma procesal que es el

---

592 Sentencia de 12 de septiembre de 1994 dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

593 Sentencia de 7 de marzo de 1997, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

juez ejecute la conducta que tal norma le impone, y en un poder entendido como la potestad, la facultad de instruir el proceso sin limitarse a ser un mero espectador, ambos actuantes junto con el principio de la carga de la prueba y de la discrecionalidad judicial en la apreciación de la misma, para el proferimiento de una *sentencia de mérito*<sup>594</sup>.

Por su parte, la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia, mediante Sentencia de 25 de mayo de 2004 indicó "... en consecuencia, no es facultativo del juzgador obrar de este modo '... sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieran ser demostrados, así la que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes officiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los arts. 37 Num.4, 179 y 180 del C. de P.C"<sup>595</sup>.

En palabras de Oliver Galé<sup>596</sup>, el decreto officioso de pruebas en materia civil no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas officiosamente, siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba, que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer puntos oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero por seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad officiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el campo de las partes.

---

<sup>594</sup> Sentencia de 11 de noviembre de 1999, M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

<sup>595</sup> Sentencia de 25 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

<sup>596</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 186.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prueba de oficio “es una facultad discrecional del juzgador y que el hecho de que, en determinado caso, no ejerza esta facultad discrecional no puede ser considerado como una infracción procesal del juzgador”<sup>597</sup>. De esta manera, no deja de ser una facultad en la medida en que el decreto de pruebas de oficio se da únicamente a criterio del juez, lo hace de manera libre, luego de realizar su razonamiento, por lo que podríamos afirmar que es un deber-facultad en la medida que es discrecional.

Es importante señalar que la introducción del deber oficioso del juez en materia probatoria tuvo lugar en el Código Judicial de 1984, que entró en vigencia el 1 de abril de 1987, iniciativa contenida en los artículos 199, 793 y 794 de dicho texto. No obstante, en la actualidad, la Ley 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial, deroga el artículo 199, y entre sus ordinales, el 12, que de manera expresa señalaba, como deber de los jueces, hacer uso de las facultades que la ley le otorga en materia de pruebas, siempre que esta sea conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y decidir de acuerdo con el derecho. Estimamos que esta decisión de derogar dicha norma y no incluir este deber en los preceptos de esta ley de carrera judicial, atiende a las corrientes que inspiran el nuevo Sistema Penal Acusatorio en nuestro país, la constitucionalización de las garantías procesales, la separación de funciones, entre otros. A pesar de que se haya derogado la norma en referencia, la iniciativa probatoria oficiosa, continúa siendo un deber y así lo establece claramente el artículo 793 del Código Judicial, norma que hemos desarrollado tantas veces y el numeral 16 del artículo 119 de la Ley 53 de 2015, que prevé que es deber de los magistrados y jueces “resolver expresamente las cuestiones planteadas por las partes y decidir la litis dentro de los límites en que fue propuesta o fuera de estos, cuando la ley así lo faculte”, como es el caso de la prueba de oficio al ser establecida por la ley. Interpretar estos preceptos como un deber del juzgador está encaminada a otorgar fallos justos con miras a lograr la función constitucional que le

---

<sup>597</sup> Sentencia de 24 de junio de 2002, dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del ex magistrado Rogelio Fábrega Z.

competete al juez, que no es más que hacer justicia.

Establecidos los principios determinantes en la aplicación de la prueba de oficio, entre estos: impulso procesal, economía procesal, legalidad, igualdad, tutela judicial efectiva, certeza jurídica y equidad procesal y, con la convicción de que esta iniciativa probatoria oficiosa es un deber del juzgador, debido a la trascendencia que tiene su aplicación para las partes, para el proceso, para la sociedad en general y, sobre todo, para la administración de justicia, nos surge la interrogante de ¿por qué la prueba de oficio está en desuso en nuestro país?, esta respuesta tiene dos aristas: la primera por la falta de parámetros claros que deben ser considerados por el juez al hacer uso de la prueba oficiosa y, la segunda, en atención a las recientes concepciones doctrinales del derecho procesal respecto al modelo del juez frente a la constitucionalización del proceso; es así como, en nuestro país surge la reforma al proceso penal. Expuesto lo anterior, consideramos acertado referirnos a las facultades oficiosas del juez en el proceso penal vigente.

## ***7. Poderes oficiosos frente al Sistema Penal Acusatorio (Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal), un modelo de gestión en oralidad.***

### **7.1. Generalidades.**

En Panamá se implementó, paulatinamente, la reforma integral del proceso penal hacia un sistema procesal penal de corte acusatorio. La Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 aprobó “El Código Procesal Penal”, el cual ha sido modificado por la Ley No. 48 de 1 de septiembre de 2009, Ley No. 66 de 1 de septiembre de 2011, Ley No. 55 de 21 de septiembre de 2012, Ley No. 8 de 6 de marzo de 2013, Ley No. 35 de 23 de marzo de 2013, la Ley No. 77 de 22 de octubre de 2013 y la Ley No. 4 de 17 de febrero de 2017. Esta transición del proceso penal significó el paso de un modelo inquisitivo - mixto (escrito) hacia un Sistema Penal Acusatorio de corte adversarial (oralidad - audiencias), fundamentado en el garantismo.



Es una realidad social el aumento de la criminalidad, y los procedimientos utilizados hasta hace poco en donde predominaba la represión y vulneración de derechos fundamentales bajo el pretexto de combatir la delincuencia resultaron infructuosos, pues lejos de disminuirla existía una alta incidencia de la misma.

En nuestro país se aprobó la Ley 75 de 18 de diciembre de 2015, “Que subroga la Ley 15 de 2008, sobre medidas para la informatización de los procesos judiciales, y dicta otras disposiciones”. Esta ley de 2015 establece la utilización de las tecnologías de la información y comunicaciones en la sustanciación de los procesos judiciales, regula el sistema de gestión judicial y el expediente judicial electrónico, como componentes operativos de la plataforma informática adoptada por el Órgano Judicial para la tramitación electrónica de los procesos. Esta ley tendrá aplicación en todas las jurisdicciones del Órgano Judicial y, en general, el uso de medios tecnológicos en la Administración de Justicia, pero solo ha iniciado en la jurisdicción de Libre Competencia, en la jurisdicción marítima (hasta 2013) y para la plataforma del Sistema Penal Acusatorio.

Los medios tecnológicos son de gran utilidad y constituyen una gran herramienta que acompaña a la oralidad. No obstante, “para el triunfo de la oralidad, lo mismo predicable para el proceso de forma escrita, se requiere de un buen juez, que ponga en práctica el ordenamiento jurídico, de tal forma que le dé eficacia”<sup>598</sup>; “El derecho es tan bueno como lo son los jueces que lo aplican”<sup>599</sup>.

El Sistema Penal Acusatorio panameño lo rigen principios rectores como el de separación de funciones (artículo 5, Ley 63 de 2008), legalidad (artículo 2, 3, Ley 63 de

---

598 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 143.

599 *Ibidem*, p. 143.

2008), derecho de defensa (artículo 10, Ley 63 de 2008), libertades personales (artículo 11, Ley 63 de 2008), respeto a la dignidad humana, respeto a los derechos humanos (artículo 14, Ley 63 de 2008), estricta igualdad de las partes (artículo 19, Ley 63 de 2008), independencia e imparcialidad (artículo 6, Ley 63 de 2008), constitucionalización del proceso (artículo 3, Ley 63 de 2008) principio de seguridad jurídica y debido proceso (artículo 3, Ley 63 de 2008); del mismo modo, conforme lo establece el artículo 32 de la Constitución, el proceso debe ser llevado en debida forma, como un todo armónico, en reconocimiento de los derechos y de las garantías de las partes procesales en igualdad de condiciones, pues precisamente cuando comparecen ante un tribunal para la búsqueda de la solución de sus conflictos, buscan la intervención de un tercero imparcial, que administre justicia regido por normas previas que delimitan su forma de proceder; como se ha señalado en reiteradas ocasiones, el derecho a que la causa sea ventilada conforme a los trámites legales, involucra un sinnúmero de elementos o aspectos, cuya plena observancia es fundamental para garantizar a las partes la activa defensa de sus derechos.

El derecho de defensa es parte integrante del debido proceso consagrado en el artículo 3 del Código Procesal Penal, principio que se sustenta en la constitucionalización del proceso (artículo 17 de la Constitución Política), los derechos fundamentales y la dignidad de los intervinientes en el proceso y es a través del derecho de defensa que las partes se van a enfrentar en igualdad de oportunidades, ante un Juez imparcial, que con base en las pruebas emite su decisión.

El Sistema Penal Mixto en el que se conjuga la escritura y oralidad predominó en nuestro país por muchos años, generó un sistema de justicia penal con las siguientes características: lento, formalista, burocrático, ineficiente, sin el respeto de los derechos fundamentales de las partes; así que, predominaba el encarcelamiento preventivo, vulneración del principio de presunción de inocencia, entre otros. Todo lo anterior, propició una derogación total del procedimiento penal anterior y la misma estuvo

dirigida a garantizar los derechos del procesado, de la víctima y hacia un modelo de gestión en oralidad pretendiendo mayor celeridad en las causas penales.

De manera general podríamos decir que los fundamentos que permiten diferenciar entre ambos sistemas, el sistema mixto anterior y el Sistema Penal Acusatorio, radican en la manera de investigar un hecho delictivo, la forma como se procesa la causa ante el órgano jurisdiccional, la forma como se aportan y valoran las pruebas, el papel de las partes, los sujetos intervinientes que participan en el desarrollo de la causa y el restablecimiento de las garantías procesales como parte esencial de los derechos fundamentales. A nuestro juicio, uno de los más importantes fundamentos que logra diferenciar el Sistema Inquisitivo del Sistema Acusatorio, es el modelo de gestión en oralidad que impone esa ritualidad procesal, tanto para peticionar como decidir la causa, dentro de un esquema de procedimientos en donde impera el principio de separación de funciones entre el Ministerio Público que, en forma exclusiva, dirige la investigación y la función de los jueces. Además, facilita el cumplimiento de los fines, principios y garantías del proceso penal; es un instrumento adecuado para proteger y tutelar los derechos fundamentales, por lo menos en mayor incidencia que el sistema escrito (inquisitivo). Es importante, señalar que la tendencia de los tratados, convenios internacionales de derechos humanos, es el sistema de la oralidad en el proceso penal.

El Sistema Penal Acusatorio es un modelo de gestión en oralidad, “en las legislaciones modernas, no existen procesos enteramente escritos o enteramente orales; todas las leyes procesales adoptan una combinación de oralidad y de escritura, y la denominación de escrito o de oral dada a un tipo de procedimiento, indica, no la adopción exclusiva, sino únicamente el predominio de una de las formas sobre la otra”<sup>600</sup>, y algunos actos probatorios, “aunque se hubieran realizado verbalmente ante el Juez, deben reducirse a escrito dejándose constancia de ello y, si se incorporan al

---

<sup>600</sup> PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit., p. 206.

expediente, la sentencia debe basarse en las diligencias y actas que recogen la instrucción probatoria”<sup>601</sup>.

La oralidad frente a la escritura es aquella donde prevalece la forma verbal en que se reproducen los actos procesales; el proceso se desarrolla a través de audiencias. No obstante, siempre existirá constancia escrita de documentos bajo la fe de la oficina judicial con el actual Sistema Penal Acusatorio. Señalan algunos autores que es en la oralidad donde existe mayor inmediación, concentración y prevalece la unidad del acto. Parra Quijano afirma que “el beneficioso efecto de la oralidad habrá que manifestarse en el sentido de hacer más fáciles, más sencillas y más naturales las relaciones entre el juez y las partes”<sup>602</sup>, pero nada impide que en la oralidad se aplique la prueba oficiosa.

Nos dice Chioventa<sup>603</sup> que la conducta pasiva del juez está relacionada, indiscutiblemente, con las formas del proceso escrito. Por lo que se comprende, entonces, que en las leyes modernas, particularmente en aquellas que han adoptado de manera más amplia la oralidad del proceso, vaya señalándose una reacción contra el principio dispositivo, en favor de la iniciativa del juez.

## 7.2. Facultades officiosas del Juez en el Sistema Penal Acusatorio.

En el Sistema Penal Acusatorio, la fase de investigación por parte del Ministerio Público debe ser objetiva, es decir, que al funcionario le corresponde investigar, tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado. El artículo 24 de la Ley No. 63 de 2008 señala claramente que, “es obligatorio investigar lo desfavorable y lo favorable a los intereses del imputado y demás intervinientes en el proceso. La investigación se realiza

---

601 FÁBREGA Ponce, Jorge (2004). Op. cit., p. 866.

602 PARRA Quijano, Jairo (2004). Op. cit, p. 206.

603 CHIOVENDA, Giuseppe (2001), op. cit., p. 433.

respetando las normas constitucionales, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá, el Código Procesal Penal y los derechos humanos del investigado”, es decir, que está obligado en sus actuaciones a respetar los derechos fundamentales y las garantías procesales. Si al funcionario investigador se le exige una investigación objetiva en la búsqueda de la verdad, ¿cómo ignorar el juez el deber de búsqueda de la verdad si es él a quien corresponde emitir la condena o absolución del imputado?

Este sistema de corte adversarial al que nos referimos en su artículo 348 señala claramente que “El Juez de Garantías y el Tribunal de Juicio no podrán decretar, en ningún caso, pruebas de oficio”; establece expresamente la prohibición al juez de decretar pruebas de oficio. Esta norma se encuentra en el Capítulo I Audiencia de Formulación de Acusación, Título II Fase Intermedia, etapa que se desarrolla vencido el término de investigación que cuenta desde la formulación de la imputación, salvo aquellos casos más complejos (art. 339 CPP). En esta audiencia se formula la acusación, se verifican los requisitos de forma del escrito de acusación (art. 340 CPP), se corrige, se da el saneamiento y se evitan vicios procesales, ya que se presentan las incompetencias, nulidades, impedimentos y recusaciones (art. 345 CPP); poner en conocimiento de la acusación a la víctima o querellante (art. 341 CPP), traslado de la acusación a la defensa (art. 342 CPP), la revelación de las evidencias (art. 346 CPP), la admisibilidad y exclusión probatoria (art. 347 CPP), acuerdos o convenciones probatorias (art. 343 CPP), la apertura al juicio oral (art. 349 CPP) y la prohibición de la prueba de oficio, tanto al juez de garantía, como al juez de juicio (art. 348 CPP).

La Sala de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, señaló que la prohibición de la prueba de oficio “obedece a la estructura del proceso penal adversarial, según el cual, mientras se ubica en la etapa de contradicción entre las partes, en la fase del proceso en la que se descubre la evidencia física y los elementos

materiales probatorios y en aquellas que se caracterizan por la dialéctica de la prueba, es lógico, necesario y adecuado que el juez no decrete pruebas de oficio. No sucede lo mismo, en aquella etapa en la que el juez tiene, como única misión, garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los derechos y libertades que pueden resultar afectados en el proceso penal<sup>604</sup>. Nuestro ordenamiento procesal penal, al igual que el de Colombia, no prescribe nada sobre la prohibición de la prueba de oficio en la fase de investigación en la cual el juez de garantías debe cumplir con la tutela de los derechos fundamentales, entre estos, la libertad; además, es el director del debate. Es importante señalar que la prohibición de la prueba de oficio regulada en el artículo 348 del Código Procesal Penal, no limita al juez de cumplimiento en el Sistema Penal Acusatorio, quien goza de facultades oficiosas en virtud de las funciones que realiza “ejerce directamente el derecho al castigo, materializa el mismo”<sup>605</sup>, a través del control de la ejecución de la sentencia (art 509 CPP).

Para Parra Quijano, autor colombiano, “los jueces de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial”<sup>606</sup>.

La Ley No. 63 de 2008, prohíbe al juez el decreto de pruebas de oficio, pero entre sus normas contiene algunas iniciativas oficiosas del juez. El artículo 95 del Código Procesal Penal le otorga facultades oficiosas al juez durante cualquier etapa del proceso, esta norma señala que “La persona imputada será sometida a examen mental cuando la autoridad competente observe indicios sobre la falta de capacidad de comprender la ilicitud del hecho o para determinarse de acuerdo con esa comprensión, por causa de trastorno mental, o cuando actúa con imputabilidad disminuida. Esto podrá ordenarse durante cualquiera de las fases del proceso” y, de manera oficiosa.

---

604 Sentencia de 30 de marzo de 2006, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia de Colombia.

605 MURILLO Rodríguez, Roy. Ejecución de la Pena, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), San José- Costa Rica, p. 131.

606 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 686.

El Manual de audiencias previas al Juicio Oral en el Sistema Acusatorio que es elaborado por American Bar Association Rule of Law Initiative y colaboradores del Órgano Judicial y del Ministerio Público de Panamá, en el Capítulo 2, Audiencia de la fase de investigación, señala: “2.1. Medios de verificación de la información por parte del juez. En caso de que el Juez requiera verificar la información aportada, dispone de dos mecanismos; el primero: inquirir a la parte contraria a la que presenta la información acerca de la verdad de la misma; es decir, que no es necesario esperar a que la parte contraria se refiera a ella. Si la parte señala que es cierto, el Juez logra un alto grado de certeza acerca de la veracidad de esa información”<sup>607</sup>. No se trata de un juez que traerá nuevos elementos de pruebas al proceso, pero tampoco de un juez convidado de piedra, quien de lo que surja en el debate debe buscar la verdad.

Otra facultad oficiosa en la Ley No. 63 de 2008, tiene lugar cuando el Tribunal estime que se ha producido un acto viciado y la nulidad no se hubiera saneado aún, lo pondrá en conocimiento del interviniente en el procedimiento a quien la nulidad ocasione un perjuicio, a fin de que proceda como crea conveniente a sus derechos, a menos que se trate de una nulidad procesal absoluta, caso en el cual podrá decretarla de oficio (artículo 200 en concordancia con el artículo 63 y 199 del Código Procesal Penal).

Es un deber de los jueces, evitar toda dilación procesal, así como actos y actuaciones improcedentes o inconducentes, debiendo rechazarlos de plano y; corregir las actuaciones irregulares (numeral 1 y 2 del artículo 63 CPP.). Si el juez observa una nulidad absoluta e insubsanable debe decretarla de oficio, así lo prescribe el artículo 199 del CPP: “Es nula la actuación o diligencia judicial cuando el juicio haya impedido al interviniente el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la ley, la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales ratificados por la República de Panamá. Esta nulidad es insubsanable”. Esta nulidad podrá ser declarada en

---

<sup>607</sup> American Bar Association Rule of Law Initiative. Manual de Audiencias previas al Juicio Oral en el Sistema Acusatorio, editora Novo Art, S.A., Panamá, 2011, p. 35.

la fase intermedia ante el juez de garantías en su función de depuración de los medios de prueba, puede ser oficiosa, siempre y cuando sea puesta en conocimiento de los intervinientes y si no es solicitada su nulidad y se trata de un vicio que no es subsanable, el juez está facultado para decretar la nulidad de oficio.

Si bien, en el Código Procesal Penal panameño rige el principio de la congruencia, puesto que en la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, es decir, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella, salvo cuando favorezca al imputado. En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia (artículo 428 CPP). Esta norma prevé la posibilidad de que la calificación del tipo penal pueda variar, que el Juez de Juicio, de manera oficiosa, determine una calificación jurídica distinta a la que se dio en la acusación. Ante esta facultad tan amplia, nos surge la siguiente interrogante: ¿existe vulneración de derechos fundamentales al establecer el juez, de manera motivada, una calificación distinta a la que se declara en la acusación? Estimamos que no existe violación a las garantías ni a los derechos fundamentales; el juez llámese de garantía o de juicio siempre debe velar por los derechos de los intervinientes en el proceso penal. Además, la norma es clara al señalar que, de darse, el juez debe advertirlo a los intervinientes, al inicio de la audiencia; de esta manera, se garantiza el contradictorio y el derecho de defensa.

El artículo 64 del Código Procesal Penal prevé otra facultad oficiosa del Juez en las medidas de sanción, al señala que “El Juez o Tribunal podrá, de oficio o a solicitud de parte, sancionar con multa de cincuenta balboas (B/.50.00) a quinientos balboas (B/.500.00) a: 1. Quien le falte el debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. 2. Quien desobedezca las órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus



atribuciones legales”. Norma que no es cónsona con el artículo 119 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, “que regula la Carrera Judicial”, ley que es aplicable a todos los jueces de la República y posterior a la Ley 63 de 2008 y, que al referirse a los deberes, en general, de los magistrados y jueces señala el deber de sancionar a los abogados, pero previa comprobación de los cargos a través de incidente.

También, en la prueba testimonial, en El Sistema Penal Acusatorio, el juez tiene facultades oficiosas al estimar que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada (artículo 390 del Código Procesal Penal). Respecto a la continuidad e integridad del testimonio, el testigo no será interrumpido en sus respuestas y se recogerán como él las diga, y deberá responder por sí mismo de palabra sin utilizar ningún borrador. Sin embargo, el Juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, cuando advierta que el testigo se aparta de lo preguntado, requerirlo para que su respuesta se concrete a la pregunta o repregunta formulada (artículo 403 del CPP).

De las normas citadas se infiere que el juez de oficio puede ordenar la declaración del testigo que se abstenga de declarar erróneamente y requerir al testigo para que responda lo preguntado de manera efectiva. ¿Ahora bien, en qué momento la respuesta no es la adecuada?; evidentemente, cuando para el Juez la respuesta no es totalmente clara ni le convence para emitir su decisión.

En cuanto a la facultad oficiosa en la prueba testimonial, en la legislación colombiana “el juez, no solamente se debe limitar a captar lo expuesto por el testigo, ya que además, más que excepcional y complementario, dentro de las competencias para interrogar por parte del juez, las preguntas del mismo pueden versar además del cabal entendimiento del caso, sobre aquellos puntos que debe tener en cuenta para apreciar dicha prueba, pues, como se verá, se pueden presentar problemas de percepción o de

interpretación, sea que se haya impugnado la credibilidad del testigo o no, pues en últimas es el juzgador quien debe dictar sentencia con base en dicha prueba. Lo contrario, sería únicamente detectar la deficiencia y no hacer nada al respecto, para aclarar sus dudas o para entender cabalmente el caso<sup>608</sup>.

Ernesto Chiesa, autor de Puerto Rico, indica que “bajo la regla 43(D) de evidencia de dicho país, le permite al juez por iniciativa o a petición de parte, llamar a testigos a declarar, permitiendo a todas las partes conainterrogar al testigo y también puede el juez, en cualquier caso, interrogar a un testigo sea llamado por él o por la parte, disponiendo lo mismo la regla federal 614. Indica que en el caso Pueblo V. Pabón, tanto en Estados Unidos como en Puerto Rico, la jurisprudencia le ha reconocido un papel crecientemente más activo al juez, siendo más borrosa la línea divisoria entre el juicio inquisitorial y el acusatorio”<sup>609</sup>.

Este mismo autor<sup>610</sup> cita jurisprudencia de Puerto Rico: a) El juez no solo puede, sino que debe ser participante activo en la búsqueda de la verdad, lo que incluye requerir la declaración de determinados testigos, aunque no hubieran sido llamados por las partes – e interrogar a los testigos llamados por las partes. b) La intervención del juez es legítima tanto en casos civiles como en criminales, con o sin jurado, aunque el juez debe actuar con más cautela ante el jurado. Vemos que no solo la legislación, sino también la jurisprudencia en Puerto Rico permite la prueba de oficio en el testimonio. “Esto se permite para clarificar testimonio ambiguo o confuso y para promover la búsqueda y consecución de la verdad”<sup>611</sup>.

El Código Procesal Penal panameño prohíbe la prueba de oficio en la fase

---

608 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 88.

609 CHIESA, Ernesto. Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I, Publicaciones JTS, Luiggi Abraham editor, 2005, p. 348 a 352, citado por Op. cit. OLIVER Galé, Carlos Alberto, p. 89.

610 *Ibidem*, p. 90.

611 *Ibidem*, p. 91.

intermedia, es decir, que el juez no goza de facultades probatorias oficiosas. No obstante, el estatuto procesal penal confiere al juez facultades oficiosas de dirección del proceso.

### **7.3. Iniciativa probatoria en materia penal en el derecho comparado.**

Este acápite de derecho comparado nos permitirá establecer la aplicación de la prueba de oficio en los diversos ordenamientos vigentes en distintos países.

En Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 342 que forma parte del Capítulo II de Sustanciación del Juicio dice: “Excepcionalmente, el Tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”<sup>612</sup>.

Además de Venezuela, otros países contemplan en sus ordenamientos la iniciativa probatoria oficiosa, entre estos: Portugal, Alemania, Francia, Ecuador y el Código Modelo para Iberoamérica.

En Portugal, el artículo 340 del Código Procesal Penal que entró en vigencia el 1 de enero de 1988, señala que “El tribunal ordenará, de oficio o a petición de parte, la práctica de todos los medios de prueba que crea necesarios para el descubrimiento de la verdad y la justa decisión de la causa. Si el tribunal considera necesaria la presentación de pruebas que no consten en la demanda, sentencia o recurso, lo pondrá en conocimiento de las partes con la antelación que sea posible, y lo hará constar en acta”. De acuerdo con el artículo 340 del Código Procesal Penal de Portugal, los tribunales

---

<sup>612</sup> Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. Decreto No. 9.042 de 12 de junio de 2012 (www.mp.ve).

tienen facultades de práctica de prueba oficiosa de cualquier medio que considere necesario para el descubrimiento de la verdad y el buen resultado del caso; incluso, para producir la evidencia no contenida en la acusación o la defensa.

En este orden, el artículo 244 del procedimiento penal de Alemania indica que “El tribunal ampliará, de oficio, con el fin de indagar la verdad, la práctica de las pruebas a todos los hechos y medios de prueba que fueran de importancia para la resolución”. Se dice que es un proceso acusatorio con principio de investigación, es decir, que el tribunal solo puede actuar por medio de una acusación interpuesta por el Ministerio Público. No obstante, el artículo antes citado, entre otras cosas, señala que el tribunal tiene que establecer la verdad, por lo que es viable extender las pruebas de oficio en todos los hechos y las pruebas que sean relevantes para la decisión de importancia.

Igualmente, el Código Procesal Penal de Ecuador en el artículo 301, señala que, entre “Otras pruebas: El presidente tendrá la facultad de llamar a cualquier persona para interrogarla y de ordenar que se exhiban ante el tribunal los objetos o documentos que considere necesarios para esclarecer el hecho o alguna circunstancia alegada por las partes”. Vigente el Sistema Penal Acusatorio desde 2001.

Por su parte, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en su artículo 289, contempla la prueba de oficio al indicar que “En la decisión, el tribunal ordenará, de oficio, la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas”.

Es importante señalar que otros países, aunque con algunas limitaciones, también admiten la prueba de oficio, entre estos: España, Italia, Argentina y Perú.

España sigue un Sistema Procesal Acusatorio Mixto, donde la primera fase tiene

rasgos inquisitivos. La Ley Criminal de España, en sus artículos 728 y 729, establece:

“Artículo 728. No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas.

Artículo 729. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior ... 2. Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que han sido objeto de los escritos de calificación”.

Italia mantiene un sistema prevalentemente acusatorio. El Codice de Procedura Penale de Italia, en su artículo 507 indica que “Finalizada la práctica de las pruebas, el juez, si resulta absolutamente necesario, puede disponer, también de oficio, la práctica de nuevos medios de prueba”.

El Sistema Procesal Penal Acusatorio de Argentina - Código Procesal Penal de la Nación 2014 establece en el artículo 128, las reglas sobre la prueba. La recolección y admisibilidad de la prueba se ajustará a las siguientes reglas procesales: c. los jueces no podrán, de oficio, incorporar prueba alguna... Sin embargo, este mismo Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, en su artículo 356 indica que “El presidente del tribunal ordenará la recepción oportuna de las pruebas ofrecidas y aceptadas. El tribunal podrá rechazar, por auto, la prueba ofrecida que evidentemente sea impertinente o superabundante. Si nadie ofreciere prueba, el presidente dispondrá la recepción de aquella pertinente y útil que se hubiere producido en la instrucción”, es decir, que la aplica como excepción.

Así mismo, el Código Procesal Penal de Perú de 2004, manifiesta en su artículo 385: “Otros medios de prueba y prueba de oficio. 1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo. 2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas,

podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar, por este medio, la actuación propia de las partes. 3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible.

El Código Procesal de Francia en el artículo 310 establece que “El Presidente – de la cour d’assises – está investido de un poder discrecional por el que puede, por su honor y conciencia, tomar las medidas que cree útiles para descubrir la verdad”. Francia tiene un proceso penal mixto.

Existen, además, de Panamá otros países en los cuales su ordenamiento procesal penal prohíbe el decreto de pruebas de oficio, entre estos: Chile, Nicaragua, Bolivia y Colombia. Chile, en su artículo 3 del Código Procesal Penal, establece de conformidad con la Constitución y la Ley, la investigación de los delitos es exclusiva del Ministerio Público.

El Código Procesal Penal de Nicaragua prohíbe en su artículo 10, el decreto de pruebas de oficio, por lo menos así se deduce del mismo, puesto que no lo señala de manera expresa como el Código Procesal Penal de Bolivia, Panamá y Colombia. Es así que, el artículo 10 prescribe el Principio acusatorio de la siguiente manera “El ejercicio de la acción penal es distinto del de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales. No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante en los casos y en la forma prescritos en el presente Código”.

El Sistema Penal Acusatorio en Bolivia, en el artículo 342 del CPP boliviano señala

la prohibición de la prueba de oficio:

Artículo 342º.- (Base del juicio). - El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. *En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación.* El auto de apertura del juicio no será recurrible. La acusación podrá retirarse en cualquier momento del juicio, hasta antes de la deliberación del tribunal.

Colombia, en su artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, señala la prohibición de prueba de oficio así “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. No obstante, vía jurisprudencia se ha dejado sentado la posibilidad del decreto de la misma.

Las legislaciones que comparten o regulan la prueba de oficio no promueven la imparcialidad del juez ni vulneran la Constitución ni los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos; “países que se encuentran cobijados por el TEDH, tienen pruebas de oficio en su sistema jurídico procesal penal y no por ello se conozca, han establecido reservas al tratado ni cuestionada su legislación”<sup>613</sup>.

Armenta se refiere a los sistemas europeos continentales y señala que “reconocen facultades al juzgador que contribuyen con las partes a verificar las afirmaciones de hecho, sin entender comprometida, así su imparcialidad; en el proceso alemán (pagfs. 244.2; 202; 216 y 214 todos de la StPO); en el CPP, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, y en el reformado CPP de Portugal, que hace desaparecer la instrucción judicial, pero mantiene la búsqueda de la verdad material

---

613 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 89.

como un postulado esencial (art. 340.1 CPP)<sup>614</sup>.

Al igual que otras legislaciones, nuestro Código Procesal Penal contiene facultades oficiosas de dirección del proceso. En sistemas acusatorios más puros que el nuestro se permiten ciertas facultades oficiosas al juzgador en materia de prueba testimonial, amén de mostrar acercamiento de sistemas antes que alejamiento<sup>615</sup>. Lo que no causa asombro, tal como señala Armenta, el juez no puede ser “un mero ordenador procedimental”<sup>616</sup>.

Si en un proceso penal a través de la prueba de oficio, “no en la investigación, sino en la comprobación de los hechos afirmados por las partes, se encuentra que los mismos no ocurrieron de esa manera, sino de otra, el juez no puede ser ajeno a tal circunstancia, en consecuencia, sin salirse del marco de congruencia, absolverá, verbigracia, al demandado o al procesado, por no corresponder a dicho marco”<sup>617</sup>. ¿Que resultaría si no se decretara la prueba de oficio? Podrían las afirmaciones de las partes llevar a una sentencia condenatoria; mientras que “se puede lograr entre otros eventos con las denominadas pruebas de oficio, en la medida en que la misma corrobore algunas de tales hipótesis”<sup>618</sup>, la absolución del imputado.

El Sistema Penal Acusatorio, sea americano, adversarial, puro o garantista, debe responder a la realidad de cada país y a las falencias del sistema de administración de justicia. De acuerdo con las normas analizadas, nuestro sistema no es acusatorio puro, pues entre sus normas contiene facultades oficiosas. En Panamá, el sistema acusatorio reemplaza el tradicional proceso escrito por formas de juicio oral, se rige por garantías, principios, reglas, respeto de los derechos humanos, cumple con el debido proceso y

---

614 ARMENTA Deu, Teresa. La Prueba Ilícita (un estudio comparado), segunda edición, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2011, p. 23.

615 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 91.

616 ARMENTA Deu, Teresa (1995).Op. cit., p. 50 y 51.

617 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 132.

618 *Ibidem*, p. 134.



garantiza la seguridad jurídica en nuestro país (artículos 1, 3, 14 de la Ley 63 de 2008), acorde con los valores de un Estado de Derecho. No obstante, la principal misión del Estado de Derecho es hacer justicia y no puede un juez ser justo si no está convencido al momento de emitir su decisión, si no busca la verdad; por tanto, nos lleva a considerar que la prohibición del decreto de prueba oficiosa no es compatible con este sistema.

#### **7.4. Criterios en la doctrina y la jurisprudencia respecto a la prueba de oficio en el Sistema Penal Acusatorio.**

Sin duda, este nuevo modelo de justicia penal requiere ser analizado a medida que se va dando su implementación y aplicación; la prohibición de la prueba de oficio no debe ser definitiva, el juez debe tener mayor protagonismo, por ser él quien debe velar por las garantías y derechos de los intervinientes en el proceso penal; la esencia de la función del juez es la declaración de los derechos de las partes, su principal fin es hacer justicia y, a través de ella, buscar la paz social en un Estado de Derecho.

Es admisible defender el Estado de Derecho y sus principios fundamentales, porque no puede concebirse un derecho penal sin control, principios y garantías, puesto que estos se manifiestan en derechos fundamentales de los particulares oponibles frente al Estado. Es a través del derecho penal que el Estado legitima su poder, y su límite lo constituyen los principios, garantías procesales y derechos fundamentales que consagra la Constitución, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Un sistema de justicia penal no es eficaz y eficiente por el tiempo en que se resuelvan las causas, ni porque las personas puedan estar presentes y observar lo que se da en el juicio oral y público, sino por las decisiones que se emiten; “considero debe triunfar la interpretación de la norma que garantiza los derechos fundamentales y la justicia material, frente a la interpretación que le da pie exclusivamente a la agilidad y

rapidez del proceso”<sup>619</sup>. Un proceso con una regulación adecuada de la prueba de oficio en oralidad supone procesos no alejados de la justicia. En los capítulos anteriores de esta investigación hemos desarrollado como la prueba de oficio no vulnera principios como el debido proceso, seguridad jurídica, dignidad humana, imparcialidad y la verdad material. Se ha analizado cómo estos valores se garantizan a través de la prueba de oficio, por lo que su aplicación en oralidad podría suponer rapidez y, a la vez, eficacia del sistema.

Al respecto, conviene recordar los planteamientos de Oliver Galé<sup>620</sup>, al señalar que los conceptos de libertad, justicia, dignidad humana y seguridad jurídica no son extraños a dicho sistema; puesto que los principios, garantías y reglas que le informan son derivados del marco constitucional que regula toda la actuación procesal del ente jurisdiccional. Tal señalamiento tiene su sustento en advertir que la inspiración de este nuevo sistema de juzgamiento no proviene de forma pura del derecho anglosajón, por el contrario, tiene matices derivados del derecho europeo continental en donde sí se admite la prueba de oficio en el proceso penal.

En este estudio del decreto de pruebas de oficio y de verificar su viabilidad en el marco del Sistema Procesal Acusatorio de Corte Adversarial, es oportuno citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal fechada 30 de marzo de 2006:

“En efecto, en varias oportunidades esta Corporación ha dicho que el juez de control de garantías, juez constitucional por excelencia, es el <garante de los derechos constitucionales y ... supervisor de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares en la etapa de la investigación penal ... tiene a su cargo la ponderación y armonización de los derechos en conflicto>. De esta forma es lógico sostener que el funcionario judicial que tiene a su cargo conciliar el efficientismo y el garantismo del derecho penal, en tanto que debe preservar los derechos y libertades individuales que consagra la

---

619 *Ibidem*, p. 125.

620 *Ibidem*, p. 51.

Constitución y, al mismo tiempo, debe favorecer la eficacia de la investigación penal como método escogido por las sociedades civilizadas para sancionar el delito y materializar la justicia en el caso concreto, puede decretar pruebas de oficio cuando considere estrictamente indispensable para desarrollar su labor. De hecho, no se trata de convertir la etapa de preparación al juicio en una fase investigativa por parte del juez, por lo que, dentro de la lógica del sistema acusatorio, él no tendría autorización para averiguar la veracidad de lo ocurrido o para preparar la acusación o la absolución del indiciado, se trata de permitirle al juez instrumentos adecuados para ejercer su función de guardián de los derechos y libertades en tensión en el proceso penal”<sup>621</sup>.

La postura de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, se centra en la importancia de que no se restrinja la labor del juzgador de garantías, que debe tener un control amplio de las actuaciones que se someten a su análisis; puesto que el mismo debe procurar la armonización de los derechos en conflicto, siendo necesaria la práctica de pruebas de oficio. Tal criterio, se circunscribe propiamente a la protección de derechos, mas no al ejercicio de una labor investigativa propiamente tal; toda vez que, la naturaleza adversarial del sistema radica en la separación de funciones de los intervinientes, de lo contrario se desnaturalizaría el papel del juez al asumir funciones inquisitivas.

En Panamá, al igual que en Colombia, la legislación prohíbe, de manera expresa, la práctica de pruebas de oficio; no obstante, coincidimos con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, que en la etapa de investigación formal luego que se formula la imputación, incluso, en la investigación preliminar (antes de la imputación), no existen propiamente partes, ni pruebas, por lo que es dable la práctica oficiosa de pruebas para el control de garantías. Si bien sería posible el decreto oficioso de pruebas en esta fase de investigación preliminar y formal para la protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, no puede por

---

621 Sentencia de 30 de marzo de 2006, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia de Colombia.

ello soslayarse que gran parte del debate probatorio de la fase intermedia se fundamenta en supuestos derivados de estas, es decir, que los intervinientes controlan la afectación de derechos que pudieran ocasionarse, solicitando al juez la correspondiente exclusión de pruebas para el juicio. Así, tanto el juez como las partes, pueden ejercer el control de afectación de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional de Colombia<sup>622</sup> mediante Sentencia C-396/07 bajo la ponencia del Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, con salvamento de voto incluido del Magistrado Dr. Nilson Pinilla Pinilla, señaló que es lógico inferir que el hecho de que otros países hubiesen adoptado la prueba de oficio como una regla necesaria en el proceso penal no significa que el legislador colombiano estaba obligado a seguir esa corriente en nuestra legislación. Es más, el hecho de que en países en los que la prohibición de pruebas de oficio en el Sistema Penal Acusatorio es aún más absoluta que en Colombia, tales como Estados Unidos y Puerto Rico, nuestro legislador se encuentra en el deber constitucional de regularlo de forma idéntica. Tal como lo sostienen algunos de los intervinientes, es necesario condicionar la constitucionalidad de la norma acusada, en tanto que, si bien no encuentran discutible su constitucionalidad, el carácter absoluto de la prohibición exige que, en algunos casos, es necesario autorizar el decreto y práctica oficiosa de pruebas para evitar la afectación grave de derechos de las víctimas o del sindicado. Finalmente, declaró exequible el artículo 361 de la Ley No. 906 de 2004.

El artículo 361 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal del Congreso de la República de Colombia señala: “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. A pesar de que literalmente está clara dicha prohibición, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en Colombia, vía jurisprudencia niegan su carácter absoluto.

---

622

Sentencia C-396/07. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

Afirma Parra Quijano, que la Sentencia C-396/07 de la Corte Constitucional de Colombia, se sustenta en los siguientes criterios:

“Es claro que solo puede realizarse la justicia material cuya búsqueda hace parte de la esencia del Estado Social de Derecho, cuando el proceso penal se dirige a encontrar la verdad fáctica o, por lo menos, cuando la decisión judicial se acerca a ella, pues la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares que se encuentran en el proceso penal. La Corte con base en esa premisa, procede a estudiar cómo se ha concretado en la Constitución y cómo debe desarrollarse en la ley el procedimiento penal que busca aproximar la verdad fáctica con la verdad procesal y jurídica y, de esta manera, encontrar la verdad verdadera y no solo la formal.

En el desarrollo de los límites constitucionales en la búsqueda de la verdad en el proceso, se concluye así: ... Es evidente que la visión del proceso penal en la Constitución no se agota en la búsqueda de la verdad, pues el concepto de justicia en la averiguación o aproximación a la misma está condicionado al respecto de las garantías mínimas que deben ser protegidas por el juez y se exigen de todas las autoridades y en todas las situaciones, pues ni siquiera en estados de excepción pueden suspenderse (artículo 214, numeral 2 de la Carta). De esta forma puede concluirse que la búsqueda de la verdad en el proceso penal está subordinada al respeto por la dignidad humana, a la eficacia de los derechos fundamentales y al cumplimiento de un conjunto de principios rectores y reglas probatorias que racionalizan su consecución en el proceso”<sup>623</sup>.

Vemos cómo en Colombia, vía jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de acuerdo con su Constitución Política, el juez no cumple un papel de mero árbitro en El Sistema Penal Acusatorio. “La prohibición de que el Juez decrete pruebas de oficio podría tener eventuales excepciones; para ello es imprescindible que el Juez argumente razonablemente frente a cada caso concreto que de aplicarse literalmente la restricción contenida en el artículo 361, se producirían efectos incompatibles con la Carta y, por ende, inaceptables. Por lo tanto, es factible que, por razones de índole constitucional, excepcionalmente el Juez

---

623 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 676.

decida inaplicar la prohibición del artículo 361 de la Ley 906 de 2004, para en su lugar aplicar la Constitución Política como norma preponderante que es, con el fin de garantizar precisamente el cumplimiento de alguno de sus fines constitucionales del proceso penal”<sup>624</sup>.

Los planteamientos de la Corte Constitucional de Colombia, respecto a la prueba de oficio en materia penal, no excluyen la posibilidad de su práctica, sino que la limita a parámetros como la dignidad humana, la eficacia de los derechos fundamentales y al cumplimiento de un conjunto de principios y reglas; lo cual permite la búsqueda de la verdad.

Resultan interesantes los supuestos bajo los cuales dicha corporación de justicia circunscribe la práctica de prueba de oficio, los cuales son similares a los establecidos al principio de libertad probatoria que recoge la legislación patria; además, dichos tribunales colombianos supeditan este decreto oficioso al cumplimiento de fines constitucionales del propio proceso penal, aspecto que se asemeja al principio de constitucionalización del proceso penal que rige en nuestro Sistema Penal Acusatorio. El juez, a través de la prueba de oficio, salvaguarda los derechos de los intervinientes del proceso penal, como a las víctimas y los imputados o acusados; por lo tanto los jueces de garantía, como los de juicio, de forma excepcional, están facultados para su práctica en aras de garantizar tal protección.

Señala Oliver Galé que “en términos generales, el Juez Penal está en la obligación de acatar el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, en cuanto prohíbe decretar pruebas de oficio, pues se trata de un mandato legal que tiene razón de ser en el sistema acusatorio implementado en Colombia. Sin embargo, cuando por motivos de orden constitucional, el Juez arribe a la convicción de que es imprescindible una prueba de oficio, antes de hacerlo debe expresar, con argumentos cimentados, las razones por las cuales en el caso

---

<sup>624</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 58.

concreto la aplicación del artículo 361 produciría efectos inconstitucionales, riesgo ante el cual, aplicará preferiblemente la Carta, por ser la norma de normas, como lo estipula el artículo 4 constitucional”<sup>625</sup>. Afirmo también que “no solamente el juez de control de garantías puede decretar pruebas de oficio, sino el juez de conocimiento, pero de manera excepcional como se ha dicho. Me pregunto, ¿el juez del conocimiento no garantiza derechos fundamentales, para que en caso de transgresión de los mismos pueda decretar pruebas de oficio, si ella resulta pertinente? La respuesta, considero es afirmativa, ya que el juez ordinario, en cualquier proceso, es el primer garante de los derechos fundamentales de las partes en un proceso”<sup>626</sup>.

A diferencia de Colombia en donde el juez de conocimiento es unipersonal, en Panamá, el tribunal de juicio es colegiado y, por tanto, deben tomar decisiones por mayoría. De allí que, debe analizarse con detenimiento la factibilidad o no de la prueba de oficio, máxime que la legislación descarta la posibilidad de dicho tribunal de practicar pruebas bajo la premisa de que, ante la existencia de dudas debe, conforme al principio de *indubio pro reo*, favorecer al acusado y es un deber del Ministerio Público ofrecer las pruebas de cargo suficientes como titular de la acción penal por mandato constitucional. Ahora bien, el tribunal de juicio, también tiene un deber constitucional, como lo es el reconocimiento de los derechos de las partes, por lo que nos surge la siguiente interrogante, ¿la omisión del decreto de la prueba de oficio para verificar las afirmaciones de las partes, ante el supuesto de dudas antes señalado, podría propiciar una infracción al deber constitucional del juzgador de emitir fallos conforme a la verdad, justos y en derecho, o vulnerar derechos fundamentales de la víctima?

La Ley 63 de 2008 que adopta el Código Procesal Penal prohíbe la prueba de oficio. No obstante, en la aplicación de los principios en que se inspira el Sistema Penal Acusatorio: separación de funciones, independencia e imparcialidad, el control judicial

---

625 *Ibidem*, p. 59.

626 *Ibidem*, p. 64.

de afectación de derechos fundamentales, seguridad jurídica y para emitir una decisión debidamente motivada, se hace necesario determinar la verdad para cumplir con la labor de administrar justicia, lo cual es posible ante dudas con el decreto de la prueba de oficio.

La prueba de oficio, como instrumento para la búsqueda de la verdad, coadyuva a fundamentar la decisión. El principal deber del juez y con el que se encuentra comprometida su dignidad es con hacer justicia, una justicia material. La finalidad de la prueba de oficio es la búsqueda de la verdad y como toda prueba, su función es formar la convicción del juez, es decir, que de acuerdo con nuestra legislación, sus garantías, principios y reglas, esa prohibición al decreto de pruebas de oficio no es definitiva, en palabras de la Corte Constitucional y Sala de Casación Penal de Colombia<sup>627</sup> no es “absoluta” en el marco legal ni constitucional. Dicho criterio de prohibición absoluta es válido en el sistema norteamericano, puesto que el juez dirige el proceso, mas no tiene a cargo la emisión de la sentencia, la cual es responsabilidad exclusiva del jurado, en oposición al juez panameño y colombiano que tiene una obligación de motivar su decisión. La prueba de oficio es necesaria para mantener un balance o equilibrio y así evitar desatención de los derechos de los intervinientes en el proceso penal.

Garapon y Papadopoulus, reafirman que “En el Commow law, la parte decisoria del juicio es un hecho del jurado y no del juez. Es el jurado el que, como lo hemos visto, individualiza la regla de derecho. Al juez se le confía la parte irracional-diría Max Weber- del juicio, aquella que no se justifica, lo cual, por el contrario, obliga al juez a ocupar plenamente la función argumentativa. El juez es un término medio, un recodo técnico obligatorio, jamás un verdadero poder. Si bien el juez francés ejerce un verdadero poder, el juez americano no es más que un mediador entre el pueblo y su representación en el

---

<sup>627</sup> Sentencia de 30 de marzo de 2006, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia de Colombia.



jurado”<sup>628</sup>. “En un sistema como el norteamericano, dentro de su cultura se justifica la no inclusión de pruebas de oficio, mas no así en nuestro ámbito cultural, donde se conserva en el proceso penal, la potestad del juzgador de la decisión y de la motivación de la sentencia”<sup>629</sup>.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica contempla en su artículo 289, la prueba de oficio y señala que “En la decisión, el tribunal ordenará, de oficio, la recepción de prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas”. ¿Siendo Panamá uno de los países iberoamericanos, por qué seguir otros modelos? Otros sistemas imparten un modelo de gestión diferente, pero ello no implica que profieran mejor justicia que la de nuestros pueblos.

El profesor español Hernández García, señala:

“De nuevo, creo, vuelven a confundirse los planos. Una cosa es el acusatorio, con la ineludible carga de proponer las pruebas tendentes a la acreditación de los hechos de la acusación que incumbe a las partes que afirma, y otra muy diferente es que el juez de la decisión renuncie a obtener la mayor información probatoria, siempre claro está, que ello no suponga subrogarse en la función o en las cargas probatorias que incumben a las acusaciones. Ante la prueba pericial científica, el juez no puede mostrarse pasivo cuando, por ejemplo, no alcanza a entender las conclusiones o las bases metodológicas de las mismas. A mi parecer, en estos casos, la intervención aclaratoria del juez deviene obligada. El juez no puede permitir que la ciencia transite sin control cognitivo alguno por el proceso. Cabe contraargumentar que el método adversarial sirve de forma suficiente para depurar la fuente probatoria de elementos distorsionadores, pero ello sabemos que no siempre es así. El proceso adversarial, como proceso de partes, garantiza el sometimiento de la fuente probatoria a determinados estándares de validación, pero no permite, en todo caso, afirmar que la pasividad del juez constituye una consecuencia necesaria de su adecuado desarrollo.

---

<sup>628</sup> GARAPON, Antoine y PAPADOPOULUS, Ioannis. Juzgar en Estado Unidos y en Francia, editorial Legis, Bogotá, 2006, página 141; citado por Op cit. OLIVER Galé, Carlos Alberto, p. 66.

<sup>629</sup> OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 66.

Los defensores del adversarial puro afirman que este reclama un juez silente, encargado exclusivamente de ordenar la adecuación procedimental del debate, y suelen poner como ejemplo el modelo de adquisición probatoria norteamericano donde el juez, en efecto, se sitúa como mero árbitro del debate probatorio....

Si el juez es el actor de la decisión, ya sea en el proceso penal como en el civil, resulta difícil negarle una posición activa en la búsqueda de información relevante, sin que ello suponga, desde luego, desplazar las funciones que el principio acusatorio o dispositivo, en su caso, se encarga de distribuir entre las partes del proceso”<sup>630</sup>.

Oliver Galé cita al profesor Gerardo Barbosa Castillo, quien acepta la posibilidad de pruebas de oficio en el nuevo Sistema Penal Acusatorio, indicó que “en Colombia, el tenor literal de la Ley 906 de 2004 podría hacer pensar que en este sentido la nueva legislación se asemeja más a los procedimientos anglosajones que a los continentales, pero nuevamente es necesario insistir en que el punto de referencia para llegar a una conclusión de esta naturaleza no pueden ser las reglas del estatuto procesal, sino que debe mirarse hacia el bloque de constitucionalidad. En este sentido, sí se restringen por completo las facultades del juez para, por ejemplo, ordenar excepcionalmente la práctica de pruebas de manera oficiosa, se estaría negando al Estado la posibilidad de que a través de su órgano jurisdiccional cumpla con imperativos tales como aproximarse suficientemente al conocimiento de la verdad y hacer justicia material, así como la garantía de los derechos fundamentales de la víctima y los procesados, que podrían quedar en entredicho en numerosos casos”<sup>631</sup>.

La profesora española Teresa Armenta Deu nos ilustra sobre la viabilidad de las pruebas de oficio en el proceso penal de corte acusatorio cuando señala:

“<b) En el proceso penal, para dilucidar la segunda cuestión planteada (vigencia del principio de aportación de parte o del de investigación de oficio) conviene previamente diferenciar, de un lado, entre: a) introducción de hechos en el proceso; y b) actividad probatoria; y, de otro, entre la fase de investigación o sumarial y la de enjuiciamiento. Para un sector resulta

---

630 HERNÁNDEZ García, Javier. Conocimiento Científico y Decisión Judicial, en *Jueces para La Democracia* No. 54, página 80, Madrid, noviembre de 2005; citado por OLIVER Galé, op. cit., p. 65.

631 *Ibidem*, p. 53.

común afirmar que la no admisión de más medios de pruebas que los determinados por las partes es manifestación del principio de aportación de parte, consustancial, al principio acusatorio y con arreglo al cual corresponde a aquellas introducir los hechos mediante los escritos de calificación (art. 728 LECrim.). No obstante, y ante la presencia de determinados preceptos legales, que limitan el valor de la afirmación anterior, catalogan estas excepciones como adecuaciones necesarias justificadas por un doble orden de consideraciones (art. 729 LECrim.). En primer término, la mencionada adecuación de la forma procesal al contenido específico del derecho sustantivo que se dilucida. En segundo término, la finalidad del proceso penal, encaminado a la búsqueda de la verdad material, que imprime un relevante sello en todos los aspectos relativos al derecho de prueba: apertura del procedimiento a prueba (art. 701 LECrim.); proposición de oficio de la práctica de medios de prueba (art. 709,2 LECrim.); examen de la prueba documental (art. 726 LECrim.) y carga de la prueba. Como por otra parte, se concluye la práctica de nuevas diligencias queda limitada a los hechos alegados en los escritos de calificación, no cabe negar la vigencia del axioma: *iudex secundum alegata et probata a partibus iudicare debet*.

No es pacífica, como se ha señalado, esta doctrina. Otro sector doctrinal interpreta que las excepciones a la vigencia del principio de aportación de parte son la regla, resultando principio aplicable el de investigación oficial, no solo en la fase de sumario donde resulta ilimitado e indiscutible (art. 406 LECrim.), sino también en el juicio oral. Si buscamos la referencia comparada de sistemas procesales tradicionalmente acusatorios, como el alemán, o recientemente modificados con esta orientación, como el portugués o el italiano, observamos la conjunción que en los mismos se hace entre las exigencias del acusatorio (determinación del objeto de las partes), la búsqueda de la verdad material y los poderes jurisdiccionales del órgano que debe resolver. La ordenanza procesal alemana en la que no se olvide impera el principio de oficialidad, se consagra el *Aufklärungspflicht* (deber de esclarecimiento o averiguación) plasmado en los parágrafos 155, y 244,2 StPO.

Este principio, también denominado *Ermittlungsgrusatz* conlleva la no sujeción del tribunal, ni a las declaraciones de las partes, ni especialmente a la confesión del acusado; ni a las solicitudes probatorias interpuestas, ni a determinadas actitudes del imputado (por ejemplo, su ausencia). En definitiva, esta investigación oficial encuentra justificación, sin que por ello la doctrina alemana la haya valorado como quiebra del sistema acusatorio, en el también principio de libre valoración de la prueba, a tenor del cual el juez debe resolver conforme a su libre convicción formada en la vista (pgf.

261 StPO)>”<sup>632</sup>.

Los autores Hernández, Teresa Armenta y Barbosa coinciden en que el juez penal en el Sistema Penal Acusatorio no supe la actividad probatoria que incumbe a las acusaciones ni debe imperar un juez silente, por el contrario, el juez debe tener una posición activa en la búsqueda de la verdad y, por tanto, hacer justicia material.

### Imparcialidad.

En cuanto a la imparcialidad del juez penal “con marcada tendencia acusatoria, el hecho de que el juez decrete pruebas de oficio no compromete su imparcialidad. Reténgase bien: el juez compromete su imparcialidad cuando tiene que hacer hipótesis para buscar la prueba, porque tiene que indagar e investigar y al hacerlo se compromete psíquicamente con lo que logra y ese imperio psíquico, por decirlo en alguna forma, opaca la racionalidad y le hace perder al juez la imparcialidad, porque arrastrará prejuicios y preconceptos. Pero si en la etapa del juicio, donde el juez es prácticamente un espectador, se presentan vacíos cognoscitivos y para poder decidir con sustento en la verdad, hay pruebas que se muestran objetivamente como expeditas y que el juez no las buscó de propósito, y que devienen en útiles y necesarias para lograr construir la sentencia con sustento en la verdad, las debe decretar y no con ello compromete su imparcialidad”<sup>633</sup>. “Si el juez, se dedicara a investigar, tenemos que reconocer que abandonaría su rol y se apropiaría de las partes, pero si llega a la conclusión que tiene un vacío cognoscitivo, que surge de las pruebas practicadas a solicitud de las partes, incluyendo al Ministerio Público y a las víctimas, debería poder decretar pruebas de oficio, sin perder su imparcialidad, más bien si no las decreta se parcializa con la parte que resulta favorecida en ese vacío. Capturemos bien el razonamiento, habría parcialidad cuando se sabe cuál podría ser la verdad y surge la llamada neutralidad

---

<sup>632</sup> ARMENTA Deu, Teresa (1995). Op. cit., p. 52 y 54.

<sup>633</sup> PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 676.

cognoscitiva del juez, la cual permite seguramente el triunfo de quien no tiene la razón. Esta decisión tendría una justificación ideológica cuando favorece al reo, por la institución de la presunción de inocencia y el indubio pro reo, pero ¿cuál sería la justificación cuando condenamos a un inocente, con sustento en la neutralidad cognoscitiva, como concreción de la igualdad de armas?”<sup>634</sup>.

Indica Parra Quijano, en su obra “Manual de Derecho Probatorio”, que:

“La Constitución colombiana, es promulgada para asegurar entre otros valores la justicia, y el conocimiento (el Preámbulo). De tal manera que ese marco hace muy difícil sostener que el juez no puede decretar pruebas de oficio (cuando se necesita para conocer la verdad) para poder administrar la justicia. No es justa una sentencia cuando no se sustenta en la verdad de los hechos. Uno de los principios rectores con respaldo en la Constitución Nacional es el consagrado en el artículo 5 de la Ley 906 de 2004, titulado imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

La noción de principio la tomamos con el siguiente significado: Fundamento, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia”, de tal manera que la imparcialidad es un fundamento para interpretar el código. La imparcialidad se logra si se establece con objetividad la verdad y la justicia. Luego es fácil entender que en determinados casos el juez podrá decretar pruebas de oficio para cumplir con este principio que, en el mejor de los sentidos, contamina toda interpretación.

El artículo 361 de la Ley 906 de 2004, resulta <sitiado> por la Constitución como ya lo dijimos y, además, por el principio indicado, y si bien el legislador puede dentro de su competencia consagrar esa disposición como regla general, para que no se desvirtúe la tendencia acusatoria, en determinados casos, podrá el juez decretar pruebas de oficio. Haciendo la afirmación que esa probabilidad de decretar pruebas de oficio es excepcional”<sup>635</sup>.

Afirma Montero Aroca que “la prueba de los hechos aportados por el acusador, y el reconocimiento al juzgador de facultades para contribuir con las partes a la

---

634 Ibidem, p. 688.

635 Ibidem, p. 681.

comprobación de la verdad de esos hechos no atenta, en principio, a su imparcialidad”<sup>636</sup>.

Teresa Armenta Deu, desestima el quebrantamiento del principio de imparcialidad al decretar una prueba de oficio y manifiesta que:

“Desde este punto de partida y presupuesto al aspecto de la imparcialidad ya estudiado, esto es, la necesaria separación entre función instructora y enjuiciadora, se afronta un nuevo punto de vista de este requisito de imparcialidad. Requisito que pone en conexión la posición del juez como tercero y el poder de este para resolver a tenor de la calificación jurídica que estime más ajustada a los hechos probados, y los poderes de contribuir con las partes a la prueba del hecho, con la única limitación de no modificar el objeto del proceso penal introducido por aquellas. Se sostiene, en síntesis, que ni los poderes oficiales relativos a la calificación jurídica, ni la ampliación de las facultades que en orden a la introducción y prueba de los hechos implica el peculiar régimen del proceso penal supone pérdida de imparcialidad.”<sup>637</sup>.

“En tanto, los hechos son introducidos por las partes y no admiten modificaciones, las mencionadas facultades son ejercicio de la función jurisdiccional que contribuye a comprobar la certeza de los elementos fácticos relevantes, en concurso con la actividad probatoria de las propias partes. La idea clave que subyace en este razonamiento y que viene a conducir a conclusión semejante a la sostenida al tratar otros aspectos de este trabajo, es negar la razón a una determinada doctrina jurisprudencial e incluso, por lo que aparece un cierto criterio del legislador, conforme a los cuales, solo queda preservada la imparcialidad del juzgador si este asume una posición impasible y alejada del objeto del proceso, del que pudiera acabar siendo mero ordenador procedimental. Esta exigencia que torna a poner de manifiesto una peligrosa equiparación del sistema acusatorio-principio dispositivo, más allá, incluso, de lo que la vigencia de este último principio conlleva en el proceso civil. La imparcialidad no debe confundirse ni con las exigencias de la contradicción, ni con las de la interdicción de la indefensión, que no se comprenden en el Sistema Penal Acusatorio, por más que no quepa negar su conexión. Como se tornará a resaltar, el principio acusatorio implica la vinculación del juzgador con la acusación, esto es, a la persona y a los hechos acusados, pero no a otros elementos (calificación, pena) que deben ponerse en relación con el proceso de

---

636 MONTERO Aroca, Juan. La Garantía Procesal Penal y el Principio Acusatorio, p. 543, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx>.

637 ARMENTA Deu, Teresa (1995). Op. cit., p. 50 y 51.

contradicción”<sup>638</sup>.

La prueba de oficio decretada por el juez penal en el Sistema Penal Acusatorio no quebranta el principio de imparcialidad. El juzgador no se debe alejar de la acusación ni tiene la tarea de investigar, sino dirigir el proceso y verificar las afirmaciones de los intervinientes a través de la prueba de oficio; de manera objetiva emite la decisión la cual surge de las pruebas actuadas en el juicio oral; puesto en práctica todos los principios que rigen el Sistema Penal Acusatorio profiere una sentencia justa.

### Oralidad.

En cuanto al modelo de juez penal en la oralidad, Oliver Galé indica que:

“Independientemente, de cualquier aspecto teórico preestablecido, un buen juez para la oralidad, además de prudente, con templanza, imaginación, motivador de sus decisiones, innovador, entre otros, etc, debe ser descomplicado, pragmático y teórico a la vez, garante de los derechos fundamentales, ajeno a los caprichos y resuelto. Lo primero por cuanto, las complejidades de los temas debatidos en un proceso, requieren de una persona que pueda definir en el menor tiempo posible, el conflicto, y para ello debe desprenderse de aquellas situaciones intrascendentes que puedan trancar la rapidez requerida; lo segundo, lo lleva a manejar la teoría y descenderla al caso con cierta facilidad que le permitan, no solo aplicar la subsunción, sino la creación del derecho en los casos difíciles; lo tercero, viene impuesto por ser un garante de que los derechos de las partes, sean protegidos adecuadamente, más si se parte de que muchas normas de derechos fundamentales, no tienen descritas las condiciones de modo, tiempo y lugar del ejercicio del derecho, condiciones que algunas veces están establecidas por la jurisprudencia constitucional, sin embargo, en otras no; lo mismo que el legislador aún no las ha desarrollado, y es en donde el juez no puede entrar a pretextar omisión, sino que debe desde la Constitución establecer dicho contenido, que luego tendrá irradiación sobre todo el ordenamiento, mostrándose, de esta manera, el carácter objetivo y subjetivo de los derechos fundamentales; en cuarto lugar, un juez caprichoso, no puede ser un buen juez en la medida en que va a complicarse a sí mismo y presentará estorbo a los derechos de las partes, finalmente, lo resuelto del juez, no implica que no tenga dudas, sino que,

---

638 *ibidem*.

ante las dudas, debe tener la capacidad de poder definir prontamente una situación frente a los extremos en que se encuentre en su estado de dubitación, pues de lo contrario, el proceso resultará interminable. Indudablemente, el juez debe ser activo tanto en lo normativo como en lo fáctico, bajo el entendimiento de que lo primero estipulativamente, como conecedor del ordenamiento jurídico para evitar aplicar normas derogadas, ora aplicar Doctrinas ya desgastadas; y lo segundo bajo en entendido de que debe buscar la verdad de las afirmaciones de las partes, dentro del respeto a la congruencia y al debido proceso en general, utilizando para ello la prueba de oficio<sup>639</sup>.

Tales virtudes no solo deben predicarse del juez singular de única, primera o segunda instancia, sino también al juez colegiado de segunda instancia, respecto del cual se pueden presentar otra serie de problemas. No se relacionan todas las virtudes que deben tener los jueces, todos conocemos nuestros defectos y cualidades, ni pretendemos pontificar al respecto, simplemente frente al reto que nos presenta el sistema de la oralidad, que en Panamá se encuentra en etapa de implementación y en el cual consideramos no puede el juez dejar de buscar la verdad de las afirmaciones de las partes, mediante la prueba de oficio<sup>640</sup>.

Indica Ferrajoli que “con el fin de tomar una posición responsable, sobre una de las teorías en materia penal, más influyentes de la última mitad del siglo XX, y que ha llegado a rebasar los límites del derecho penal, se hace necesario que nos ubiquemos en el apartado 41 en el número 3 de la extraordinaria obra Derecho y Razón. Y nos permitimos hacer unas pinceladas de lo dicho por el autor para poder tomar una posición. En efecto:

- <i>i) En relación con la verdad, no es la monologante, además absoluta o sustancial, perseguida por el proceso inquisitivo; sino por el contrario, la perseguida por el proceso acusatorio es concebida como relativa o formal, y no es monologante, ya que se adquiere como en cualquier investigación empírica, a través del “procedimiento ensayo y error”.
- ii) En el proceso inquisitivo, la actividad probatoria se le confía al juez,

---

639 OLIVER Galé, Carlos Alberto. Op. cit., p. 146 y 147.

640 *Ibidem*, p. 147.



quien es al mismo tiempo, acusador; en cambio en el proceso acusatorio dice el autor textualmente lo siguiente: “la principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente, porque son titulares de intereses opuestos”.

iii) El primer conflicto del sistema acusatorio, obliga que el primer movimiento sea dado por la acusación, ya que el justiciable está asistido por la presunción de inocencia, y, por consiguiente, la prueba en contrario la debe suministrar quien la niega y quien ha formulado la acusación.

iv) Por la rígida separación de papeles de los actores del proceso, impide que esa carga pueda ser asumida por otros sujetos y dice textualmente: “ni tampoco por el juez, que tiene la función de juzgar libremente la fiabilidad de las verificaciones o refutaciones expuestas”. Afirmado que lo mismo sucede con el acusador a quien le están vedadas las funciones de enjuiciamiento. Y esto según el autor, lo diferencia del proceso mixto “donde el Ministerio Público forma pruebas y decide sobre la libertad iniciativa en materia probatoria y desarrolla de hecho las investigaciones con ayuda de la acusación.

Conclusión: Ferrajoli, en relación con su diseño ha dicho: “Se trata de un modelo límite, solo tendencial y nunca perfectamente satisficible”<sup>641</sup>.

Ante lo expuesto por Ferrajoli, expone Parra Quijano que:

“Si ello es cierto, se puede afirmar que puede tener el juez poderes para decretar pruebas de oficio, sin que deje de pertenecer al modelo concebido por Ferrajoli y mucho menos que por ello el proceso no sea acusatorio, sino inquisitivo. Se podrían enunciar algunas razones para confirmar nuestra aseveración:

i) El dominio de la prueba (por decirlo de alguna forma) corresponde a las partes: acusación y defensa.

ii) El juez no ha participado en la indagación, ni en la investigación, luego no tiene ni ha tenido compromisos de tipo psíquico con la búsqueda de las pruebas.

iv) El juez aquí se muestra imparcial, que es de lo que de él se demanda: No tiene intereses particulares en el proceso y, además, no está contaminado por la búsqueda de la prueba. No participó en la instrucción. No hay un ser humano que tenga su racionalidad en blanco frente a un acontecimiento y mucho menos un juez, siempre tendrá una hipótesis y esto no le hace

perder su imparcialidad, porque sin ella todo lo que pensaría sería caótico y la racionalidad no podría operar.

v) Pero si las argumentaciones anteriores, no son suficientes, es bueno recordar que en la concepción garantista el mayor saber (el mayor cognoscitivismo), le quita área al decisionismo y la providencia tendrá mayor legitimidad. Luego si la prueba de oficio arroja luz, habrá crecido el conocimiento y la decisión tendrá mayor legitimidad. Y si el reproche es por el decreto oficioso de pruebas por parte del juez, este desaparece si se permite que las partes ejerzan su derecho de contradicción.

vi) No permitir que en determinados casos el juez decreta pruebas de oficio, como lo hemos afirmado anteriormente, es obligar al juez que decida sin el conocimiento necesario que hubiera podido lograr con el decreto aludido, sobre todo, si se tiene en cuenta que de acuerdo con el garantismo, el método que se sigue para evaluar las pruebas es rigurosamente inductivo y pensando siempre en la motivación, luego es muy difícil que el juez pueda realizar rigurosamente este itinerario si tiene vacíos cognoscitivos que no puede llenar por un texto legal que le prohíbe el decreto de pruebas o por no romper el modelo ideal diseñado por el garantismo<sup>642</sup>.

En efecto, ¿cómo puede el juez motivar una decisión sin tener o adquirir un conocimiento?, ¿cómo fundamentar su decisión sin comprender la causa que le ocupa?, ¿cómo obtener un criterio razonado sin buscar la verdad?; sin duda es necesario que el juez decreta pruebas de oficio, evidentemente de manera excepcional, es decir, para garantizar el respeto de la dignidad humana, la vigencia de los derechos fundamentales, en cumplimiento de principios rectores y reglas probatorias y como verificación de las afirmaciones del acusador o la defensa y sobre las pruebas que constan en el proceso y que son presentadas por el Ministerio Público, querellante, la víctima y la defensa.

En los procesos penales, con anterioridad a la Ley No. 63 de 2008, el juez penal solo podía decretar pruebas de oficio para aclarar puntos oscuros o dudosos respecto de las pruebas que constaban en autos. Ante las omisiones del Ministerio Público no podía el juez hacer uso del decreto oficioso, por ser el ente investigador el llamado por ley a

---

642 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 678 y 679.

acreditar la comisión y responsabilidad del hecho delictivo.

En los procesos penales, a la luz del Sistema Penal Acusatorio, el juez no debe investigar, puesto que se convertiría en parte y se alejaría de la función de juzgador.

Es nuestro criterio que el juez no compromete su imparcialidad al decretar pruebas de oficio, puesto que su función consiste en determinar si las alegaciones presentadas por las partes corresponden con el material probatorio debatido en el curso del juicio; de allí que, al existir dudas, es un deber del juzgador suplir las mismas con la incorporación de los elementos de convicción suficientes para sustentar la verdad que debe reflejar en su sentencia. En virtud de lo anterior, no pueden introducirse criterios de parcialidad, puesto que no trae al proceso una postura particular de los hechos, lo que no implica la generación de prejuicios, ni preconceptos que puedan afectar su decisión.

Hemos observado la experiencia colombiana frente al abordaje de la prueba de oficio en el Sistema Penal Acusatorio. No obstante, no podemos pasar por alto que existen marcadas diferencias respecto a nuestro país en la estructuración y regulación del Sistema Penal Acusatorio, pero a pesar de ello, compartimos el criterio expuesto por la jurisprudencia colombiana en cuanto al decreto de la prueba de oficio en materia penal en un sistema adversarial, puesto que el norte de todo juez debe ser el reconocimiento de los derechos fundamentales de los intervinientes y lo pretendido en el proceso.

Expuesto lo anterior, consideramos acertado referirnos a los factores o causas que determinan la no aplicación de la prueba de oficio y las repercusiones en su no aplicación.

### **8. Factores o causas que determinan la no aplicación de la prueba de oficio.**

En el proceso civil, el juez goza de ciertas facultades oficiosas, desde dirección, impulso, saneamiento, perfeccionamiento de la prueba, entre otras; no obstante, existe desidia en el uso de la prueba de oficio. Podríamos decir que un poco de desinterés de algunos jueces y, en otros se vislumbra pasividad en este tema, ya que tienen como pauta de conducta ser un mero espectador del proceso.

Dicha pasividad la justifican algunos en la incompatibilidad de dicha facultad probatoria, al afirmar que la prueba es un derecho de las partes; también la sustentan en que el objeto del litigio es de carácter privado, puesto que es a las partes a quienes les interesa el resultado del mismo y, por tanto, no es dable que el juez interfiera en dicha contienda; otros argumentan que la carga de la prueba la tiene el actor a fin de demostrar los hechos que afirma. Algunos autores afirman que la imparcialidad del juez se ve afectada al tomar la iniciativa probatoria oficiosa, incluso, señalan que al aplicar la prueba de oficio en un caso concreto se vulnera el principio de igualdad. Para algunos hacer uso de la prueba de oficio implica abuso del poder en el proceso. “Otro contorno esencial de la delimitación a probar, a través de la prueba de oficio, es la configuración de una concepción distinta del papel del juez en un Estado Social y Democrático de Derecho”<sup>643</sup>. También se considera como otra de las posibles objeciones al decreto oficioso de pruebas que “podría convertirse en un obstáculo para la solución oportuna de las controversias sociales”<sup>644</sup>. Todas estas causas o factores son determinantes en la pasividad del juez de disponer de la prueba de oficio, lo que al final incide en la no aplicación de la norma.

---

643 OLIVER GALÉ, Carlos Alberto. Op. cit., p. 31.

644 *Ibidem*, p. 185.

La exposición de motivos de uno de los proyectos de reformas a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, parte de cuyo articulado fuera aprobada en la Ley de reformas urgentes de 1984 y que concuerdan con las orientaciones del anteproyecto del Código Procesal Civil Iberoamericano, señala:

“El abstencionismo judicial ha sido uno de los más acusados mitos procesales. Tanto la teoría como la práctica han puesto de relieve que los presupuestos de independencia e imparcialidad no juegan en función de la no intervención judicial en la dirección del proceso. El fin supremo del proceso es procurar la justicia, para cuya garantía se estima esencial un sistema que se asiente en la independencia y en la imparcialidad. Ahora bien, es notorio que la pasividad judicial habilita evidentes deformaciones procesales en cuanto en el libre juego de las partes prevalezca la arbitrariedad habilidosa de alguna de ellas. El abstencionismo del Juez es la fórmula ingenua de tolerar, pacíficamente, contiendas con equilibrio teórico, pero con desequilibrio práctico y medio decepcionante de utilizar la valiosa energía del proceso en empeños carentes, en ocasiones, de las más elementales justificaciones. (...) La reforma se encamina a infundir ese cambio ideológico en nuestro enjuiciamiento, reforzando extraordinariamente la función y autoridad del Juez, para que, sin dejar de ser el árbitro imparcial de la contienda, que es el proceso, se convierta en el verdadero rector del mismo, que lo encauce y oriente al descubrimiento de la verdad”<sup>645</sup>.

Abstenerse el juez de decretar pruebas de oficio, lo aleja del descubrimiento de la verdad, dicha omisión puede propiciar que prevalezca la habilidad de alguna de las partes en juicio. Algunos jueces, por muchos años, en el ejercicio de sus funciones no han ejercido los poderes oficiosos que en materia de pruebas la Constitución y la ley les confiere. Es clara la norma constitucional que señala que los jueces están sometidos a la Constitución y a la Ley (artículo 210). En este mismo sentido, los artículos 64 y 119 de Ley No. 53 de 27 de agosto de 2015, “Que regula la Carrera Judicial” indican que es deber de los magistrados y jueces “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley”; la

---

<sup>645</sup> Exposición de Motivos de uno de los Proyectos últimos de reformas a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, citada en la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código Procesal Civil para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988, p. 28.

prueba de oficio tiene una base constitucional y es el reconocimiento de los derechos de las partes y, además, se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en innumerables disposiciones, por lo que la omisión de su decreto es contraria a los deberes del juez.

Otros afirman que los poderes-deberes de los jueces se encuentran limitados por temor a que estos abusen de ellos<sup>646</sup>. Lo que vislumbra la necesidad de establecer presupuestos claros de procedencia del decreto oficioso.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de 26 de julio de 2004, destacó la importancia del decreto oficioso como cumplimiento del deber del juez: “Es así como de vieja data, recién entrando en vigencia el Código de Procedimiento Civil, ya la Corte desde 1974 se vio obligada a reclamarles expresa y enérgicamente “el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes de procedimiento, relativamente a la debida y eficaz producción de las pruebas ... y a exhortarlos con vehemencia para que ejerzan, con segura autoridad, la importante facultad de decretar, siempre que ello sea menester, pruebas de oficio para que se alcance la realización del derecho material debatido”, a lo que adicionó, en ese mismo momento, cómo “no es posible que frente a la radical reforma que contienen las nuevas leyes de enjuiciamiento civil, continúe la inveterada práctica de nuestros jueces”, para terminar diciendo que “ante los imperativos del nuevo Código de Procedimiento, es necesario desterrarla para que el juez, conservando la imparcialidad que debe guardar frente a las partes, tome partido a favor de la justicia, interviniendo decisivamente en la búsqueda de la verdad, para que sus fallos se funden en la realidad, en la verdad histórica y no, como antes, en una simple verdad formal”<sup>647</sup>.

---

646 ARAZI, Roland. Op. cit., p. 43.

647 Sentencia de 26 de julio de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia.

El Código de Ética Judicial panameño, desarrolla el principio de equidad al establecer que el Juez equitativo es el que, sin transgredir el derecho vigente toma en cuenta las peculiaridades del caso y las consecuencias que podrían derivarse y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento jurídico y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes. Indica que en las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad. En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley. Finaliza señalando que el Juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que se fundamentan (artículo 42 a 45).

La equidad es un principio ético, en la cual el juez debe fundamentar sus decisiones en una efectiva igualdad de todos ante la ley; si bien debe estar vinculado con el texto de las normas jurídicas, también, en las razones que la fundamentan, como la verdad y la justicia, las cuales se materializan a través de la prueba de oficio.

Arazi cita a Escalpez, quien señala que “no hay que temer a las facultades otorgadas a los jueces; (...) hasta ahora nunca se ha tenido noticias de que los jueces hayan incurrido en arbitrariedad por exceso en el ejercicio de tales facultades; al contrario, el peligro está en que el juez, por exceso de trabajo o por indiferencia, no haga uso de esas facultades cuando la situación del pleito así lo exija. Las partes siguen siendo dueñas de los hechos, con la carga de su respectiva prueba, pero el juez se reserva el derecho de comprobar esos hechos a fin de que la verdad legal, que surge del expediente, y la verdad real, que surge de los hechos sea una sola”<sup>648</sup>.

Han sido reiterados los pronunciamientos en que la Sala de Casación Civil de la

---

648

ESCALPEZ, Hugo. Los Tres Principios Rectores del Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, “Revista Jurídica de San Isidro”, 1968, II-245, citado por Op cit., ARAZI, Roland, p. 43 y 44.

Corte Suprema de Justicia de Colombia ha resaltado la importancia y alcance de la atribución de decretar, oficiosamente, pruebas. Entre dichos fallos tenemos la Sentencia de 25 de mayo de 2004, en la que señaló, que “a los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido ... desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiéndose cómodas actitudes omisivas, por lo general, puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el paso llegaren a hacerse patente que decretando pruebas de oficio. Puede el juez, mediante la práctica de las respectivas diligencias y aun a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un inequívoco designio de justicia”<sup>649</sup>. La búsqueda de la verdad por parte del juez no puede verse restringida o supeditada, a juicio de la referida Sala, a la actividad probatoria de los intervinientes o a la ausencia de la misma; es por ello por lo que el ejercicio del deber de practicar pruebas de oficio no puede considerarse como una falta de imparcialidad del juzgador, puesto que las pretensiones que se esgrimen deben ser satisfechas con una decisión cónsona con la realidad.

En el período probatorio pasa desapercibida la oportunidad de decretar pruebas de oficio. Se hace uso de esta iniciativa judicial con mayor frecuencia en el momento de fallar, es en esta etapa cuando detecta deficiencias probatorias.

### ***9. Consecuencias de la no aplicación de la prueba oficiosa.***

Una de las consecuencias de la no aplicación de la prueba de oficio, es el **incumplimiento del Juez, de su función jurisdiccional**; función que consiste en participar e intervenir en el desarrollo del proceso, de tal manera que le brinde al

---

<sup>649</sup> Sentencia de 25 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.



usuario una efectiva y justa tutela de sus derechos en litigio.

La inaplicación de la prueba de oficio puede **premiar la ineptitud o acierto de los apoderados judiciales de las partes en materia de pruebas**, no puede el juez dar vigencia a la astucia y alejarse de la función encomendada por el Estado y confiada por el ciudadano, como emitir fallos justos y conformes con la Constitución y la ley.

La facultad probatoria oficiosa no limita ni es contraria al derecho a la prueba, por el contrario, su no aplicación **conlleva a reconocer la existencia de una exclusividad de las partes respecto a la prueba**, situación que ante el proceso no corresponde, ya que las pruebas, una vez presentadas, le pertenecen al proceso y no a las partes. No se puede suponer que cada prueba le favorece a quien la presenta, algunas veces dicha prueba puede resultar desfavorable a sus intereses. Tampoco significa que, ante la iniciativa probatoria oficiosa del juez, las partes deban mantenerse pasivos; tanto las partes como el juez deben desempeñar un papel activo en la búsqueda de la verdad.

La no aplicación de la prueba oficiosa trae como consecuencia el **desconocer el carácter público del proceso**, independientemente de que los intereses del mismo sean privados como los que se discuten en el proceso civil, corresponde al juez garantizar ese interés público inherente al sistema de justicia con objetividad y con protagonismo hacia el logro de la verdad material y la aplicación de la justicia como principio y como valor. “Sin que sea correcto entender que la materia probatoria corresponde a los particulares por consistir en un asunto propio que les atañe de manera directa, toda vez que esta concepción privatista del proceso se encuentra ampliamente superada como una institución de derecho público, que traduce el ejercicio de la función jurisdiccional, una de las funciones públicas medulares del Estado”<sup>650</sup>.

---

<sup>650</sup> Sentencia de 24 de septiembre de 1998, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Ponente el ex magistrado: Rogelio Fábrega

Es el Estado, de la mano del juez, el que vela porque la función jurisdiccional se desenvuelva con efectividad, su no aplicación propicia la **falta de legitimación del Estado**, se estaría actuando alejado de un mandato superior como el orden justo y la paz social. No hacer uso de la prueba de oficio cuando esta resulte necesaria para el convencimiento del juez antes de emitir su decisión, implica **desconocer un mandato constitucional como lo es reconocer y asegurar los derechos de las partes en el proceso.**

El Juez, al procurar que su fallo sea lo más cercano a la verdad, hace uso de la prueba de oficio; **su no aplicación permite crear en el ánimo de los ciudadanos que, ante pruebas insuficientes aportadas por las partes, el juez dicta una sentencia alejada de la verdad y, por tanto, injusta; descuida, de este modo, su deber de cumplir con la función de juzgar.**

El no decretar la prueba de oficio implica que el juez **no garantiza la búsqueda de la verdad real**, siendo que “averiguar la verdad en el proceso es la orientación de la valoración y fin de la prueba”<sup>651</sup>. En este sentido se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá<sup>652</sup> al indicar que la iniciativa probatoria oficial constituye un poder o facultad de actuar el derecho objetivo (en el sentido amplio de la jurisdicción); y es producto del concepto moderno del proceso y la jurisdicción dejando atrás la concepción privatista del proceso para dar paso al concepto publicista, en el que el juez no es un simple espectador, sino un verdadero director del proceso, porque la actividad de la parte es mirada en función del poder del juez y por ello se han transformado sus facultades al ser parcial en la búsqueda de la verdad.

En este orden, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia señaló que la atribución que la ley le otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio no

---

651 PARRA Quijano, Jairo (2011). Op. cit., p. 151.

652 Sentencia de 19 de diciembre de 1994, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia del ex magistrado Rodrigo Molino A.

constituye una facultad, sino un deber, establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente. Dice la Corte Constitucional de Colombia, que el juez se convierte en un partícipe más de las relaciones diarias, de forma tal que sus fallos no solo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponden resolver<sup>653</sup>.

La omisión del decreto oficioso de prueba incide en que **el litigio sea decidido de manera insegura**, propiciando en los litigantes desánimo, desconfianza no solo en el juez, sino en la administración de justicia de manera general y en el ordenamiento jurídico; es el Estado el que incumple con su fin que es mantener la paz, el orden justo, es decir, que los ciudadanos puedan convivir en armonía.

Al no hacer uso el juez, de la prueba de oficio, **es posible que la prueba presentada por las partes no cumpla con su función**, ya que su finalidad es comprobar la existencia de los hechos alegados por las partes en el proceso; ante una prueba insuficiente debe el juez ordenar su perfeccionamiento a través de la prueba de oficio, a fin de verificar las afirmaciones de las partes, su función es adquirir certeza sobre los hechos. Desconoce el juez a quien favorecerá su resultado, lo que pretende es tener un conocimiento seguro y claro.

Veamos cómo la Corte Suprema de Justicia le da valor a la prueba de oficio y casa la sentencia impugnada mediante el recurso de Casación y confirma la sentencia de primera instancia en la que se ordenó la prueba de oficio: “La Sala no comparte la posición de la sentencia recurrida cuando desestima la prueba de oficio decretada por el tribunal, por entender que dicha probanza le corresponde a la parte demandante, ante la negativa del defensor de oficio de dicha prueba, por cuanto es evidente que tal

---

653 Sentencia de 4 de marzo de 1998, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Expediente 4921. Mag. Pon. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

prueba era necesaria para corroborar las afirmaciones de las partes, máxime cuando, en este caso, la prueba pericial había sido solicitada por la parte demandante sin que la misma se pudiese llevar a cabo. La Sala ha estimado que las pruebas de oficio que el ordenamiento procesal le confiere al juzgador, constituyen un mecanismo valioso para arribar al reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial que es el propósito del proceso”<sup>654</sup>.

Un Juez que se abstiene del decreto de pruebas de oficio, **se aleja de la equidad procesal necesaria, en cada caso en concreto**. Hacer uso de la misma le permite acercarse lo más posible a la verdad, y, por ende, decide en equidad. No decretar pruebas de oficio cuando se requiere verificar situaciones en las que se encuentran inmersas personas vulnerables como aquellas con discapacidad, **vulnera derechos fundamentales**.

Afirma la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que “la omisión del decreto oficio de pruebas, configura error de derecho y da lugar al recurso de casación si debido a ostensibles particularidades que circundan la litis, constatadas objetivamente y ajenas por lo demás a cualquier manipulación fraudulenta de las partes, el uso de aquellas facultades se torna ineludible, pues, lejos de mediar razón atendible alguna que lleve a estimar que es inficioso o imposible desde el punto de vista legal, un proceder de tal naturaleza, omitido por el juez o tribunal, se muestra a las claras como factor necesario para evitar una decisión jurisdiccional absurda, imposible de conciliar con dictados elementales de justicia (Sentencia de 12 de septiembre de 1994. Reiterado en sentencias de 4 de marzo de 1998, 11 de noviembre de 1999)”<sup>655</sup>.

Son evidentes las repercusiones o consecuencias de la no aplicación de la prueba

---

<sup>654</sup> Sentencia de 28 de junio de 2001, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia del ex magistrado: Rogelio Fábrega Z.

<sup>655</sup> Sentencia de 4 de marzo de 1998, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schlos, Exp. 4.921.

oficiosa para las partes, el proceso y la sociedad en general, frente a una verdadera impartición de justicia.

### ***10. Fundamento legal de la prueba de oficio.***

El derecho a la prueba tiene a nivel Constitucional y legal, una gran importancia respecto a la tutela judicial efectiva.

Nuestra Constitución, entre sus preceptos, afirma que los jueces deben administrar justicia para todos los ciudadanos por igual, es decir, darle a cada quien lo que le corresponde, hacer justicia. Nuestra Carta Magna tiene sus antecedentes en la Constitución de España y Colombia, en atención a la unión de nuestro país a España y, posteriormente a Colombia, de tal manera que nos rigieron sus leyes y, constituyen estas las bases de nuestra legislación; es por ello por lo que, estimamos acertado, referirnos a la Constitución de dichos países. En el preámbulo de la Constitución española aparece como primer anhelo de la Nación, el de establecer la justicia y en el preámbulo de la Constitución colombiana se mantiene el valor de la justicia y, además, el fin de asegurar la vigencia de un orden justo.

El Poder Judicial panameño cumple con la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 que formula el establecimiento de Códigos de Éticas para el correcto ejercicio de la función pública y dicta el Acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008, que regula el Código de Ética Panameño, que contribuye a la mejor prestación del servicio de justicia en un ámbito específico de exigencias y responsabilidades éticas. Lo anterior se desarrolla en atención al proyecto de Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Administración de Justicia del Fondo Mixto Hispanoamericano Panameño de Cooperación, con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Ministerio

de Economía y Finanzas. Siendo el Órgano Judicial participante de las Cumbres Judiciales Iberoamericanas, suscribió el Código de Ética Judicial Modelo para Iberoamérica, que recoge una diversidad de principios para el buen ejercicio de los servidores judiciales.

Lo fundamental es que este código reafirma valores como la justicia orientada a su mejor administración y eficacia de la misma. De igual modo, principios como la independencia judicial, imparcialidad, objetividad, probidad, profesionalismo y la excelencia en el ejercicio de la judicatura, mediante el cultivo de virtudes judiciales.

Este Código de Ética Judicial, de la mano con la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia (Acuerdo No. 244 de 13 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo No. 644 de 29 de noviembre de 2011, ambos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia) reconocen la justicia como un derecho fundamental de las personas, el acceso a la misma y garantizan que la administración de justicia sea eficiente, eficaz y equitativa. Su objeto es lograr que estos principios fundamentales guíen la función judicial. Este Código de Ética Judicial y los Acuerdos emitidos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia son inspirados por los Códigos Modelos para Iberoamérica: Ética Judicial y de Procedimiento Civil; el Código de Ética Judicial Modelo para Iberoamérica, en su exposición de motivos nos recuerda que en el Estado de Derecho, al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder imperium que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan transparente y necesaria función social. Poder que trae consigo la ineludible tarea de dictar sus fallos en derecho y con apego a la justicia, lo cual es posible mediante la prueba de oficio.

Sin duda, todos nuestros códigos de procedimiento y éticos tienen como antecedente la Constitución de España y Colombia que mantienen el valor de la justicia y, además, el fin de asegurar la vigencia de un orden justo.

Igualmente, se fundamenta la prueba de oficio en la Ley de Enjuiciamiento Civil inspirada en el sistema de la Partida III, del régimen romano canónico, la cual constituye el antecedente más remoto de la prueba de oficio, esta contempló, en aquella época, cimientos de situaciones en las que dentro del aspecto probatorio, podía el juez participar.

La prueba de oficio se fundamenta, en primer lugar, en la Constitución Política, en el Título VII “La Administración de Justicia”, Capítulo I “Órgano Judicial”, artículo 215 que establece que las leyes procesales que se aprueben se inspirarán en el principio que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial. Este principio también lo recoge el Código Judicial en el Libro II “Procedimiento Civil”, Parte I “Reglas Generales del Procedimiento”, Capítulo I “Principios”, al señalar que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley Sustancial y con este criterio se deben interpretar todas las disposiciones (artículo 469); así, el juzgador, al hacer uso de la prueba de oficio, otorga vigencia al principio antes aludido; la búsqueda de la verdad permite el reconocimiento de los derechos de las partes.

Otro de los fundamentos de la prueba de oficio lo constituye el Título VII “Pruebas”, Capítulo I “Normas Generales, artículos 793 y 794 del Código Judicial, que de manera expresa regulan el deber probatorio oficioso del juez. Y la Ley No. 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial que prevé, como deberes de los jueces y magistrados, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley (artículos 64, 119).

El sistema procesal civil vigente contempla el deber probatorio oficioso del juez con el reparto de cargas procesales y probatorias con las partes; se mantiene la iniciativa de acción de las partes, en los actos procesales y probatorios y; se exige al juez la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes en juicio, cumpliendo así con ese principio –valor: la justicia.

### ***11. Presupuestos o reglas para la práctica de la prueba de oficio en los juicios civiles en Panamá.***

Ser juzgado bajo presupuestos o reglas jurídicas claras es un derecho de todos los ciudadanos. En el Estado de Derecho el juez tiene el deber de garantizar a los ciudadanos ser juzgados con reglas preestablecidas y claras, de tal manera que se evite arbitrariedad o abuso de poder, pero sobre todo, que se hagan vigentes los principios constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales, de tal manera, que la prueba de oficio debe estar regida por presupuestos previamente establecidos para su aplicación.

A lo largo de esta investigación hemos desarrollado una multiplicidad de criterios doctrinales respecto a la prueba de oficio. De allí que, nos surge la inquietud de ¿por qué tantos autores se han dedicado a escribir, ya sea en favor o en contra de la iniciativa probatoria oficiosa del juez? La respuesta es sencilla, y es que esta figura jurídica es muy compleja y despierta muchas pasiones. Otras de las inquietudes redundan en las siguientes interrogantes: ¿Nuestro ordenamiento procesal civil consagra la prueba de oficio, pero tal como está desarrollada en la norma cumple con su finalidad en el proceso?, ¿funciona o estamos conformes con el uso que se le da por parte de los juzgadores?, pues, a mi modo de ver, la prueba de oficio requiere de algunas delimitaciones, que son necesarias para evitar arbitrariedades o abuso de poder.



Establecer los presupuestos que deben imperar en la aplicación de la prueba de oficio, propicia que los juzgadores hagan uso de la misma, sin ningún prejuicio, sin el temor a ser demandados mediante una acción de amparo de garantías constitucionales o la interposición de quejas y querellas penales.

Siempre se debe partir de la buena fe de las personas, sobre todo si se trata de jueces y magistrados, quienes son los llamados al reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, estos administran justicia y, por tanto, debe existir la confianza que representa la dignidad de la función jurisdiccional. El hecho de decretar pruebas de oficio no los aleja de su principal misión que es ofrecer un buen servicio al hacer justicia, por el contrario, la búsqueda de la verdad permitirá fallos justos.

En el año 2009, en la sentencia de 21 de diciembre, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se emitió un salvamento de voto que desarrolla, claramente, algunos presupuestos esenciales para el decreto de la prueba de oficio y su importancia. En dicha sentencia el exmagistrado Spadafora no coincide con el modo de llegar a la decisión mayoritaria, es decir, a la condena del Estado panameño a indemnizar a los actores de manera Abstracta, en atención a que consta en el proceso, una Nota No. AL-212-07, proveniente del departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Obras Públicas, dirigida a la Secretaría del Tribunal, en la que se informó que la Aseguradora Ancón, indemnizó a los señores ..., incluyendo los servicios profesionales de los apoderados judiciales de los mismos. Para el exmagistrado, lo pertinente era decretar pruebas de oficio, mediante auto de mejor proveer, con el fin de que se aclararan dudas relevantes del caso y se determinara claramente la vigencia del finiquito. Situación que fue advertida en la primera lectura del proyecto, a través de las observaciones expuestas. Fundamenta su salvamento de voto en la necesidad de la emisión de la prueba de oficio y explica la pertinencia, conducencia y utilidad de la misma en dicha causa, de la siguiente manera:

Ante la **prueba de oficio**, "... es importante fundamentar los motivos y los criterios de admisibilidad cumplidos, nos referimos a la **pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba necesaria**, toda vez que lo que se está deslindando es si el Estado es o no, responsable de un hecho generador de obligación, de acuerdo con su mala prestación del servicio público de fiscalización sobre el concesionario y la obra, dada la previsibilidad del daño, por las constantes quejas y noticias referidas de forma previa con tanta antelación al hecho dañoso. Se puede apreciar, de forma clara aquí, la pertinencia de la prueba de oficio.

La Sala llega a la conclusión que el Estado sí es responsable, emperó, el finiquito a ver nos dará luces del alcance de la protección de este porque de proteger al Estado también, entonces, los beneficiados estarían cobrando dos veces por un mismo hecho cuando ya se habría acordado de que no se interpondrían acciones legales en contra de los protegidos por el contrato de seguro. He aquí, lo relativo a la **utilidad de la prueba**, el hecho de ser confirmada o no, esta situación, es de gran valía para el proceso porque se debe procurar decidir con base en todos los hechos controvertidos de relevancia para el proceso.

**La conducencia** se entiende, ya que frente a los documentos privados, es menester que se celebre la respectiva diligencia de reconocimiento de firma y ratificación del documento (si es que existe), a fin de que sea medio idóneo para crear la convicción en el juzgador.

Debemos resaltar que es muy práctica la diligencia, ya que **se respeta la oportunidad del contradictorio a las partes**, a fin de que puedan objetar o desconocer, el finiquito. Toda vez que esto tampoco quita la posibilidad de que, de existir el documento, hayan sido debidamente notariadas, las firmas de los contratantes, por lo que, en esta ocasión, no sería necesaria tal diligencia.

Se debe solicitar este medio probatorio, puesto que es necesario conocer el finiquito, a fin de dar una solución justa y legal, a una controversia que no sabemos si se llegó a un arreglo extrajudicial, en donde el Estado estuvo protegido o no, por este instrumento. Esta controvertida situación en duda se configura como un punto oscuro en la causa de marras.

Por lo tanto, sería ilógico, estar condenando al Estado cuando existe un finiquito que tiene alcance de tutela para él y se entiende que esta situación fáctica ya ha sido controvertida en el proceso, mediante la nota del MOP, ut supra señalada.

Esta decisión **estaría tanto distante de la verdad procesal como del material**, de ser el caso, ya que hay **indicios o sucedáneos probatorios de la existencia del finiquito** dentro del dossier a foja 295, además de que, si es la realidad, estaríamos fallando alejados de ella o sin tenerla en consideración, **atentando contra un principio efectivo de motivación**

**que valorará, tanto las consideraciones fácticas como jurídicas, para poder emitir una decisión justa y legal”.**

...

El hecho indicador es la afirmación de parte del Departamento Legal del Ministerio de Obras Públicas, cuando expresa que la parte actora ha sido indemnizada. El Hecho indicado es que ya fueron indemnizados. La relación de causalidad consiste en que si ya fueron indemnizados, esto se hace mediante finiquito, instrumento que de acuerdo con su propia naturaleza y finalidad, posee una cláusula en donde se libera de responsabilidad a la aseguradora, al asegurado y/o hasta a personas relacionadas con el asegurado, en este caso, el Estado, quien fue el que le dio la concesión, un vínculo sumamente sustancial que se constituye como el acto que le da la legitimación al concesionario, a fin de ejecutar el objeto de la concesión.

En lo alusivo a los llamados problemas técnicos probatorios (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Prueba Judicial -Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal-Universal Books, primera edición, Panamá, 2008, fojas 49-51), debemos aclarar los puntos trascendentales de la prueba que debieron haberse practicado. El objeto de la confirmación estriba en, como dijimos, definir si aún le es exigible responsabilidad al Estado. El tema por probar es ver si existe un finiquito vigente, el alcance de este y deslindar su ámbito de protección, es decir, si se extendía hasta el Estado. La fuente probatoria, se constituiría en la Aseguradora Ancón, así como los demandantes que le correspondiera reconocer su firma y ratificar el finiquito, de existir, en el supuesto de que no hayan sido las firmas de los estipulantes, notariadas, porque recordemos que, de ser así, se presumen auténticas y haría innecesaria e inútil, la diligencia de reconocimiento, a menos que se tache el documento y se surtan efectivamente, las acciones legales de rigor”<sup>656</sup>.

Resulta interesante el salvamento de voto emitido en este fallo de la Sala Contencioso-Administrativa al aplicar, de manera supletoria, la norma que regula la prueba de oficio en el proceso civil, no solo desarrolla su posición sobre la manera en que se debe fundamentar el decreto de la prueba de oficio, sino que, además, resalta la importancia de los poderes probatorios que tiene el juez. Afirma que la omisión de esta iniciativa oficiosa propicia fallos alejados de la realidad, lo que incide, también en la

---

<sup>656</sup> Sentencia de 21 de diciembre de 2009, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente Hipólito Gill Suazo (magistrado suplente), con salvamento de voto del Ex Magistrado Winston Spadafora.

motivación de las resoluciones judiciales.

Dicho salvamento de voto hace referencia a la trascendencia de la iniciativa probatoria oficiosa de los jueces y magistrados, en la delicada labor que desempeñan, de la siguiente manera:

“Hay que precisar que los poderes probatorios oficiosos del Juzgador son facultativos según la ley procesal (son poderes que, si bien se tienen, se pueden usar o no), porque se decretan las pruebas de oficio, cuando se estiman convenientes, sin embargo, acorde con la ética judicial, es un deber para fallar de la manera más justa, en atención a la realidad de los hechos y afirmaciones.

No podemos dejar de recordar que un gran poder implica una gran responsabilidad y, sobre todo, cuando se tiene el privilegio de juzgar y administrar justicia, por lo que debe hacerse de la forma más justa y dentro de los parámetros de la ley; haciendo uso de todos los utensilios y herramientas que nos dé la legislación aplicable para obtener el mejor resultado posible y sea la justicia, elemento edificante de la paz social.

Estas facultades y la opción de utilizarlas están en nuestro ordenamiento, exactamente para ser ejecutadas, toda vez que el caso lo amerita, a todas luces, porque hay una situación controvertida que está oscura y podría incidir sustancialmente en lo dispositivo de esta resolución”<sup>657</sup>.

Expuesto lo anterior, desarrollaremos los presupuestos o reglas jurídicas que debe considerar el juez para el decreto de la prueba de oficio:

### 1. Legalidad.

En sede civil, el principio de legalidad implica que no se puede obviar la norma jurídica y las reglas que conforman el ordenamiento jurídico, es a través de la norma o

---

<sup>657</sup> Sentencia de 21 de diciembre de 2009, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente Hipólito Gill Suazo (magistrado suplente), con salvamento de voto del Ex Magistrado Winston Spadafora.

reglas que se resuelve el conflicto. Tanto las actuaciones de las partes como las del juez deben estar consagradas en la ley.

La prueba de oficio está regulada en nuestro ordenamiento procesal civil; el decreto oficioso es un deber que le otorga la ley al Juez; el Juez al decretar prueba de oficio actúa dentro del marco normativo, se hace patente el sometimiento del juez al imperio de la ley. El juez debe observar las reglas de procedimiento entre estas el decreto de la prueba de oficio. Por otra parte, los medios probatorios en que se basa el fallo deben ser incorporados al proceso cumpliendo con los procedimientos prescritos en la ley para cada clase de prueba, de esta manera se asegura la legalidad y claridad en la práctica de la prueba de oficio; su decreto debe ser legalmente eficaz en la búsqueda de la verdad y así garantizar la tutela judicial efectiva.

Aplicar o hacer uso de la prueba de oficio hace vigente el deber del juez de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

## 2. Criterios de procedencia

La prueba de oficio debe reunir los siguientes requisitos de procedencia: pertinencia, conducencia y utilidad, es decir, guardar relación con los hechos y afirmaciones de las partes, y no ser prohibidas por la Ley.

El artículo 794 del Código Judicial se refiere a los presupuestos de pertinencia, conducencia y utilidad, al establecer que en todo caso en que se ordene de oficio la práctica de pruebas, el juez observará las reglas establecidas en el Título VII del Libro II, para cada medio probatorio, es decir, las normas generales en materia probatoria, entre estas el artículo 783 al señalar que las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente

ineficaces. También se establece que el juez debe rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso y, puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.

Nos dice Lorca Navarrete<sup>658</sup> que la pertinencia de los medios probatorios alude a la relación que esos medios probatorios guardan con lo que es el objeto del debate procesal y, por tanto, expresa - se entiende la pertinencia – la capacidad de los medios probatorios utilizados para formar la definitiva convicción del órgano jurisdiccional sin que se produzca indefensión.

Cumplir con los requisitos de admisibilidad al disponer el decreto de pruebas de oficio permite que la misma esté debidamente fundamentada y a la vez constituya un medio idóneo para crear la convicción en el juzgador.

3. Debe cumplir con los siguientes principios:

a) Principio de publicidad.

La publicidad implica que las partes y terceros puedan conocer todos los actos del proceso, que estén informados del desarrollo del procedimiento, lo que les permitirá ejercer un control en cada fase y sobre el actuar del juez.

La resolución que decreta la prueba de oficio debe ser notificada a las partes; las partes deben conocer y estar en contacto con la prueba decretada de oficio, lo que propicia transparencia. En nuestro ordenamiento procesal civil, dicha notificación es realizada mediante edicto. El decreto de la prueba de oficio debe ser publicado

---

658 LORCA Navarrete, Antonio, Op. cit., p. 5.

cumpliendo así con el contradictorio, la igualdad procesal y, una real y debida motivación.

b) Principio de Contradictorio.

Contradicción, es la oportunidad que tienen ambas partes de intervenir en la práctica de la prueba de oficio, de velar porque la misma se desarrolle cumpliendo con las formalidades legales y así ejercer su derecho de defensa. El decreto de prueba de oficio procede sobre las pruebas presentadas por las partes en el proceso en las oportunidades previstas en la ley, es decir, que la prueba que se perfecciona a través del decreto oficioso fue sometida al contradictorio.

c) Principio de congruencia.

El principio de congruencia, implica que el juez debe sustentar su criterio con base en los hechos afirmados y discutidos. La prueba de oficio tiene como fundamento todo el material de hecho aducido o aportado por las partes, es decir, los hechos alegados y discutidos en el proceso.

d) Principio de Motivación.

La Motivación permite valorar tanto las consideraciones fácticas, como jurídicas para emitir una decisión legítima y justa. No basta con que el juez exprese las disposiciones legales que regulan la prueba de oficio, debe justificar, argumentar, fundamentar las razones que hacen viable la aportación al proceso de pruebas oficiosas, explicar su finalidad, es decir, establecer por qué es pertinente, conducente y útil, sobre todo, por el hecho de que esta resolución que dispone de la prueba de oficio es inapelable. Una debida motivación también coadyuva con el cumplimiento de la publicidad, con el control de la actividad jurisdiccional que debe ejercer la sociedad al conocer, con claridad, las actuaciones judiciales y hace legítima la decisión.

e) Interés superior y prevalente del proceso, como lo es la Justicia.

La actividad probatoria está dirigida por un interés público y superior, como lo es la justicia, cumpliendo de este modo, con los fines del Estado de Derecho. El derecho a la prueba es un derecho fundamental y la prueba una vez aportada le pertenece al proceso, no a las partes ni al juez; es por ello por lo que le es permitido hacer uso de la misma para lograr su convencimiento y de este modo cumplir con un principio constitucional como lo es la justicia.

Las partes concurren al juez pretendiendo el reconocimiento de sus derechos; es el juez en el ejercicio de la actividad jurisdiccional quien tiene el deber de dar una respuesta al ciudadano respecto de su pretensión presentada en juicio, evitando así que este procure la justicia por cuenta propia, es el juez quien debe fallar con apego a la justicia y a la Ley. En palabras de Ulpiano, la justicia consiste en “dar a cada uno lo suyo”. La justicia se materializa en presencia del juez, esta inmediación es la que le permitirá al juzgador la aptitud de deducir los hechos controvertidos y si los mismos han sido lo suficientemente explícitos para él arribar a su convencimiento, es por ello por lo que con posterioridad a esta etapa, el juez podrá verificar, aclarar, repetir o perfeccionar cualquier prueba que considere necesaria para emitir su fallo.

4. En cuanto al término u oportunidad.

La prueba de oficio debe cumplir con las exigencias de ley; para ser apreciada debe reunir los presupuestos de oportunidad, es decir, ser incorporada al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas:

a) En el período probatorio

De conformidad con nuestro ordenamiento procesal civil, el juez goza de



iniciativa probatoria en materia de pruebas, en el período probatorio, es decir, en la etapa de admisión de pruebas aducidas o aportadas por las partes, puede el juez considerar decretar pruebas de oficio.

Esta etapa procesal debe estar reservada a las partes, es en esta fase que estas comprueban, demuestran o acreditan su dicho ante el juez; el demandante respecto a los hechos afirmados en su demanda y el demandado en relación con lo expresado en su contestación, defensa y excepciones. Dada esta contienda entre las partes, en presencia del juez, es lo que le permitirá al juzgador la aptitud de fijar los hechos controvertidos, aquellos que se encuentran en debate y si los mismos han sido suficientes para él arribar a una decisión.

El decreto de la prueba de oficio, emitido en el período probatorio, debe ajustarse a los hechos litigiosos alegados y a las pruebas aducidas o aportadas por las partes, encaminada a verificar las afirmaciones del actor y demandado, en busca de la verdad para decidir lo más justo posible.

#### b) En el momento de fallar

Concluido el período probatorio y finalizado el término que la ley otorga a las partes para presentar alegatos, debe el juez estimar la conveniencia o necesidad de decretar una prueba de oficio, es en esta etapa del proceso que las pruebas arrojan un resultado y le es posible al juez establecer si algún hecho requiere verificación, aclaración, repetición o perfeccionamiento y, lograr un claro conocimiento de los hechos, lo que propiciará un fallo justo. La concepción que compartimos de la prueba de oficio y que ha sido externada durante esta investigación, es aquella que por su naturaleza guarda relación con el auto para mejor proveer o “para mejor sentenciar,

como otros la denominan”<sup>659</sup>.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se ha pronunciado, de manera reiterada, respecto al presupuesto de oportunidad:

“En verdad como lo afirma el recurrente, que de conformidad con lo establecido en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en el trámite de la apelación de una sentencia, solo les es posible a las partes, pedir la práctica de pruebas en los cinco casos contemplados en esta norma.

Adviértase que las limitaciones consagradas en el canon citado se refieren únicamente a las partes, como claramente se dice en el primer inciso. El precepto no es limitativo de la amplia potestad que, según el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, tiene el juez o el Tribunal del conocimiento para decretar pruebas de oficio no solo en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, sino <posteriormente, antes de fallar><sup>660</sup>.

La prueba de oficio debe decretarse por una sola vez y en el momento de fallar. El período probatorio es una contienda entre las partes quienes tienen la carga de la prueba, y con posterioridad, el juez debe cumplir con uno de sus deberes que es colocar el proceso en estado de resolver, por lo que si existen dudas, le corresponde hacer uso de la práctica de la prueba de oficio antes de emitir el fallo correspondiente, ya sea para verificar (a quo), aclarar puntos oscuros (ad quem), o la repetición o perfeccionamiento de la prueba cuando ha sido mal practicada o sea deficiente; de tal manera, proferir una decisión legal y justa.

Respecto al ámbito de aplicación, debemos manifestar que la misma se da en tres oportunidades:

1. Es deber del Juez de Primera Instancia (a quo) verificar las afirmaciones de las

---

<sup>659</sup> BENABENTOS, Omar Abel (2001), op. cit., p. 89.

<sup>660</sup> Sentencia de 12 de febrero de 1977. Reiterado en sentencia de 26 de octubre de 1988, 7 de marzo de 1997, 8 de noviembre de 2000, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, citadas por PARRA Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, decimoctava edición, Librería ediciones del Profesional Ltda, Bogotá-Colombia, 2011, p. 189.

partes.

2. Al Tribunal de Segunda Instancia (ad quem) le corresponde aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

3. La Corte Suprema de Justicia convertida en tribunal de instancia.

5. Práctica de la Prueba de Oficio.

La práctica de la prueba es una fase determinante en el período probatorio, es aquella en la que el juez recibe la prueba, donde logra y se apropia de los hechos, para luego apreciarlos y formar su criterio. Por regla general, el tribunal a quo decreta la prueba de oficio e interviene en su práctica. Igualmente, el tribunal ad quem, decreta la prueba de oficio y está presente en su práctica. Ahora bien, estimamos que la Corte Suprema de Justicia convertida en tribunal de instancia, debe decretar la prueba de oficio y, según la naturaleza de la misma, puede optar por practicarla o disponer que el tribunal de primera instancia la practique. Una vez el tribunal a quo, cumpla con la práctica de la prueba de oficio, remitirá el proceso a la Corte Suprema de Justicia, la cual decretó la misma para que emita su decisión.

Un fallo emitido por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>661</sup> nos permite reflexionar respecto a la práctica de la prueba de oficio. Esta máxima Corporación de Justicia, mediante sentencia de 22 de agosto de 2014, estimó en un Proceso Ordinario de Mayor Cuantía en estado de liquidación de condena en abstracto, que el Tribunal de Segunda Instancia violó la regla de procedimiento que ordena al juez la obligación de decretar pruebas de oficio cuando aplicando los principios de la lógica y la experiencia encuentre que a liquidación presentada o las pruebas aportadas no reflejan la realidad de los hechos de la liquidación (artículo 996 del Código Judicial), al no decretar pruebas de oficio, a fin de determinar si la liquidación presentada corresponde

---

<sup>661</sup> Sentencia de 22 de agosto de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.

a la realidad de su derecho material. Por lo tanto, en dicha causa en particular, se Casa la resolución dictada por el Tribunal Ad quem, ordena la devolución del expediente al tribunal a quo, para que continúe con el curso normal del proceso y, le dé el trámite correspondiente, consistente en la práctica de pruebas de oficio dentro del proceso en referencia.

Surgen algunas interrogantes luego del análisis de dicho pronunciamiento. En atención al artículo 201 de la Constitución Política y el artículo 2 del Código Judicial, los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que en los procesos dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de los recursos legales o de consultas, las resoluciones emitidas por aquellos, es decir, que deben acatar lo decidido por el tribunal de alzada. Ahora bien, el decreto de pruebas de oficio es un deber-facultad discrecional del juez, es discrecional en la medida en que el juez la estime necesaria o no para llegar a su convencimiento antes de emitir la decisión, por tanto, ¿puede otro tribunal disponer que el inferior jerárquico decrete la misma? O en otro sentido, ¿está obligado el tribunal que decreta la prueba de oficio a presidir su práctica? Por otra parte, ¿es ante un recurso de casación que la Corte Suprema de Justicia estimó que en el caso en estudio lo procedente era el decreto de la prueba de oficio, corresponde su decreto al Tribunal Ad quem, por ser la resolución emitida por dicho tribunal la que se recurre en casación o le compete el decreto de la prueba de oficio al juez a quo?

Observemos otro pronunciamiento de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en esta oportunidad en un Proceso Ordinario Declarativo de Mejoras, cuando estimó que “En el caso bajo examen, esta Corporación estima que las declaraciones rendidas como pruebas por los señores antes identificados, adolecen de elementos que le confieran fortaleza para demostrar lo que mediante ellas se asevera, puesto que, como se expresara previamente, los declarantes se limitan a hacer una

afirmación sin referir por qué lo saben y/o cómo llegaron a tener conocimiento sobre lo cuestionado, por tanto, puede concluirse que el Tribunal Superior incurrió en el cargo de errónea valoración de la prueba alegada por el casacionista, resultando imperativo casar la sentencia impugnada y aplicar el procedimiento regulado en el artículo 1195 lex cit., a efecto de actuar como tribunal de instancia y decretar pruebas de oficio, de manera que los medios probatorios obrantes en autos, particularmente las declaraciones testimoniales indicadas como indebidamente valoradas por el recurrente, sean completadas aclarando ciertas dudas razonables sobre aspectos importantes del litigio, en ánimo de producir una decisión final congruente con la pretensión esgrimida en la demanda”<sup>662</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo antes citado, resalta el principio de congruencia antes desarrollado en este apartado como uno de los presupuestos para emitir el decreto de la prueba de oficio. La prueba ordenada, en esta ocasión, se dicta en vista de las deficiencias advertidas a las declaraciones de los testigos aducidos por una de las partes, y se consideró necesario repetir los interrogatorios de los mismos y se estableció en la sentencia que se analiza, el cuestionario a absolver por los testigos que permitirán aclarar las dudas. También se dispuso mediante la prueba de oficio, que se hicieran llegar al proceso copias autenticadas de dos fallos a los que hizo referencia el Tribunal Superior, con la indicación si se encuentran en firme o están pendientes de que surta el trámite de algún recurso. Es por lo anterior, por lo que la Corte Suprema de Justicia, Casa la resolución y convertida en tribunal de instancia, ordena para mejor resolver lo antes señalado y dispone que se libre comisión para que la prueba de oficio sea practicada por el Juez A quo.

La prueba de oficio es un deber del juez; no obstante, la decisión de si es necesaria o no, es una determinación muy particular del juzgador, es por ello por lo que la normativa respecto a la prueba de oficio, permite que esta sea decretada tanto en la

---

<sup>662</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Hernán A. de León Batista.

primera como en la segunda instancia, y en casación; incluso, el Tribunal de Amparo de Garantías Constitucionales, puede hacer uso de la prueba de oficio como medio para la protección de derechos fundamentales de las personas, así lo ha establecido la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. De esta manera ante la omisión del juez a quo, puede el Tribunal Ad quem o incluso, la Corte, disponer de la misma. Igualmente, el tribunal que decreta la prueba de oficio debe presidir su práctica o comisionar a otro tribunal por tratarse de lugares fuera de su circunscripción, tal como lo dispone nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 204 y siguientes del Código Judicial. El tribunal que ordena una prueba de oficio debe tener la finalidad de verificar, aclarar puntos oscuros o dudosos, resultado que le permitirá emitir su decisión.

6. La prueba oficiosa no puede suplir la negligencia e inacción probatoria de las partes.

La prueba de oficio debe guardar relación con las pruebas que han sido admitidas en juicio y, que se dejaron de practicar por causas no imputables a las partes o que hayan sido practicadas defectuosamente, por ejemplo que el perito no haya respondido las interrogantes presentadas por el peticionario de la prueba pericial, dicha prueba puede ser perfeccionada por el juez, ordenando su ampliación, ya que dicha situación no es imputable al actor de dicha prueba, sino al perito que no cumple con el fin encomendado.

Al respecto, es importante destacar que el pronunciamiento de la Sala de Casación Civil - Agraria de la Corte Suprema de Colombia<sup>663</sup>, estimó que la prueba de oficio es necesaria para acreditar las aseveraciones de las partes; incluso, cuando ellas hayan sido deficientes en el ejercicio de los deberes que impone la carga de la prueba, puesto que es un deber superior del juzgador utilizar sus facultades legales en esta materia, sin que

---

663 Sentencia de 25 de mayo de 2004 dictada por la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia.

exista ninguna restricción, por ser una expresión de la normativa vigente.

En nuestro país existen pronunciamos en contrario, como la sentencia de 8 de febrero de 2001, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, al expresar que “debe tenerse mucho cuidado con las pruebas que se ordenan de oficio. Hay que tomar en cuenta que es a las partes a quienes les incumbe probar. Por tanto, si se trata de una prueba que se practicó defectuosamente o se dejó de practicar por negligencia de las partes, no procede remediar ese entuerto aplicando una prueba ordenada de oficio”<sup>664</sup>. Asimismo, la sentencia de 23 de abril de 2014 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, señaló que “La Sala debe reiterar que debe tenerse mucho cuidado con las pruebas que se ordenan de oficio, puesto que, es a las partes a quien les incumbe probar los hechos que le son favorables, tal y como lo dispone el artículo 784 del Código Judicial, y en este caso, la casacionista, no presentó ni siquiera una copia de la existencia del proceso penal durante las fases correspondientes como para que esta Sala pudiera, convertida en tribunal de instancia, decretar una prueba de oficio para verificar las afirmaciones de la parte o aclarar puntos oscuros o dudosos, según lo permite el artículo 793 del Código Judicial, por lo que no procede remediar la deficiencia probatoria de la casacionista, a través de la prueba de oficio, ya de hacerlo estaríamos suplantando el deber que tiene la parte de probar sus hechos”<sup>665</sup>.

7. A través del decreto probatorio oficioso no puede el juez traer al proceso pruebas nuevas.

La prueba de oficio recaerá sobre los antecedentes que existan en el proceso, no pretende traer al proceso pruebas nuevas que no han sido aducidas, aportadas ni discutidas en juicio.

---

<sup>664</sup> Sentencia de 8 de febrero de 2001, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

<sup>665</sup> Ibidem.

El decreto oficioso de la prueba debe fundamentarse en las fuentes o medios de prueba existentes en el proceso; es decir, el material de hecho aducido o aportado por las partes, los hechos alegados y discutidos en el proceso.

En sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá<sup>666</sup>, se indicó: No se puede pasar por alto, que en la fase de alegatos de fondo, la casacionista solicita que esta Sala incorpore un proceso penal por el delito contra la fe pública instaurado en contra de ..., con respecto a la Escritura Pública 12,200 de 27 de septiembre de 2006 de la Notaría Novena de Circuito de Panamá, a través de la prueba de oficio. En cuanto a dicha solicitud, debe manifestar la Sala que esta prueba no fue presentada ni en la fase ordinaria, ni en segunda instancia, por lo que esta prueba constituye lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado la doctrina de los medios nuevos, por lo que no procede la prueba de oficio.

La ley faculta a las partes a instar al juez para que ejerza las facultades oficiosas probatorias, pero el juez no está obligado a pronunciarse; el juez debe examinar si dicha solicitud cumple con las exigencias de ley para el decreto de la prueba de oficio.

La prueba de oficio no puede recaer sobre pruebas nuevas; las partes deben conocer la prueba, apreciarla y la misma debe ser incorporada en el tiempo oportuno, con conocimiento o en audiencia de ambas partes, no puede existir reserva en la prueba, ni aquella que es decretada por el juez, lo que permite garantizar el contradictorio y la imparcialidad del juez.

8. La prueba de oficio se decreta con el fin de verificar, aclarar, repetir o perfeccionar cualquier prueba aducida o presentada por las partes y que fueron admitidas por el juez en el juicio.

---

<sup>666</sup> Sentencia de 23 de abril de 2014 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.



Nuestro ordenamiento procesal civil es claro al establecer que al juez le es permitido, a través del decreto oficioso: verificar, aclarar, repetir o perfeccionar las pruebas presentadas por las partes en el proceso.

Consideramos acertado citar a Taruffo, quien al referirse al temor que se tiene de otorgar poderes de instrucción probatorios al juez, señaló que “parece evidente que el remedio para estos peligros (en realidad más temidos que reales) no consiste en privar al juez de todo poder de instrucción, sino en someter a controles adecuados el ejercicio de estos poderes. Es aquí donde se vuelve esencial la garantía de los derechos de las partes, y donde el principio del contradictorio cumple una relevante función epistémica, constituyéndose en una técnica esencial de control racional sobre el uso que el juez hace de sus poderes. En otras palabras, es necesario que las partes estén en condiciones de controlar la relevancia y la admisibilidad de las pruebas que el juez dispone de oficio en ejercicio de esos poderes, que estén en condiciones de aportar pruebas contrarias o diferentes respecto de las dispuestas por el juez, y que tengan, por último, la posibilidad de discutir el resultado y el valor de estas pruebas. La solución concreta del problema parece residir, por tanto, en la vigencia integral de la garantía del contradictorio, más que en la anulación de los poderes probatorios del juez. Se podría, incluso, sostener que, desde el punto de vista epistémico, la mejor solución posible consiste en maximizar al mismo tiempo tanto la realización del derecho de las partes a la prueba, en todas sus manifestaciones, incluyendo las que se refieren al control de las partes sobre el ejercicio de los poderes de instrucción del juez, como los poderes de instrucción autónomos de los que el juez debiera disponer. Se debe notar que estas dos estrategias no están en conflicto la una con la otra y que pueden, en cambio, combinarse para garantizar que la adquisición de los datos cognoscitivos necesarios para la determinación de la verdad sea lo más completa y lo más racional posible”<sup>667</sup>.

---

667 TARUFFO, Michele. (2010). Op. cit., p. 201 y 202.

El proceso es un mecanismo de tutela jurídica y sus principios no deben ser contrarios al debido proceso; al cumplirse en el proceso con los principios y garantías que les asisten a las partes, entre estos, el contradictorio en la prueba no se vulneran derechos fundamentales. Por otra parte, un proceso en el que las partes gocen de todos los poderes en la actividad probatoria no garantiza la tutela judicial efectiva, ya que los jueces estarían sometidos al querer de las partes y no a la Ley. Suponer que en el proceso impere solo la voluntad de las partes es pensar en una mediación. Un proceso en el que la actividad probatoria se desarrolle con la aportación de pruebas por las partes y la dirección probatoria del juez, garantiza que el fallo esté en apego a la voluntad de las partes, es decir, sobre las pretensiones de las mismas, pero con la certeza de estar lo más cerca de la verdad sobre los hechos controvertidos y conforme a derecho.

Debemos indicar que el proceso tiene como fin, además de la aplicación de las pretensiones de un caso concreto a la ley y la observancia del derecho de las partes, alcanzar la justicia y mantener la paz social. Corresponde al juez, ser un verdadero director del juicio y no un simple espectador. Su actuación debe estar dirigida, en primer lugar, a la búsqueda de la verdad para su convencimiento, enfocada en los hechos controvertidos y discutidos en el juicio; en segundo lugar, debe garantizar la igualdad jurídica de las partes, respetar el derecho fundamental y constitucional de defensa; cumplir con el principio de imparcialidad al orientarse de las pruebas presentadas por las partes y que fueron sometidas al contradictorio. Así, le es permitido complementar y perfeccionar ese derecho a probar mediante la prueba de oficio.

La ausencia de parámetros claros respecto a los presupuestos o reglas que deben ser considerados por el juez al hacer uso de la prueba oficiosa, en los juicios civiles, elimina la posibilidad de garantizar un sistema procesal que brinde seguridad jurídica,

toda vez que lo contrario, genera el riesgo de vulneración del principio de impulso y economía procesal, el principio de legalidad, igualdad, imparcialidad, el principio de debido proceso, tutela judicial efectiva, verdad material, equidad procesal y el principio de certeza jurídica. En palabras de Taruffo<sup>668</sup>, lo determinante es imponer controles adecuados para el ejercicio de los poderes oficiosos en materia de prueba y garantizar los derechos de las partes mediante la observación racional de dicho poder.

Si existe claridad sobre los presupuestos que deben ser considerados para el decreto oficioso de la prueba, esta puede ser una herramienta normativa clave en el proceso, ya que corresponde al Juez asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales de las personas naturales y, jurídicas y hacer cumplir la Constitución Política y la Ley.

---

668 *Ibidem*, p. 201.

## **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 1. Principios Rectores del Proceso Civil y Normas que lo rigen.</b>   |   |
|--|---|
| <b>PRINCIPIOS:</b>   | <b>NORMAS:</b>  |
| 1. <u>Dispositivo</u> . La regla general es que el proceso inicia a instancia de parte, las partes disponen de las pruebas y del derecho en litigio y existe congruencia en la decisión del juez. Las partes también pueden instar al juez a ejercer las facultades oficiosas que le autoriza la ley; podríamos entonces decir que no rige el principio dispositivo de manera pura.  | Artículos 253, 461, 522, 523, 524 del CJ. Acuerdo No. 294 de 6 de septiembre de 2001, modificado por el Acuerdo No. 225, de 9 de junio de 2003 del Pleno de la CSJ.   |
| 2. <u>Impulso Procesal</u> . La regla general es el impulso de oficio, donde el juez es el director del procedimiento; el Juez impulsa el proceso desde su inicio hasta su culminación; vela porque no haya demora o llegue a paralizarse; ahora bien, existen actos procesales que corresponden exclusivamente a las partes (impulso de parte) y las mismas ante su inactividad son sancionadas con la caducidad.   | Artículos 465, 466, 474, 476, 510 del CJ. Artículo 119 de la Ley 53 de 2015.  |
| 3. <u>Contradicción o Bilateralidad</u> . Garantiza que los actos procesales se ejecuten con la misma posibilidad de intervención de la contraparte, excepto las medidas cautelares.   | Artículos 704, 521, 1235, 1242, 1243, 1255, 1284, 1346 del CJ.  |
| 4. <u>Igualdad de las partes en el proceso</u> . La igualdad procesal no se restringe a un trato idéntico, sino también a la correspondencia en el ejercicio de acción y oposición, ya sea en su calidad de demandante (demanda) o como demandado (contestación), a través de sus defensas o excepciones, lo cual debe ser garantizado por el juzgador en ejercicio de su función tutelar.   | Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículos 19 y 20 de la CP. Artículos 119 de la Ley 53 de 2015. Artículos 413 a 423, 469, 1446 a 1450 del CJ. Artículo 1 del CC. |
| 5. <u>Economía Procesal</u> . Tiende a la reducción o realización con el menor ahínco los actos procesales con miras a la concreción de los resultados del proceso, por medio de la disminución de la duración de las distintas fases que lo componen; es una manifestación integral de otros principios como el de concentración, eventualidad, preclusión, celeridad y saneamiento; los cuales garantizan un efectivo ejercicio de la actividad jurisdiccional para la satisfacción de las pretensiones de las partes. | Artículo 215 de la CP. Artículos 468, 472, 608, 676, 678, 682, 686, 696, 702, 708, 720 a 731 del CJ. Artículo 119 de la Ley 53 de 2015.   |
| 6. <u>Eventualidad o Preclusión</u> . Pretende que en el proceso exista un orden lógico, claridad y rapidez en la tramitación del mismo; una etapa precede a la otra, fases que son de tracto sucesivo basadas en un sistema que permite su conexión.  | Artículos 508, 517, 523, 526, 796, 1132 del CJ.   |

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO CIVIL Y LAS NORMAS QUE LO RIGEN</b>   |  |
|--|--|
| <b>PRINCIPIOS:</b>   | <b>NORMAS:</b>   |
| 7. <u>Inmediación</u> . Supone que el juez mantiene un acercamiento con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que componen la realidad denominada proceso; lo cual le da un conocimiento palmario de las interioridades de los elementos debatidos dentro del procedimiento, emanados del poder de dirección que tiene el juez del proceso que implica un enlace del mismo a cada una de las etapas que lo componen; advirtiéndose un mayor uso de estas facultades en los procesos civiles orales que en los de naturaleza escritos, pero siendo en ambos un elemento esencial. | Artículos 782, 923, 906 del CJ.  |
| 8. <u>Publicidad</u> . Se reduce a la discusión de las pruebas, motivación del fallo y a la notificación o comunicación a las partes del proceso de las resoluciones judiciales.   | Artículos 1, 183, 483, 496, 626, 787, 1001 a 1027, 1940.5 del CJ.  |
| 9. <u>Congruencia</u> . La determinación de las pretensiones de las partes se efectúa a través de su fijación en los libelos de demanda y contestación de la misma, con base a ellas, el juzgador debe determinar en su sentencia si se han acreditado o no las mismas; es allí donde emerge el principio de congruencia, pues vincula al juez a pronunciarse concretamente sobre lo pedido y no le es dable, en materia civil, proferir decisión distinta a la requerida.   | Artículos 991, 201.2, 475, 1170.7 del CJ.  |
| 10. <u>Probidad y Lealtad Procesal</u> . Supone que los actores (las partes y el juez) en el proceso civil actúen con un compromiso real, absoluto y consecuente con sus poderdantes y con el proceso.   | Artículos 201, 215, 467, 684, 889, 954, 961, 984, 1071, 1227.6, 1256, 1263. Artículo 119 de la Ley 53 de 2015. |
| 11. <u>Doble Instancia e Impugnación</u> . La doble instancia significa que los tribunales de mayor jerarquía puedan revisar, por requerimiento de las partes, las actuaciones de los tribunales de inferior jerarquía. La doble instancia presupone dos decisiones por tribunales distintos. Esto es posible mediante la impugnación, que surge por los recursos judiciales.  | Artículo 463 del CJ.   |
| Recursos Ordinarios: guardan relación con la disconformidad del recurrente o con toda la resolución impugnada.   | Artículos 1129 a 1161 del CJ.  |
| a) <u>Reconsideración</u> . Conlleva que la autoridad jurisdiccional pueda volver a revisar la actuación procesal recurrida con miras a verificar, a solicitud de parte, aquellos puntos esgrimidos como afectación; y también el tribunal de oficio puede abolir su propia decisión, incluso, por razones distintas a las alegadas por la parte solicitante.  | Artículos 1129 y 1130 del CJ.  |
| b) <u>Apelación</u> . Su finalidad es que el superior jerárquico examine la decisión dictada por el juez de primera instancia y la revoque, reforme o confirme.  | Artículos 1131 a 1151 del CJ.  |

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO CIVIL Y LAS NORMAS QUE LO RIGEN</b>   |   |
|--|---|
| <b>PRINCIPIOS:</b>   | <b>NORMAS:</b>  |
| c) De Hecho. Es el que le corresponde a la parte agraviada en el proceso para solicitar al superior jerárquico que admita el recurso de apelación o conceda el recurso de casación que haya interpuesto y que le fue negado por un juez primario.  | Artículos 1152 a 1161 del CJ.   |
| Recursos Extraordinarios: se presentan contra resoluciones ejecutoriadas o contra violaciones establecidas de manera taxativa en la Ley.   | Artículos 1162 a 1224 del CJ.   |
| a) Casación. Tiene por objeto invalidar determinadas resoluciones judiciales, cuando éstas han sido pronunciadas con infracción de la ley, o con omisión de las formalidades procesales, y, siempre que esa infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución impugnada. | Artículos 1162 a 1203 del CJ.   |
| b) Revisión. Su fin es invalidar sentencias ya ejecutoriadas que han sido dictadas injustamente, por la Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores o por Jueces de Circuito.   | Artículos 1204 a 1224 del CJ.   |
| c) La Consulta. No es propiamente un recurso, pero está consagrada para proteger los intereses de la administración pública, incapaces, bienes vacantes, partes representadas por curadores ad litem, defensores de ausentes.  | Artículos 1225 y 1226 del CJ.   |
| 12. <u>Motivación</u> . El juzgador debe justificar razonadamente los fallos.  | Artículos 989 y 990 del Código Judicial. Artículo 119 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015. |
| 13. <u>Legitimación</u> . Significa que todo aquel (demandante y demandado) que pretenda actuar o dirimir una disputa en juicio, debe tener un interés genuino y verdadero en la sentencia.  | Artículos 585, 618 del CJ.  |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 2. FUNCIÓN DEL PROCESO CIVIL.</b>  |  |
|---|--|
| <b>FUNCIÓN</b>  | <b>AUTORES</b>   |
| 2. Resolver o Dirimir conflictos o litigios entre los ciudadanos.   | Rolando Tamayo y Salmorán.<br>Cipriano Gómez Lara.<br>Eisner (no persigue la averiguación de la verdad).<br>Opositor: Chiovenda. |
| 3. Búsqueda de la verdad; adquisición o declaración de la certeza.  | Kielmanovich.<br>Ugo Rocco.<br>Opositor Eisner.  |
| 4. Actuación de la Voluntad de la Ley, inspirado en un ideal de justicia.   | Chiovenda (no pretende dirimir controversias).   |
| 5. Equilibrio entre la tesis de aplicación del ordenamiento jurídico y el de tutela de los derechos de las partes.  | Jorge Fábrega Ponce.   |
| 6. Reconocimiento de los derechos consignados en la Ley.  | Artículo 215 de la Constitución Política de Panamá y Artículo 469 del Código Judicial.   |
| 7. En la decisión del conflicto que se presenta debe existir una armonía entre la aplicación de las pretensiones de un caso concreto a la Ley, y la observancia y protección de los derechos de las partes, como medio para alcanzar la justicia y mantener el orden. | Nuestro criterio.  |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.



La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 3. PRUEBA- CONCEPTO E IMPORTANCIA.</b>  |  |
|--|--|
| <b>CONCEPTO:</b>   | <b>AUTOR:</b>  |
| Conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso.  | Devis Echandía.                                      |
| Acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes.  | Gómez Lara.  |
| Puede tener distintos significados:<br>a) Proposición de la existencia o de la verdad de hechos, por obra de las partes, a los cuales vinculan ellas efectos jurídicos (nacimiento, modificación, extinción de relaciones jurídicas);<br>b) Control de la verdad o de la existencia de los hechos propuestos y afirmados por las partes, lo cual implica: 1. La actividad de las partes; 2. La actividad de los órganos de control (jurisdiccionales). | Rocco.   |
| Es comprobación y no averiguación.   | Couture.   |
| Verificación de afirmaciones, formuladas por las partes.   | Sentis Melendo (coincide con Couture).               |
| El juez debe investigar la verdad de las afirmaciones de las partes, para que triunfe la verdad.   | Devis Echandía (opositor a Couture y Sentis Melendo) |
| Demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (legítimos).  | Carnelutti.  |
| Son los actos o cosas que permiten a quien enuncia algo, fijar, instaurar, acreditar, comprobar, afirmar, confirmar, verificar, acreditar ante el juez de la existencia o no de los hechos discutidos en juicio, teniendo como fin la verdad de las afirmaciones alegadas, en la forma que prescribe la ley. Es un instrumento de comprobación, pero también verificación.   | Nuestro concepto.                                    |
| <b>IMPORTANCIA DE LA PRUEBA:</b> Formar en la mente del juzgador, el convencimiento sobre la veracidad de las afirmaciones que constituyen las pretensiones o excepciones presentadas por las partes en el proceso.  |  |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 4. OBJETO DE LA PRUEBA.</b>  |                                       |
|---|---------------------------------------|
| <b>OBJETO:</b>  | <b>AUTOR:</b>                         |
| Los hechos controvertidos y solamente los hechos.   | Manuel Osorio                         |
| Los hechos cuya demostración tenga interés para el proceso.   | Arazi, amplía el concepto.            |
| Los hechos presentes, pasados y futuros.  | Devis Echandía, aduce un espectro más |
| Los hechos no admitidos y que no sean notorios.   | Chiovenda.                            |
| Aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso.  | Parra Quijano.                        |
| Establecer la existencia de un hecho jurídicamente relevante.   | Taruffo.                              |
| No son los hechos per se sino los hechos afirmados por las partes. Se comprueban las afirmaciones sobre los hechos realizados por las partes.   | Carnelluti.                           |
| Lo que se prueba son las afirmaciones que se refieren a los hechos.   | Sentís Melendo.                       |
| Las afirmaciones articuladas por las partes respecto a hechos controvertidos.   | Fábrega Ponce.                        |
| Es lo que debe demostrarse en juicio, es decir, tanto el hecho como toda afirmación enunciada por el demandante y demandado respecto a los hechos efectuados por los mismos y que se encuentran en litigio. | Nuestra posición.                     |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 5. FINALIDAD DE LA PRUEBA.</b>   |                   |
|---|-------------------|
| <b>FINALIDAD:</b>   | <b>AUTOR:</b>     |
| Tiene un fin individual de acuerdo a la parte que la suministra y un fin concreto lo que cada interesado busca con la prueba en el proceso. | Carnelluti.       |
| Formar la convicción del juez.  | Rocco.            |
| Convencer de la verdad.   | Kielmanovich.     |
| Darle al juez el conocimiento o la certeza sobre los hechos.  | Devis Echandía.   |
| Busca la verdad de los hechos.  | Parra Quijano.    |
| Establecer la verdad de los hechos.   | Taruffo.          |
| Conocimiento de la verdad acerca de lo que se le ha planteado.  | Gómez Lara.       |
| Convicción del juez respecto de las afirmaciones vertidas sobre los hechos controvertidos.  | Nuestro criterio. |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 6. DISTINCIÓN ENTRE FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA.</b>   |                |  |                |
|--|----------------|--|----------------|
| FUENTES DE PRUEBA (CONCEPTO):  | AUTOR          | MEDIOS DE PRUEBA (CONCEPTO):   | AUTOR          |
| Es el hecho del cual se sirve el juez para deducir la propia verdad. Agrega que el documento, el testigo y el indicio son las tres fuentes atípicas de la prueba.  | Carnelluti.    | Actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar.  | Carnelluti     |
| Es el elemento preexistente al proceso del cual emerge determinado medio probatorio. Ejemplo: el transeúnte que presencia un accidente es una fuente que puede convertirse en medio de prueba. La cosa o persona sobre la que recae la inspección. | Fábrega Ponce. | Diversos instrumentos o elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes. Ejemplo: testimonio, documento, peritaje, inspección judicial, confesión, indicio. | Fábrega Ponce. |
| Son las personas, las cosas cuya existencia son anteriores al proceso e independiente de él, que tienen conocimiento o representan el hecho por probar.  |                |  |                |
| "a) Son limitadas  |                | "a) Son ilimitados.  | Arazi.         |
| b) No pueden crearse por orden judicial.   |                | b) Pueden crearse por orden judicial.  |                |
| c) Pertenecen a una realidad extraprocesal.  |                | c) No se concretan fuera del proceso, tienen una realidad procesal.  |                |
| d) Existen o no existen".  |                | d) Siempre existen".   |                |
| e) No están reguladas.   |                | e) Están regulados.  |                |

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>DISTINCIÓN ENTRE FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA.</b>   |                   |   |                   |
|---|-------------------|---|-------------------|
| FUENTES DE PRUEBA (CONCEPTO):   | AUTOR             | MEDIOS DE PRUEBA (CONCEPTO):  | AUTOR             |
|   |                   | Son los elementos o instrumentos como: testimonio, documentos, indicio, confesión, inspección por el juez mismo, etc.   | Devis Echandía.   |
|   |                   | Procedimientos destinados a procurar la verificación de los aspectos técnicos y científicos.  | Gómez Lara.       |
|   |                   | Son las fuentes de las que se extrae los motivos de prueba (testigos, inspecciones, documento público). Actividad del juez desarrollado en el proceso.  | Chiovenda.        |
|   |                   | Instrumentos y órganos que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba: declaración de parte, confesión o testimonio, testimonio de terceros, dictamen pericial, inspección judicial y los indicios. | Parra Quijano.    |
|   |                   | Medios suministrados por las partes para realizar el control de la verdad y existencia de hechos.   | Rocco.            |
| Constituyen las situaciones o circunstancias en que se encuentra una persona o cosa en un momento dado y que determina por su importancia un medio para acreditar un hecho. No se encuentran reguladas. | Nuestro criterio. | Es la fuente presentada en juicio para convencer al juez de las afirmaciones. Se encuentran establecidos en la ley.   | Nuestro criterio. |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 7. PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO CIVIL.</b>  |  |
|--|--|
| <b>PRINCIPIOS:</b>   | <b>NORMAS:</b>   |
| 1. <u>Vinculación de las normas probatorias.</u> Las normas probatorias ofrecen una vinculación a los distintos sujetos procesales, puesto que las mismas son de obligatorio cumplimiento, por ser de orden procesal; lo que implica que las partes no pueden desconocerlas, salvo que exista un mandato legal expreso que faculte a ello o que las partes celebren acuerdos respecto a las mismas.  | Artículos 789, 791 del CJ.   |
| 2. <u>Carga de la Prueba.</u> Corresponde al demandante y demandado acreditar los hechos que cimientan su pretensión o excepción, respectivamente.   | Artículo 784 del CJ.   |
| 3. <u>Unidad de la Prueba.</u> La unidad de la prueba implica que la misma debe ser analizada en conjunto, pero sin descuidar el análisis individualizado de cada uno de los elementos que lo componen. La comunidad de la prueba supone que con independencia de quien fue la parte que la incorporó al proceso, debe ser examinada íntegramente y es un elemento del proceso, por lo que su valoración puede ser utilizada en lo favorable y desfavorable para cada una de los litigantes; no siendo dable la posibilidad de renunciar a pruebas que fueron válidamente incorporadas al proceso en las oportunidades y en las formas previstas por la disposición vigente. | Artículo 710, 782, 788, 801, 814, 885 del CJ.  |
| 4. <u>Igualdad de Oportunidades para la Prueba.</u> El juzgador debe lograr un equilibrio no solo en la oportunidad de presentación de pruebas, en su práctica y en contradecir las mismas sino en el conocimiento claro de los hechos que se pretenden demostrar con esos medios de prueba. Por ello, le es permitido el decreto de pruebas de oficio, para garantizar más allá de la igualdad probatoria, la equidad procesal.   | Artículo 19 y 20 de la CP. de la República de Panamá, el artículo 469 del CJ. Artículo 1 del CC. Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículo 119 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015. |

| <b>PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO CIVIL.</b>   |  |
|--|--|
| <b>PRINCIPIOS:</b>   | <b>NORMAS:</b>                                 |
| 5. <u>Contradictorio de la Prueba.</u> Se traduce en el conocimiento que debe existir entre las partes de los actos procesales y la comunicación en materia de pruebas, a ambas partes; es decir, tanto el demandante como el demandado deben tener la oportunidad de contradecir las pruebas presentadas por la parte contraria en el proceso, debe existir igualdad de oportunidades en materia probatoria.  | Artículos 787, 793, 794, 795, 851, 893 del CJ. |
| 6. <u>Preclusión de la actividad probatoria.</u> La ley establece concretamente las fases y oportunidades con que las partes cuentan para incorporar al debate procesal los medios de pruebas que estiman permitirán acreditar sus pretensiones e incluso desvirtuar las de su contraparte. Entre las cuales se encuentran la presentación de la demanda, la contestación de la demanda y el período probatorio con que cuente el proceso; siendo cualquier otra oportunidad ineficaz para ello, por lo que las mismas se sancionan por extemporáneas y sobre estas últimas no es dable al juez emitir una valoración por tal motivo. Nos enseña este principio que una vez finaliza el plazo, precluye la oportunidad de presentar la prueba o su práctica, ya que no se repite, el proceso continúa. | Artículos 604, 792, 796 del CJ.                |
| 7. <u>Publicidad de las pruebas.</u> Consiste en observar y en estar en contacto con las pruebas presentadas por la parte contraria y también implica la exigencia en su valoración mediante una debida motivación. Este principio responde también a un fin muy importante en la administración de justicia como lo es la transparencia de lo actuado, tanto frente a las partes, a los terceros, a los abogados y a la sociedad en general.  | Artículos 604, 792, 796 del CJ.                |
| 8. <u>No valerse las partes de sus propias pruebas.</u> No permite la incorporación de aquellos documentos emanados de la parte que los intenta hacer valer; y la imposibilidad de aducir su propia declaración.   | Artículos 856, 871 y 903 del CJ.               |
| 9. <u>Inmediación.</u> El juez tiene el deber de recibir él las pruebas que las partes presenten o aduzcan, ya sea en la demanda, contestación, reconvenición, excepciones, incidentes, entre otros. Esto le permite al Juez tener contacto directo con los hechos objeto del debate y cumple con la facultad de dirección del proceso. El juez civil en primer término decide sobre la admisibilidad de las pruebas y luego en su práctica. El juez interviene activamente en la práctica de las mismas y para ello la ley le faculta, es el director en dicha contienda probatoria, con la potestad de decretar pruebas de oficio cuando sea necesario.  | Artículo 782 del CJ.                           |

| <b>PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO CIVIL.</b>  |                                  |
|---|----------------------------------|
| <b>PRINCIPIOS:</b>  | <b>NORMAS:</b>                   |
| 10. <u>Presunciones o prueba por indicio.</u> A través de la presunción el juez establece hechos de la conducta procesal de las partes y de las pruebas. Indicios que deben sustentarse en hechos probados.   | Artículos 785, 831 y 868 del CJ. |
| 11. <u>Conocimiento extraprocesal del juez.</u> El juez tiene conocimiento de los hechos a través de las alegaciones de las partes; ante la afirmación de un hecho por una de las partes y la negación del mismo por la otra parte o quizás su aceptación; el juez conocerá la afirmación real o la verdad material mediante la prueba. Ahora bien, si existe un hecho que no es controvertido o negado por la otra parte no se exige prueba, por tratarse de un hecho admitido por la parte contraria, de acuerdo con la doctrina lo mismo sucede con los hechos notorios, ya que no requieren prueba. | Artículo 784 del CJ.             |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.



La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 8. ACTORES DEL PROCESO CIVIL, LAS PARTES.</b>   |   |
|--|---|
| <b>CARGAS:</b>   | <b>DERECHOS:</b>  |
| 1. Promover una pretensión a través de la demanda (demandante); contestar la demanda (demandado).  | 1. Ser oídas, defenderse.   |
| 2. Aducir o presentar las pruebas que acrediten sus afirmaciones.  | 2. Conocer las pruebas presentadas por su adversario.   |
| 3. Deber de colaboración en la práctica de pruebas.  | 3. Presentar pruebas y contradecir las proporcionadas por la contraparte.   |
| 4. El deber de decir la verdad.  | 4. Participar de la práctica de las pruebas.  |
| 5. Proceder con lealtad y buena fe en todos los actos.   | 5. Instar al juez a que haga uso de las facultades oficiosas, entre éstas la audiencia de concentración, el decreto de pruebas de oficio. |
| 6. Abstenerse de usar expresiones indecorosas u ofensivas, debe guardar el debido respeto a los Magistrados y Jueces, a los subalternos, a las partes en el proceso. | 6. Alegar.  |
| 7. Impulso de Parte, colaborar con el tribunal en presentar las direcciones correctas para que las partes puedan ser notificadas, entre otros.                       | 7. Conocer del estado del proceso.  |
| 8. Solicitar nulidades procesales.   | 8. Obtener copias del expediente.   |
| 9. Presentar incidentes, excepciones, todas las defensas que estén a su alcance y sean viables de acuerdo al derecho.  | 9. Que la decisión que se adopte le sea explicada de manera sencilla y clara.   |
|  | 10. Presentar medios de impugnación.  |
|  | 11. Reconocimiento de sus derechos.   |
|  | 12. Accionar en busca de la justicia.   |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 9. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONCEPTO Y FUNDAMENTO.</b>  |   |  |
|---|---|--|
| <b>CONCEPTO:</b> Reconoce rango constitucional a las normas internacionales en materia de derechos humanos.   |   |  |
| <b>MÉXICO</b>   | <b>COLOMBIA</b>   | <b>PANAMÁ</b>  |
| <p><b>a) Artículo 1.</b> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> | <p><b>a) Artículo 9.</b> Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.</p> <p><b>b) Artículo 53.</b> ... Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La Ley, los contratos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.</p> <p><b>c) Artículo 93.</b> Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.</p> | <p><b>a) Artículo 4.</b> La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional.</p> <p><b>b) Artículo 17.</b> Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.</p> |

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONCEPTO Y FUNDAMENTO.</b> |  |   |
|---|--|---|
| <b>MÉXICO</b>   | <b>COLOMBIA</b>  | <b>PANAMÁ</b>                                   |
|   | <p><b>d) Artículo 94.</b> La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.</p>  | <p><b>c) Jurisprudencia Constitucional.</b></p> |
|   | <p><b>e) Artículo 214,</b> al regular los estados de excepción, señala en el acápite 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales, las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.</p> |   |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 10. LA PRUEBA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LAS PARTES.</b>  |   |
|---|---|
| <b>PRUEBA DE PARTE – DEBER Y FINALIDAD.</b>   | <b>PRUEBA DE OFICIO – DEBER.</b>  |
| Aportación y práctica de pruebas.   | Verifica las afirmaciones de las partes.  |
| Utilizar todos los medios de prueba que estime pertinente para acreditar los hechos y sus afirmaciones.   | Utilizar todas aquellas pruebas que consten en el proceso y estime procedente para verificar los hechos afirmados por las partes.   |
| Instar al juez para verificar afirmaciones mediante la prueba de oficio.  | Posibilidad de acoger la solicitud de parte del decreto de pruebas de oficio.   |
| <b>PRUEBA – VULNERACIÓN.</b>  | <b>PRUEBA DE OFICIO – VULNERACIÓN.</b>  |
| Limitar su presentación o proposición.  | Limitar el decreto de prueba de oficio.   |
| Impedir la práctica de prueba.  | Abstenerse del decreto de prueba de oficio.   |
| <b><u>PRUEBA – ACCIONES.</u></b><br>1. Recurso de Apelación, ante la omisión de un trámite probatorio (revocatoria).<br>2. Casación en la forma (art. 1170 del C.J.).<br>3. Acción de Amparo de Garantías Constitucionales. | <b><u>PRUEBA DE OFICIO - ACCIONES.</u></b><br>1. Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, si el decreto de la prueba de oficio, constituye vulneración a los derechos fundamentales.<br>2. El Tribunal de Amparo de Garantías Constitucionales, puede hacer uso de la prueba de oficio para proteger derechos fundamentales de las personas. |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

**Esquema 1. Libertad Probatoria.**



Fuente: Elaborado por la investigadora.

| <b>Tabla 11. DEBERES Y PODERES OFICIOSOS DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL.</b>  |   |
|---|---|
| <b>EL JUEZ:</b>   |   |
| 1. Ordenar la corrección del poder, de la demanda y de la contestación.   | Artículo 686 del CJ.                                    |
| 2. Búsqueda de la verdad.   | Artículo 793 del CJ.                                    |
| 3. Evitar la paralización del proceso.  | Artículo 466 del CJ.                                    |
| 4. Integrar la relación procesal.   | Artículo 678 del CJ.                                    |
| 5. De oficio debe dar a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que corresponda, a pesar de la incorrecta denominación de las partes.   | Artículo 476 del CJ.                                    |
| 6. Audiencia de concentración.  | Artículo 493 del CJ.                                    |
| 7. Ejercer el Despacho saneador.  | Artículo 696 del CJ. La Ley 53 de 27 de agosto de 2015. |
| 8. Saneamiento oficioso antes de fallar.  | Artículo 745 del CJ.                                    |
| 9. La declaración de oficio de nulidades de determinados actos procesales o cuando las partes lo soliciten.   | Artículo 733 del CJ. Artículo 119 de la Ley 53 de 2015. |
| 10. Saneamiento oficioso en materia probatoria.   | Artículos 793, 847, 854, 878 y 914 del CJ.              |
| 11. Puede exigir de oficio o a petición de parte a terceros la entrega de pruebas.  | Artículo 870 ibídem.                                    |
| 12. Pedir informes a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública, informes que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes. | Artículo 893 ibídem.                                    |
| 13. Decretar pruebas de oficio.   | Artículos 793, 794 del CJ.                              |
| 14. Colocarse en estado de resolver.  | Artículo 793 del CJ.                                    |
| 15. Revocar su propia resolución.   | Artículo 1129 del CJ.                                   |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 12. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> |  |
|---|--|
| Prueba de Oficio                                      | Las Siete Partidas, Leyes 2, 3, 11, 13 y 31 de la Tercera Partida (Período Romano-canónico). |
|   | Constitución de España.  |
|   | Ley de Enjuiciamiento Civil de España.   |
|   | Constitución de Colombiana.  |
|   | Código del Estado de Cundinamarca.   |
|   | Código Judicial Panameño de 1987   |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 13. PODERES DE INSTRUCCIÓN DEL JUEZ EN RELACIÓN CON LA INICIATIVA PROBATORIA.</b>                                   |   |
|--|---|
| <b>PODER DE INSTRUCCIÓN:</b>   | <b>NORMAS:</b>  |
| 1. Prueba de Oficio.   | Artículos 793 y 794 del CJ.   |
| 2. Saneamiento oficioso en materia probatoria.   | Artículos 793, 847, 854, 878 y 914 del CJ.  |
| 3. Solicitar de oficio al Registro Público certificación respecto a la inscripción de determinado documento.                 | Artículo 847 del CJ.  |
| 4. Prueba Documental.<br>4.1. Documentos Públicos.<br>4.2. Documentos Privados.  | Artículos 846, 847, 854 del CJ.<br>Artículos 870, 883 del CJ.   |
| 5. Ordenar de oficio la traducción de un documento en lengua que no sea el español.  | Artículo 878 del CJ.  |
| 6. Prueba de informes.   | Artículo 893 ibídem.  |
| 7. Incidentes.   | Artículo 705 del CJ.  |
| 8. Verificar la existencia o contenido de documentos o actos.  | Artículo 786 del CJ.  |
| 9. Declaraciones de Parte.   | Artículo 906 del CJ.  |
| 10. Testimonios.   | Artículo 914 del CJ.  |
| 11. Careos   | Artículo 953 del CJ.  |
| 12. Inspección Judicial y Reconstrucción de los Hechos.  | Artículo 954, 960 del CJ.   |
| 13. Prueba Pericial  | Artículo 966, 976 del CJ.   |
| 14. Dictámenes Especiales  | Artículo 981 del CJ.  |
| 15. Liquidación de Condena en Abstracto.   | Artículo 996 del CJ.  |
| 16. Procesos Civiles de Menor Cuantía.   | Artículo 1235 del CJ.   |
| 17. Procesos Sumarios  | Artículo 1346 del CJ.   |
| 18. Procesos No Contenciosos.  | Artículo 1423 del CJ.   |
| 19. Procesos Especiales de Deslinde y Amojonamiento.   | Artículo 1474 del CJ.   |
| 20. Excepciones en los Procesos Ejecutivos.  | Artículo 1682, 1688 del CJ.   |
| 21. Todos los Procesos Civiles   | Artículo 793 y 794 del CJ.  |
| 22. Jurisdicciones Especiales:<br>22.1. Niñez y Adolescencia y Familia.<br>22.2. Laboral.<br>22.3. Protección al Consumidor. | Artículos 764, 786 y 828 del CF.<br>Artículos 740, 969 y 973 del CT.<br>Artículo 793 por remisión del artículo 191 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007. |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.



La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 14. DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL.</b> |   |
|--|---|
| <b>PAÍSES QUE REGULAN LA PRUEBA DE OFICIO.</b>   | <b>NORMAS:</b>  |
| Colombia.  | Artículos 37.4, 179 y 180 del C.P.C.                            |
| Costa Rica.  | Artículo 136 del C.P.C.   |
| Argentina.   | Artículo 36.4 de la Ley 17454.                                  |
| Uruguay.   | Artículo 139 de la Ley 15982.                                   |
| Ecuador.   | Artículo 122 del C.P.C.   |
| México, DF.  | Artículos 278 y 279 del C.P.C.                                  |
| Perú.  | Artículo 194 del C.P.C.   |
| España.  | Artículos 282, 429.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. |
| Suiza.   | Artículo 37 Ley Federal Suiza.                                  |
| Francia.   | Artículos 16 y 143 Code de Procedure Civile.                    |
| Brasil.  | Artículos 5 y 130 Ley 9.099 de 26 de octubre de 1995.           |
| Otros países: Puerto Rico, Bélgica, Alemania, Italia y Portugal.                       |   |
| Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.  | Artículo 24.  |
| Chile, trabaja en un proyecto de un nuevo Código Procesal Civil.                       | Artículos 288, 289 y 290 Proyecto de Ley.                       |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

**Tabla 15. PRUEBA DE OFICIO EN PANAMÁ, COLOMBIA, COSTA RICA, ARGENTINA Y MÉXICO.**

| PANAMÁ  | COLOMBIA  | COSTA RICA   | ARGENTINA   | MEXICO (DF)  |
|---|---|--|---|--|
| <p>- El juez debe: Primera instancia: ordenar en el <b>expediente</b> principal y en cualquier <b>incidencia</b> que surja, en el <b>período probatorio o en el momento de fallar</b>, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para <b>verificar</b> las afirmaciones de las partes. El de segunda practicará aquellas que sean necesarias para <b>aclearar puntos oscuros o dudosos</b> en el proceso.</p> <p>- El juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la <b>repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba</b>, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.</p> | <p>-Es deber del juez emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para <b>verificar</b> los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (Art. 37, numeral 4 CPC).</p> <p>- El Juez puede decretar pruebas de oficio, <b>en los términos probatorios</b> de las instancias, de los <b>incidentes y antes de fallar</b>. Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de estas oportunidades, el juez señalará para tal fin <b>una audiencia</b> o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso (art 180 CPC).</p> | <p>-Fracasada la conciliación y saneado el proceso, el juez ordenará recibir las pruebas ofrecidas que sean procedentes, y <b>las que de oficio considere necesarias (Art. 316).</b></p> <p>- <b>Pruebas para mejor proveer, antes de fallar los tribunales podrán acordar, para mejor proveer, la práctica de cualquier medio probatorio o la ampliación de los recibidos; también podrán tener a la vista cualquier actuación, de lo cual se dejará constancia si fuera de influencia en la decisión.</b></p> <p><b>_ Comprende pruebas nuevas o que hayan sido declaradas inevaluables o nulas, o rechazadas por extemporáneas o inadmisibles, o que se refieran a hechos tenidos como ciertos en rebeldía del demandado.</b></p> | <p>Los jueces deberán ordenar las diligencias necesarias para <b>esclarecer la verdad</b> de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. Y a este efecto podrán: a) Disponer <b>en cualquier momento</b>, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito. b) <b>Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos, peritos y consultores técnicos</b>, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario. c) <b>Mandar, con las formalidades prescritas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros (Art. 36).</b></p> | <p><b>Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento</b>, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; <b>sin más limitación que la de que las pruebas no están prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral (Art. 278 CPC).</b></p> |

| <b>PRUEBA DE OFICIO EN PANAMÁ, COLOMBIA, COSTA RICA, ARGENTINA Y MÉXICO.</b>   |                 |  |  |                    |
|--|-----------------|--|--|--------------------|
| <b>PANAMÁ</b>  | <b>COLOMBIA</b> | <b>COSTA RICA</b>  | <b>ARGENTINA</b>   | <b>MEXICO (DF)</b> |
| <p>- La resolución es <b>irrecurable</b> y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.</p> <p>- Debe ser notificada a las <b>partes</b> para que concurren a la diligencia si así lo estiman conveniente.</p> <p>- Los <b>gastos</b> que implique la práctica de estas pruebas <b>serán de cargo de las partes, por igual</b>, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.<br/>(Art. 793 del CJ.).</p> |                 | <p>- La ejecución de la misma debe darse sin demoras, es aplicable a todo tipo de proceso y se ordenará en un único auto, salvo que la evacuada en esa forma exigiere una nueva prueba de esa clase; <b>no interrumpirá el plazo para fallar, sino que lo suspenderá.</b></p> <p>- <b>No admite recurso alguno, y las partes solo podrán intervenir en su ejecución en la medida en que el tribunal expresamente así lo disponga (Art. 331).</b></p> | <p>- <b>Los tribunales podrán decretar en todo tiempo</b>, sea cual fuere la naturaleza del negocio, <b>la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados</b>, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando su igualdad (Art. 279).</p> |                    |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 16. PRUEBA DE OFICIO EN PERÚ, CHILE, URUGUAY Y ESPAÑA.</b>   |   |   |   |   |
|---|---|---|---|---|
| <b>PANAMÁ</b>   | <b>PERÚ</b>   | <b>CHILE</b>  | <b>URUGUAY</b>  | <b>ESPAÑA</b>   |
| <p>- El juez debe: Primera instancia: ordenar en el <b>expediente</b> principal y en cualquier <b>incidencia</b> que surja, en el <b>período probatorio o en el momento de fallar</b>, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para <b>verificar</b> las afirmaciones de las partes. - El de segunda practicará aquellas que sean necesarias para <b>aclearar puntos oscuros o dudosos</b> en el proceso.</p> <p>- El juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la <b>repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba</b>, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.</p> | <p><b>Excepcionalmente</b>, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el <b>Juez de Primera o de Segunda Instancia</b>, <b>ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso.</b> El Juez cuidará de no reemplazar a las partes, asegurar el derecho de <b>contradicción</b>. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar <b>debidamente motivada</b>.</p> | <p>- No contempla la prueba de Oficio.</p> <p>- Proyecto de Ley: Las partes podrán solicitar al juez que ordene la generación u obtención de otras pruebas que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público, de terceras personas o de la contraparte, tales como documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado.</p> <p><b>-Hasta antes del término de la audiencia preliminar, el tribunal, de oficio, podrá ordenar las diligencias probatorias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. (Art. 288).</b></p> | <p>El Juez podrá ordenar las diligencias necesarias al <b>esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos</b>; disponer en cualquier momento la presencia de testigos, peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito <b>(Art.24).</b></p> <p><b>-La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba (Art. 139.2).</b></p> <p><b>-Efectos de las diligencias para mejor proveer sobre los plazos para dictar sentencia (Art. 194).</b></p> | <p>El Tribunal podrá <b>acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley (Art. 282).</b></p> <p><b>- Si el Tribunal considera que las pruebas propuestas por las partes son insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo pondrá de manifiesto a las mismas indicando el hecho o los hechos que podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria e incluso podrá señalar también la prueba o las pruebas, cuya práctica considere conveniente.</b></p> |

| PRUEBA DE OFICIO EN PERÚ, CHILE, URUGUAY Y ESPAÑA.   |  |   |         |  |
|--|--|---|---------|--|
| PANAMÁ   | PERÚ   | CHILE   | URUGUAY | ESPAÑA   |
| <p>- La resolución es <b>irrecurrible</b>.</p> <p>- Debe ser notificada a las <b>partes</b> para cumplir con el contradictorio (Art. 793 del CJ.).</p> | <p>- Resolución inimpugnable.</p> <p>- Su no aplicación no implica nulidad.</p> <p>Excepcionalmente, se puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial (Art. 194).</p> | <p><b>-A petición de alguna de las partes</b>, el tribunal, después de escuchar a la contraria, podrá ordenar la recepción de pruebas que aquella no hubiere ofrecido oportunamente, <b>cuando justificare no haber podido ni debido conocer su existencia sino hasta ese momento</b> y siempre que el juez considere que <b>resultan esenciales para la resolución del asunto (Art. 289)</b>.</p> <p>Excepcionalmente, el juez podrá autorizar la presentación de <b>nuevas pruebas</b> destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad (Art. 290).</p> |         | <p>Excepcionalmente, contempla la práctica de <b>nuevas pruebas</b> sobre los hechos relevantes que hubiesen sido alegados, si las pruebas anteriores no hubiesen resultado conducentes, siempre que exista motivos para creer que las nuevas actuaciones permitirían adquirir certeza sobre aquellos hechos (Art. 429.1,2).</p> |

Fuente: Elaborado por la investigadora: Yanireth Herrera.

| <b>Tabla 17. PRUEBA DE OFICIO EN SUIZA, FRANCIA, AUSTRIA Y BRASIL.</b>  |  |  |   |  |
|---|--|--|---|--|
| <b>PANAMÁ</b>   | <b>SUIZA</b>   | <b>FRANCIA.</b>  | <b>AUSTRIA.</b>   | <b>BRASIL.</b>   |
| <p>- El juez debe: Primera instancia: ordenar en el <b>expediente</b> principal y en cualquier <b>incidencia</b> que surja, en el <b>período probatorio o en el momento de fallar</b>, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para <b>verificar</b> las afirmaciones de las partes. - El de segunda practicará aquellas que sean necesarias para <b>aclarar puntos oscuros o dudosos</b> en el proceso.</p> <p>- El juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la <b>repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba</b>, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.</p> <p>- La resolución es <b>irrecurable</b> y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.</p> <p>- Debe ser notificada a las <b>partes</b> para que concurran a la diligencia si así lo estiman conveniente. (Art. 793 del C.J.).</p> | <p>El juez no es vinculado por el ofrecimiento de pruebas de las partes ... puede ordenar las pruebas que las partes no han ofrecido (Art. 37).</p> <p>- Pruebas nuevas.</p> | <p>El juez tiene el poder de ordenar de oficio todas las medidas de instrucción legalmente admisibles <b>(Art. 16)</b>.</p> <p>Los hechos de los cuales depende la solución del litigio pueden, a petición de parte o de <b>oficio</b>, ser el objeto de toda la medida de instrucción legalmente admisible (Art. 143)</p> <p>- Amplia la facultad, todas aquellas medidas que sean legalmente admisibles.</p> | <p>La Ordenanza Procesal Civil (ZPO) de 1895, contempla la actividad probatoria oficiosa.</p> | <p>El juez dirigirá el proceso con libertad para determinar las pruebas a ser producidas, para apreciarlas, y para dar especial valor a las reglas de experiencia común o técnica (Art. 5).</p> <p>- El juez es libre en materia probatoria en cuanto a determinación, apreciación y valoración.</p> <p>-Autoriza al órgano judicial, de oficio o a requerimiento de parte, a ordenar las pruebas necesarias para la instrucción del proceso (Artículo 130).</p> <p>- Amplia facultad para ordenar de oficio las pruebas que considere necesarias.</p> |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 18. DERECHO COMPARADO EN EL PROCESO PENAL.</b>         |  |
|---|--|
| <b>PAÍSES QUE REGULAN LA PRUEBA DE OFICIO.</b>                  | <b>NORMAS:</b>                                   |
| Venezuela.  | Artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal. |
| Portugal.   | Artículo 340 del C.P.P.                          |
| Alemania.   | Artículo 301 del C.P.P.                          |
| Ecuador.  | Artículo 301 del C.P.P.                          |
| Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.                 | Artículo 289.                                    |
| <b>PAÍSES QUE ADMITEN LA PRUEBA DE OFICIO CON LIMITACIONES.</b> | <b>NORMAS:</b>                                   |
| España.   | Artículos 728 y 729 de la Ley Criminal.          |
| Italia.   | Artículo 507 del C.P.P.                          |
| Argentina.  | Artículo 128 del C.P.P.                          |
| Perú.   | Artículo 385 del C.P.P.                          |
| Francia.  | Artículo 310 del C.P.P.                          |
| <b>PAÍSES QUE PROHIBEN LA PRUEBA DE OFICIO.</b>                 | <b>NORMAS:</b>                                   |
| Panamá.   | Artículo 348 del C.P.P.                          |
| Colombia.   | Artículo 361 del C.P.P.                          |
| Chile.  | Artículo 3 del C.P.P.                            |
| Nicaragua.  | Artículo 10 del C.P.P.                           |
| Bolivia.  | Artículo 342 del C.P.P.                          |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

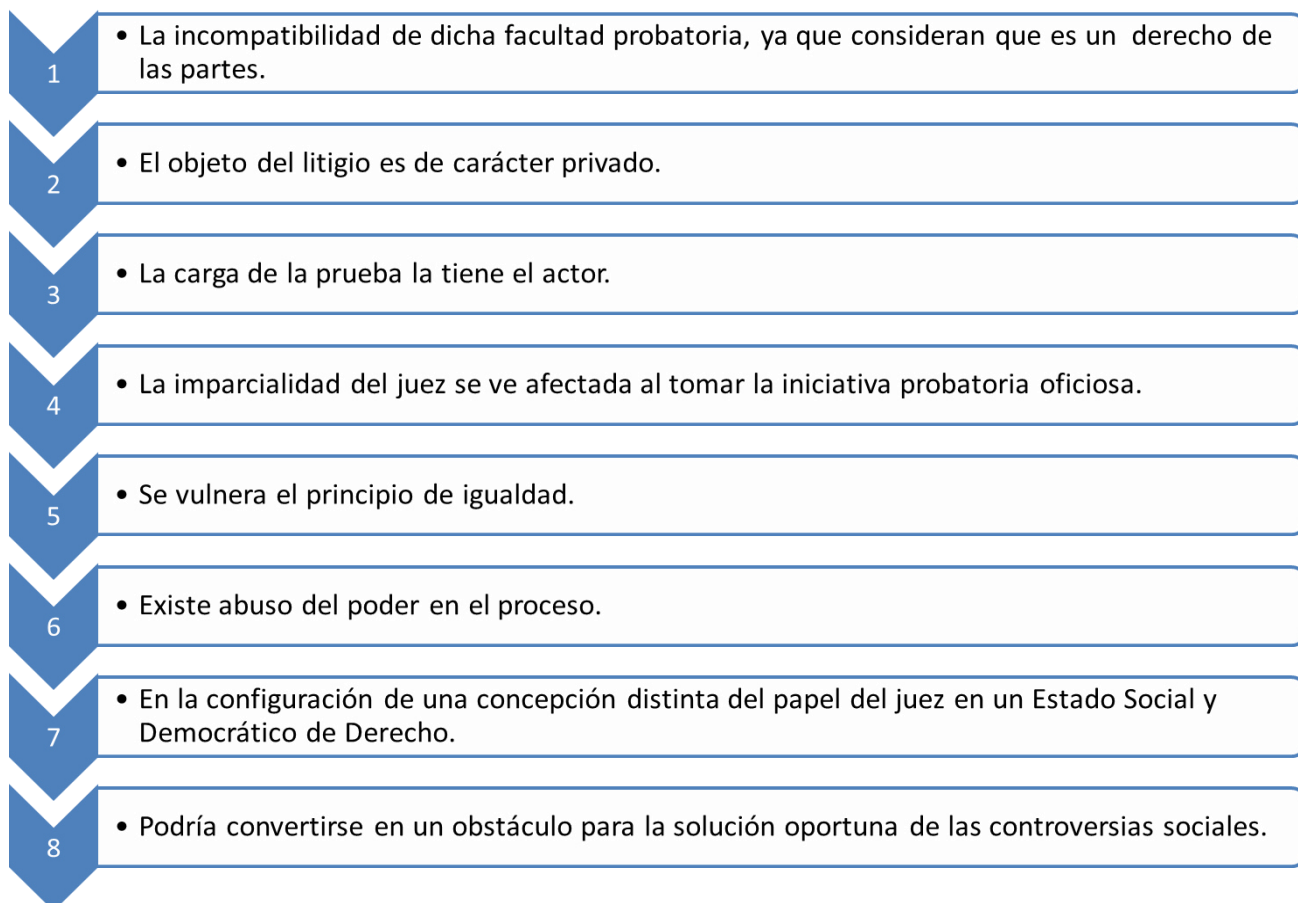
La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 19. GENERALIDADES DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL.</b> |   |
|--|---|
| <b>PUNTOS ATENDIBLES.</b>  | <b>DESARROLLO.</b>  |
| Fundamento.  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución Política, en el Título VII “La Administración de Justicia”, Capítulo I “Órgano Judicial”, artículo 215.</li> <li>-Código Judicial en el Libro II “Procedimiento Civil”, Parte I “Reglas Generales del Procedimiento”, Capítulo I “Principios” artículo 469; Título VII “Pruebas”, Capítulo I “Normas Generales, artículos 793 y 794 del Código Judicial.</li> <li>- Códigos Modelos para Iberoamérica: Ética Judicial y de Procedimiento Civil.</li> <li>- Código de Ética Judicial Panameño (Acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008).</li> <li>- Carta de los Derechos de las Personas ante la Justicia (Acuerdo No. 244 de 13 de abril de 2011).</li> <li>- Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial, artículos 64, 119.</li> </ul> |
| Concepto.  | Iniciativa jurídica, procesal y probatoria del juez consagrada en la ley, de disponer u ordenar la práctica de prueba en los casos que se requiera verificar, aclarar, repetir o perfeccionar la prueba para la búsqueda de la verdad, lo que conlleva emitir un fallo justo y legal.   |
| Finalidad.   | Búsqueda de la verdad de los hechos que afirman y niegan las partes, como director del debate procesal, la cual lleva implícita el fin público del Estado de lograr la convivencia pacífica y el orden justo.   |
| Notificación.  | - Edicto.   |
| Ámbito de Aplicación.  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Juez de Primera Instancia: Verificar las afirmaciones de las partes.</li> <li>- Tribunal de Segunda Instancia: Aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.</li> <li>- Corte Suprema de Justicia convertida en tribunal de instancia.</li> </ul>  |
| Limitaciones en la Práctica de la Prueba de Oficio.                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Antecedentes que constan en el proceso y que han sido discutidos por las partes.</li> <li>- Gastos: ambas partes deben cubrirlos.</li> <li>- Notificación a las partes.</li> <li>- Participación de las partes.</li> <li>- Celeridad: debe ser practicada en el menor tiempo posible.</li> <li>- Falta de conciencia de los juzgadores de la trascendencia de la función que desempeñan.</li> <li>- La ley</li> <li>- Ideologías (liberales, sociales, autoritarios, totalitarios, publicistas, privatistas, revisionistas).</li> </ul>  |
| Medios de Impugnación.   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Irrecurable (Art. 793, 1128, 1280 del C.J.).</li> <li>-Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, si el decreto de la prueba de oficio, constituye vulneración a los derechos fundamentales.</li> </ul>   |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

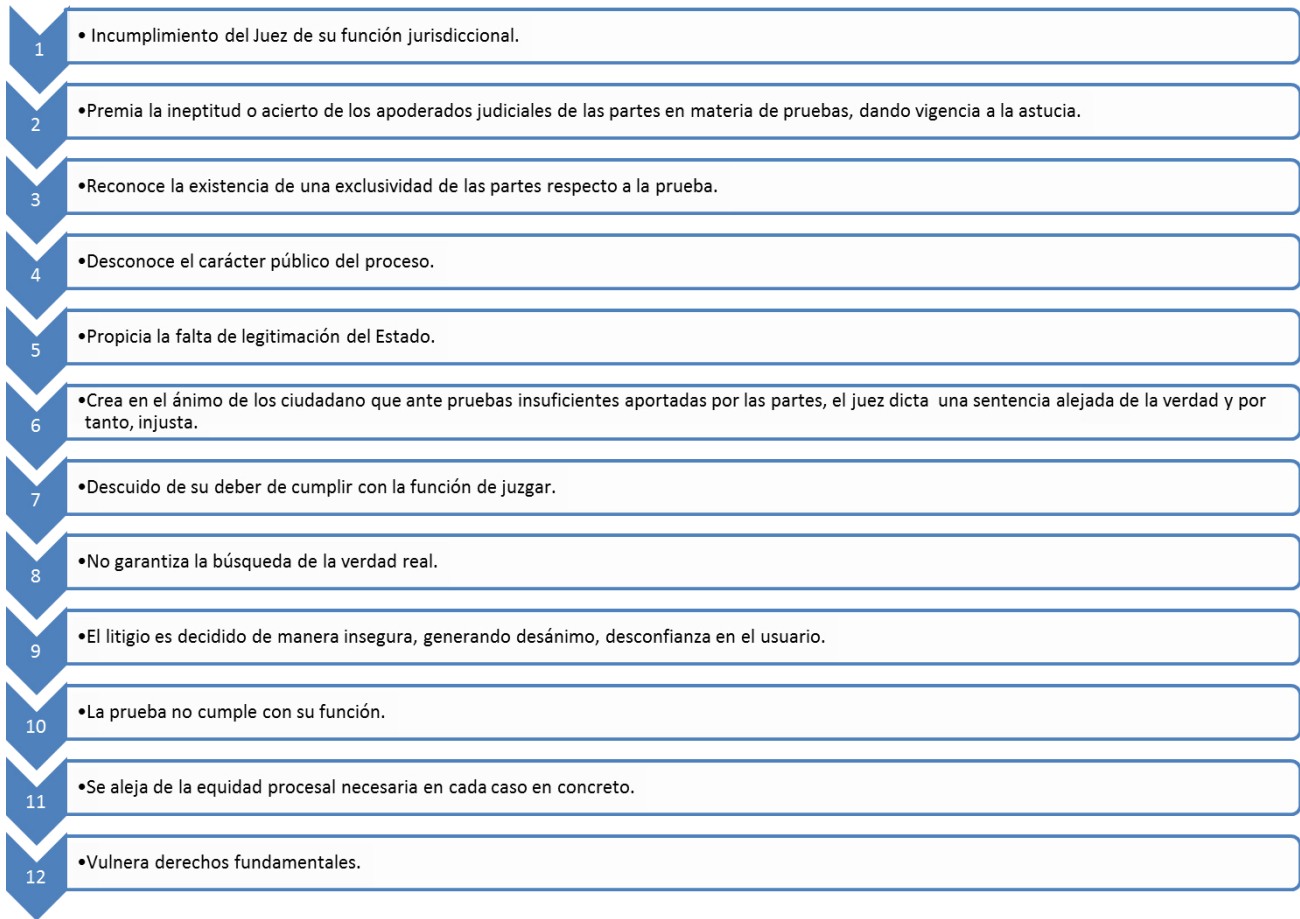


**Esquema 2. Factores o causas que determinan la no aplicación de la prueba de oficio.**



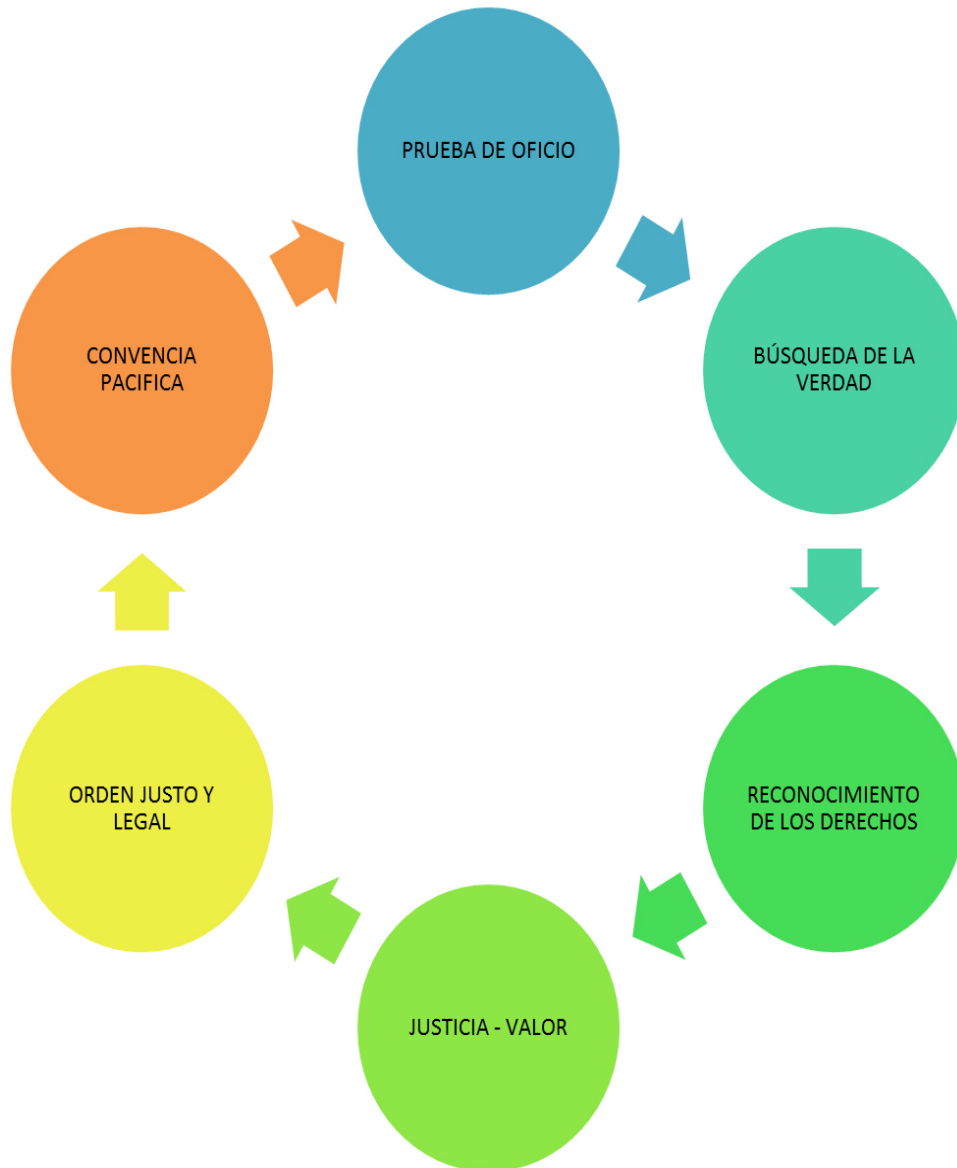
Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

### Esquema 3. Consecuencias de la no aplicación de la prueba de oficio.



Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

**Esquema 4. Prueba de Oficio y su valor.**



Fuente: Elaborado por la investigadora.

**Esquema 5. Principios que orientan la prueba de oficio.**



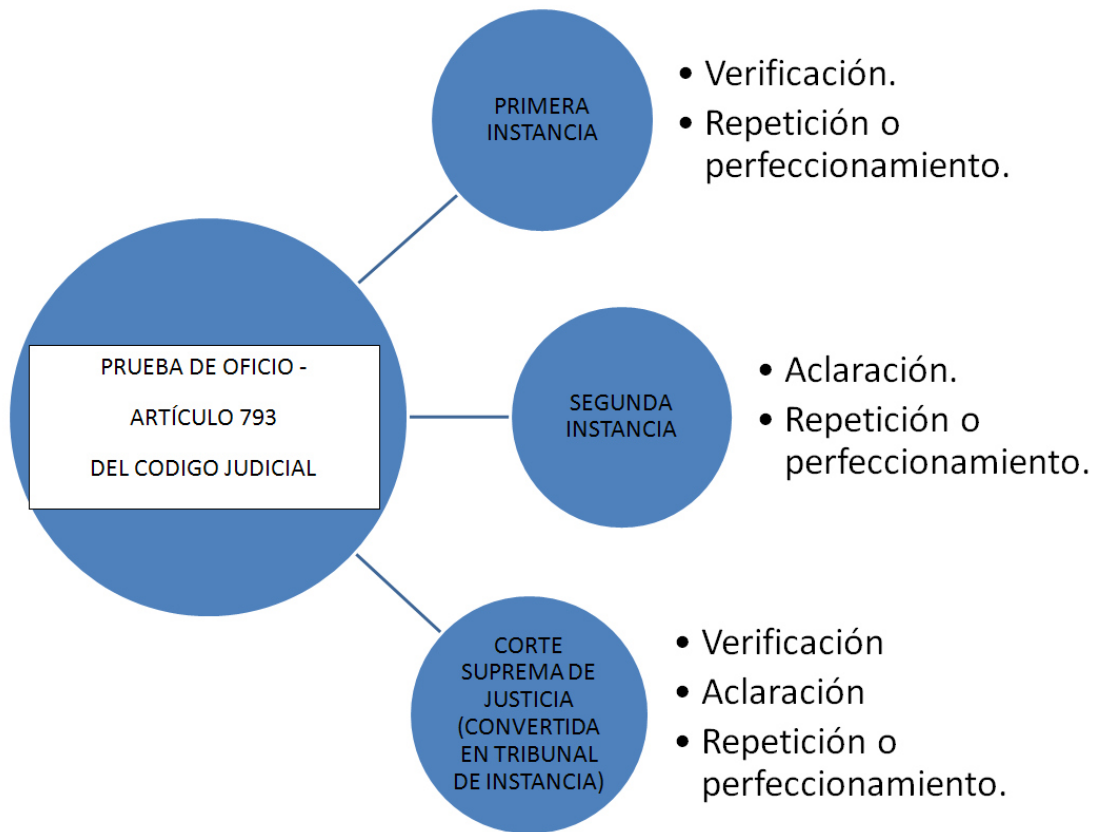
Fuente: Elaborado por la investigadora.

**Esquema 6. Finalidad de la Prueba de Oficio.**



Fuente: Elaborado por la investigadora.

**Esquema 7. Prueba de Oficio en nuestra legislación.**



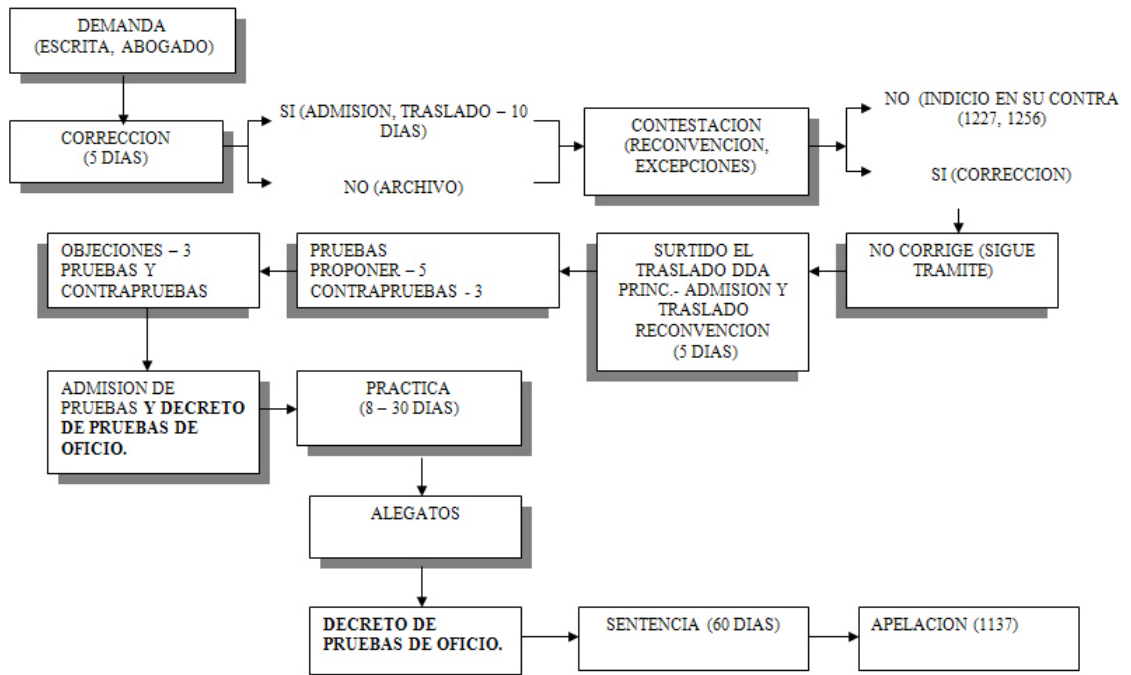
Fuente: Elaborado por la investigadora.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

| <b>Tabla 20. PRESUPUESTOS O REGLAS JURÍDICAS PARA EL DECRETO DE LA PRUEBA DE OFICIO.</b> |  |
|--|--|
| Legalidad.   | Debe estar regulada en el ordenamiento procesal civil. Los medios probatorios deben ser incorporados al proceso cumpliendo con los procedimientos prescritos en la ley. Debe observar las reglas de procedimiento entre éstas el decreto de la prueba de oficio. Su decreto debe ser legalmente eficaz en la búsqueda de la verdad.  |
| Fundamento.  | Todo el material de hecho aducido o aportado por las partes, es decir los hechos alegados y discutidos en el proceso.  |
| Requisitos de Procedencia: (Artículo 794 C.J.)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pertinencia.</li> <li>- Conducencia.</li> <li>- Utilidad.</li> <li>- No deben ser prohibidas por la Ley.</li> <li>- No puede suplir la negligencia e inacción probatoria de las partes.</li> <li>- No puede traer al proceso pruebas nuevas.</li> </ul>   |
| La Prueba de Oficio debe cumplir.  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Impulso y Economía Procesal.</li> <li>- Publicidad.</li> <li>- Contradictorio.</li> <li>- Congruencia: Hechos afirmados y discutidos.</li> <li>- Motivación.</li> <li>- Interés Superior y prevalente: La Justicia.</li> </ul>  |
| Términos u Oportunidades para el Decreto de la Prueba de Oficio.                         | <p>De conformidad con el artículo 793 del Código Judicial:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En el período probatorio, o</li> <li>- En el momento de fallar.</li> </ul> <p>Estimamos debe ser decretada:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Una sola vez en el momento de fallar.</li> </ul>  |
| Práctica de la Prueba de Oficio.   | <p>El tribunal a quo, la decreta y presencia su práctica. El tribunal ad quem, la decreta y está presente en su práctica.</p> <p>La Corte Suprema de Justicia convertida en tribunal de instancia, la decreta y según la naturaleza de la misma puede optar por practicarla o disponer que el tribunal de primera instancia la practique. Una vez practicada remitir el proceso a quien decreto la misma para que emita su decisión.</p> |

Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera.

**Esquema 8. Flujo del proceso civil ordinario y la oportunidad del decreto de prueba de oficio.**



Fuente: Elaborado por la investigadora Yanireth Herrera



## **CONCLUSIONES**

El proceso civil son todas las fases sucesivas, coordinadas, necesarias y obligatorias para el desarrollo de la actividad jurisdiccional, en la cual los jueces reconocen los derechos de las partes, que consisten en intereses jurídicos privados. La finalidad del proceso civil, la constituye una armonía entre la aplicación de un caso concreto a la ley, y la observancia y protección de los derechos de las partes, como medio para alcanzar la justicia y mantener el orden. El proceso civil se rige por una serie de principios, entre estos: dispositivo, impulso procesal, contradicción y bilateralidad, igualdad de las partes, economía procesal, eventualidad y preclusión, inmediatez, publicidad, congruencia, probidad y lealtad procesal, doble instancia, impugnación, motivación, legitimación, entre otros.

Una de las fases del proceso civil lo es el período probatorio. Hablar de Prueba supone pensar en justificación, proposición, afirmación, verificación, fijación, acreditamiento, control, confirmación ante el juez de la existencia o no de un hecho discutido en juicio y la verdad sobre el mismo; es un instrumento de comprobación, pero también de verificación. El objeto de la prueba, es todo aquello que debe probarse en el proceso, es decir, tanto el hecho como toda afirmación enunciada por el demandante y demandado respecto a los hechos efectuados por los mismos y que se encuentran en litigio. Y su función es buscar la convicción del juez respecto de las afirmaciones vertidas en los hechos controvertidos. La importancia de la prueba y la actividad probatoria, en general, se encuentra en formar en la mente del juzgador, el convencimiento sobre la veracidad de las afirmaciones que constituyen las pretensiones o excepciones presentadas por las partes en el proceso para lo cual es necesario que la misma se circunscriba a los límites que el ordenamiento jurídico prevé, el cual cierra la posibilidad una vez proferida la sentencia y agotado los medios de impugnación reconocidos en su favor; puesto que jurídicamente hablando, lo controvertido en el proceso queda finalizado por constituirse en una manifestación del Estado en el ejercicio de sus

facultades.

La actividad probatoria desplegada en el proceso civil está guiada por principios, en este caso, probatorios, como: vinculación de las normas probatorias, la carga de la prueba, unidad de la prueba, igualdad de oportunidades para la prueba, contradictorio de la prueba, preclusión de la actividad probatoria, publicidad de las pruebas, no valerse las partes de sus propias pruebas, intermediación en la prueba, presunciones o prueba por indicios, conocimiento extraprocesal del juez, entre otros. Cada principio es fundamental para la prueba en general.

En el proceso civil panameño, impera el principio dispositivo con rangos esenciales del principio inquisitivo, tal como la iniciativa probatoria oficiosa. A pesar de que el proceso civil reviste una característica dispositiva, no debe entenderse que el juez tiene una posición pasiva y una función de mera dirección; sino que debe ejercer un rol activo, que si bien supone la guía objetiva del procedimiento, como una expresión de la función estatal, debe garantizar que las decisiones que se emitan al dirimir las pretensiones de los intervinientes sean apegadas a la ley y un medio para alcanzar la verdad, procurando así fallos legales y justos, como una concreción del derecho sustancial, para lo cual puede auxiliarse de herramientas reconocidas por el ordenamiento jurídico, como la prueba de oficio.

En el procedimiento civil, tanto las partes como el juez tienen cargas (procesales y probatorias) que cumplir y estas responden al buen desarrollo del proceso. Son las partes quienes conocen la realidad de sus afirmaciones, es por ello que, por regla general, corresponde al demandante y demandado acreditar los hechos que cimientan su pretensión o excepción, respectivamente. No pueden las partes conformarse con enunciar los hechos, sino comprobar los mismos, su negligencia o descuido en materia probatoria conlleva una sanción. A las partes en el proceso civil les asisten derechos,

entre estos: el reconocimiento de sus derechos y la justicia como principio-valor, es decir, reclamar lo que le pertenece. No obstante, deben acreditar los hechos y afirmaciones alegadas respecto a los mismos y que son objeto de la controversia.

El juez tiene una diversidad de deberes y poderes oficiosos que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, le son obligatorios asumir; debe velar por la obtención de la verdad, y de esta manera lograr su convicción para emitir sentencias justas y legales, pero no le es permitido suplir la inactividad probatoria de las partes mediante la prueba de oficio, no es dable al juez traer al proceso nuevas pruebas, sino verificar las afirmaciones de las partes, mediante los elementos que constan en autos, pero sin duda la carga de la prueba también le compete al juez. De acuerdo a las nuevas tendencias modernas, el juez civil, no es solo quien resuelve el litigio, sino que le es permitido buscar una solución al derivar las controversias a los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, instrumento para alcanzar la paz.

En esta investigación nos referimos al bloque de constitucionalidad, por considerarlo fundamental para explicar la prueba como derecho humano y la tutela judicial efectiva. El bloque de constitucionalidad en Panamá rompe paradigmas de interpretación de las normas constitucionales y la integración de tratados internacionales en materia de derechos humanos, procurando así, una mayor observancia y protección de los mismos. De acuerdo, con las reformas constituciones de 2004 y la jurisprudencia constitucional se han ampliado los parámetros para la admisión de la acción de amparo de garantías constitucionales, habeas corpus y habeas data, cuando exista por lo menos la apariencia de que existe una posible vulneración de los derechos humanos, sin que ello implique desconocer los requisitos elementales de admisibilidad para conocer los mismos. El bloque de constitucional debe ser aplicado por jueces y magistrados en todas las jurisdicciones e instancias al decidir las causas sometidas a su conocimiento; lo anterior propicia una tutela judicial real y efectiva.

La reforma constitucional de Panamá otorga primacía constitucional a otras normas internacionales que contemplan derechos fundamentales, ampliando los criterios y presupuestos para el control constitucional; a través del bloque de constitucionalidad se contemplan derechos fundamentales imprescindibles para el Estado de Derecho, como el debido proceso. El derecho a la prueba, es parte integrante del debido proceso, por ello, les asiste a las partes el deber de utilizar todos los medios de pruebas con que se cuenten, para demostrar la verdad de los hechos en que se funden las pretensiones, excepciones, con las limitaciones de conducencia, pertinencia, licitud y utilidad. De igual manera, el juez tiene el deber del decreto de pruebas de oficio para verificar las afirmaciones de las partes, en la búsqueda de la verdad para lograr su convencimiento. Todo juez debe velar por el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales y procesales; debe ser vigilante de que el proceso se desarrolle cumpliendo con las garantías y derechos fundamentales como el debido proceso.

Los derechos fundamentales son aquellos que le asisten a todas las personas por su condición de ser humano y que son necesarios para la vida en sociedad, entre estos, y que guardan relación con la actividad jurisdiccional, tenemos el acceso a la justicia, derecho a presentar y practicar aquellas pruebas admitidas y necesarias para acreditar las afirmaciones de su pretensión, que el proceso se lleve a cabo de conformidad con los trámites que prescribe la ley, es decir, conforme al debido proceso. De existir una afectación a las partes en su derecho a la prueba, se estaría lesionando un derecho fundamental, no obstante, los litigantes cuentan con los medios de impugnación para hacer valer su derecho, como la acción de amparo de garantías constitucionales. Como complemento de ese derecho a la prueba, debe el juez, decretar prueba de oficio como instrumento para verificar las afirmaciones de las partes en el proceso, a fin de que la prueba llene su cometido y sobre todo que el juez cumpla con su función que es emitir fallos justos y amparados en la Ley.

Constituye violación a los derechos fundamentales de las partes el hecho de que el juez no haga uso del decreto de pruebas de oficio para verificar las afirmaciones alegadas en el proceso, aclarar puntos oscuros o dudosos, la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba cuando ha sido mal practicada o sea deficiente, ya que al juez le compete asegurar la efectividad de los derechos y garantías fundamentales, entre estos, el derecho fundamental y constitucional de probar y de defensa, lo que es posible si el decreto de la prueba de oficio se realiza cumpliendo con los presupuestos de ley para su aplicación y de los cuales hemos hecho referencia.

La prueba de oficio constituye la expresión más fehaciente del poder del Estado en la labor jurisdiccional, al dirimir aquellas controversias que se generen frente a los derechos de los asociados mediante la búsqueda de la verdad. Esta adaptación es la forma en que el Estado mantiene la hegemonía del servicio público de la administración de justicia y por tanto, el control de la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Si el decreto de pruebas oficiosas vulnera derechos fundamentales de las partes, es posible restablecer dichos derechos conculcados mediante una acción de amparo de garantías constitucionales. Ahora bien, es posible proteger los derechos humanos a través de la prueba de oficio. Fallos de la Corte Suprema de Justicia han establecido que el juez en sede de amparo de garantías constitucionales ante dudas y en busca del reconocimiento de los derechos y garantías de las partes, puede decretar pruebas de oficio, para proteger derechos de personas vulnerables, estimamos que esta facultad debe imperar para todas las personas sin distinción. La práctica de la prueba de oficio, como una exteriorización del poder estatal depositado en la persona del juez, conlleva un deber para garantizar que la decisión que se emita suponga una correcta valoración probatoria y por tanto el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Así como las partes son libres de introducir las pruebas que estimen pertinentes, el juez también es libre de valorar las mismas cuidando de no vulnerar los derechos y garantías de las partes. La libertad del juez de decretar pruebas de oficio no interfiere en la libertad de las partes, por el contrario, garantiza su derecho a probar, ya que a través de su decreto completa o perfecciona la prueba de las mismas. La libertad probatoria del juez respalda y hace vigente la dignidad humana, la justicia, seguridad jurídica y garantías procesales de las partes, que se constituyen en garantía de los derechos fundamentales.

El proceso es un mecanismo de tutela jurídica y sus principios no deben ser contrarios al debido proceso. Un proceso en el que las partes gocen de todos los poderes en la actividad probatoria no garantiza la tutela judicial efectiva, ya que los jueces estarían sometidos al querer de las partes y no a la Ley. Suponer que en el proceso impere solo la voluntad de las partes es pensar en una mediación. Un proceso en el que la actividad probatoria se desarrolle con la aportación de pruebas por las partes y la dirección del juez, garantiza que el fallo esté en apego a la voluntad de las partes, es decir, sobre la pretensiones de las mismas, pero con la certeza de estar lo más cerca de la verdad sobre los hechos controvertidos y conforme a derecho.

El derecho a la prueba es un derecho fundamental, no basta con que el juez garantice en el proceso la publicidad, contradicción de la prueba, aportar pruebas en contrario y la participación de las partes en la producción probatoria, sino que debe velar por la efectividad del derecho a probar que tienen las partes, que guarda relación con el derecho de defensa y con el deber del juez de perfeccionar ese derecho a probar mediante la prueba de oficio y así cumplir con la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva implica que la parte tenga mejor acceso al medio probatorio incorporado en el proceso; es esa posibilidad y facilidad probatoria que puede lograrse mediante la prueba oficiosa.

Todos los ordenamientos jurídicos comparten el criterio de que la dignidad humana debe ser protegida, por tal razón el juez civil debe proteger la misma reconociendo a cada hombre sus derechos que se estiman imprescindibles, lo que es posible a través del decreto oficioso de pruebas que permite esclarecer las afirmaciones de las partes. La inaplicación de la prueba de oficio supone desconocer derechos fundamentales de las personas al no buscar la verdad de los hechos. El juez civil debe tener como norte lograr la justicia y la paz social que aspira la sociedad; constituye la iniciativa probatoria oficiosa, la expresión de la justicia que tanto se anhela y es garante de los derechos fundamentales.

La prueba de oficio propicia la seguridad jurídica, las normas que la regulan son claras y conocidas. El juez al verificar los hechos alegados por las partes, la realidad de lo ocurrido, procura que no exista inseguridad, incertidumbre en el fallo que emite, hace vigente la certeza del derecho en que se basa la seguridad jurídica.

La prueba de oficio es una iniciativa jurídica, procesal y probatoria del juez consagrada en la ley, de disponer u ordenar la práctica de prueba en los casos que se requiera verificar las afirmaciones de las partes, aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso; o de ser necesario repetir o perfeccionar cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea insuficiente o deficiente, para la búsqueda de la verdad de los hechos en litigio, respetando el derecho de defensa de las partes. En la práctica de la prueba de oficio participan las partes del proceso, se les notifica la resolución que la ordena para que participen en la diligencia si lo estiman conveniente y los gastos que acarrea dicha práctica lo asumen las partes por igual. Por tanto, no se vulnera el principio de bilateralidad, derecho de defensa, imparcialidad, igualdad de las partes ni el debido proceso, por el contrario, con la aplicación de estos principios y garantías constitucionales y legales se configura el garantismo procesal.



La finalidad de la prueba de oficio es la búsqueda de la verdad de los hechos que afirman y niegan las partes, la cual lleva implícita el fin público del Estado de lograr la convivencia pacífica y el orden justo. A través de la prueba de oficio, el legislador ha querido establecer una justicia lo más cercana a la verdad. Y en palabras de Couture no debe el juez conformarse cubriendo su propia conciencia con verdades formales con simples estructuras técnicas del proceso, sino buscar la verdad.

El juez en el proceso civil goza de amplios poderes de instrucción oficiosa que guardan relación con la iniciativa probatoria, siendo la primera el decreto de pruebas de oficio, saneamiento oficioso en materia probatoria, solicitar de oficio al Registro Público certificación respecto a la inscripción de determinado documento, petitionar antes de dictar sentencia al custodio de un documento público copia del mismo para agregarlo al expediente, ordenar de oficio la traducción de un documento en lengua que no sea el español, disponer de oficio que determinadas personas sean llamadas a declarar, que se repita o amplíe la declaración de los ya interrogados, a fin de aclarar sus testimonios, rectificar irregularidades o deficiencias en que se hubiere incurrido, para ampliar una declaración ya prestada, para verificar las afirmaciones de las partes o para verificar pruebas que obren en el proceso; puede de oficio intimar a terceros la entrega de las piezas originales, copias fotostáticas o transcripción certificada por notario, de documentos que se hallen en su poder y de interés para el proceso; igualmente, puede el juez, de oficio o a solicitud de parte, pedir informes a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública, informes que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes.

La actividad probatoria en nuestro ordenamiento procesal civil responde a un interés privado (artículo 784 del C.J.), por regla general las partes deben traer al proceso los hechos o datos que constituyen el supuesto hecho de las normas que les son

favorables; y a la vez a un interés público (artículo 793 y 794 del C.J.) que le permite al juez decretar pruebas de oficio, con la finalidad de dictar una sentencia legal y justa que es obligación del Estado. Además del artículo 793 ibídem, que se refiere al tribunal de primera instancia, existen innumerables disposiciones que contienen preceptos referentes a la prueba oficiosa, entre estas, el artículo 473 del Código Judicial que establece que todo acto facultativo u oficioso del Juez puede ser instado por cualquiera de las partes. Sin embargo, el juez no estará obligado a pronunciarse. Por su parte, el artículo 1128 Ibídem que señala que la resolución que decreta pruebas de oficio no admite recurso alguno. Y el artículo 1105 del Código Judicial que indica que la Corte Suprema de Justicia convertida en tribunal de instancia podrá decretar pruebas de oficio. Igualmente, el artículo 1280 ibídem que expresa que puesto el proceso en estado de dictar sentencia y antes de dictar esta, el tribunal de segunda instancia deberá decretar la recepción de documentos públicos o aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos.

El decreto de pruebas de oficio no solo es un deber del juez de primera instancia, sino del juez de segunda instancia y del magistrado ponente en Sala de Casación Civil. El de segunda instancia excepcionalmente como auto para mejor proveer para aclarar puntos oscuros o dudosos. No deja de ser una facultad en la medida que el decreto de pruebas de oficio se da únicamente a criterio del juez, lo hace de manera libre luego de realizar su razonamiento, podríamos afirmar que es un deber-facultad en la medida que es discrecional, es decir, cuando lo estima necesario.

La vigencia de la prueba de oficio en nuestro ordenamiento procesal viene dada, además de los artículos 793 y 794 del Código Judicial, en numerosos preceptos que se refieren a la prueba de oficio, entre estas, las normas relativas al saneamiento oficioso en materia de pruebas (Artículos 793, 847, 854, 878 y 914 del C.J.), los incidentes (Artículo 705 del C.J.), verificar la existencia o contenido de documentos o actos (artículo

786 del C.J.), documentos públicos (artículo 846, 847, 854 del C.J.), solicitar al Registro Público certificación respecto a la inscripción de determinado documento (artículo 847 del C.J.), documentos privados (artículo 870, 883 del C.J.), para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el proceso, pueden presentar fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas, entre otros (artículo 875 del C.J.), ordenar de oficio la traducción de documentos (Artículo 878 del C.J.), los informes (artículo 893 en concordancia con el 851 del C.J.), declaración de parte (artículo 906 del C.J.), testimoniales (artículo 914 del C.J.), careo (artículo 953 del C.J.), inspección judicial y reconstrucción de los hechos (artículo 954, 960 del C.J.), prueba pericial (artículo 966, 976 del C.J.), dictámenes especiales (artículo 981 del C.J.), liquidación de condena en abstracto (artículo 996 del C.J.). También en los procesos civiles de menor cuantía por valores que no excedan de doscientos cincuenta sin pasar de mil balboas (artículo 1235 del C.J.) y en los procesos sumarios (artículo 1346.7 del C.J.). Además, en los procesos no contenciosos (artículo 1423.7 del C.J.), en los procesos especiales de Deslinde y Amojonamiento (artículo 1474 del C.J.) en las excepciones en los procesos ejecutivos (1682, 1688 ibídem), todos los procesos civiles (artículo 793 y 794 del C. J.), normas estas que de manera expresa hacen referencia a la prueba de oficio. También se aplica la prueba de oficio en las Jurisdicciones Especiales como: Niñez y Adolescencia y Familia (Artículos 764, 786 y 828 de Código de la Familia), Laboral (Artículos 740, 969 y 973 del Código de Trabajo) y Protección al Consumidor (Artículo 793 por remisión del artículo 191 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007).

La iniciativa probatoria oficiosa debe ser razonable ante las circunstancias del caso y la finalidad de la prueba de oficio prevista en el ordenamiento jurídico, con ello se pretende salvaguardar el debido proceso. La facultad probatoria oficiosa regulada en la ley, permite al juez acercarse a la verdad de los hechos, y es posible su materialización a través del ejercicio del derecho de contradicción. Al decretar el juez una prueba de oficio lo hace con conocimiento de ambas partes y la práctica de la misma se realiza con

la participación de estas, de tal manera que existe relevancia constitucional y legal del decreto de pruebas de oficio.

Los límites de la práctica de la prueba de oficio, los constituyen los hechos alegados y discutidos en el proceso; son las partes las que fijan los límites de la misma, lo contrario conlleva a la vulneración del principio dispositivo, aportación de parte, imparcialidad y congruencia. Otras limitaciones del decreto oficioso son los gastos que generan la práctica de la prueba, la notificación a las partes, la participación de las mismas, la celeridad con la que debe ser practicada. Para Oliver Galé una limitación la constituye “el propio ordenamiento”, podríamos decir también que las ideologías que convergen sobre la prueba oficiosa. La mayor limitación es la falta de conciencia de los juzgadores respecto a la trascendencia de la función que desempeñan.

La práctica de la prueba de oficio no vulnera el principio de imparcialidad ni independencia del juez; el juez no investiga hechos que no hayan sido alegados por las partes ni trae al proceso pruebas nuevas, sino que se concreta a través de este deber a verificar las afirmaciones de las partes. Una vez acreditada la existencia de los hechos, el juez manifiesta su convencimiento en total independencia e imparcialidad y emite su decisión en apego a la ley y la justicia.

El deber probatorio oficioso lo ejerce el juez de manera supletoria o como perfección cuando las partes no han logrado su convicción y por ende es empleada en la búsqueda de la verdad. Es un complemento de la carga de la prueba que le incumbe a las partes. Igualmente, el juez debe hacer uso de las reglas de la lógica y la experiencia (sana crítica). Si bien corresponde a las partes probar su dicho; al juez le compete la dirección del proceso respecto a cada una de las partes. Realiza una valoración de acuerdo con el sistema de la sana crítica y luego vigila que las pruebas estén completas, que cumplan su cometido respecto a la afirmación de las partes, que no exista duda.

En la doctrina no existe consenso respecto a la función probatoria oficiosa del juez. Destacados autores como: Franco Cipriani y Girolamo Monteleone (italianos), Adolfo Alvarado Velloso y Omar Abel Benabentos (argentinos), no comparten los amplios poderes probatorios del juez. Franco Cipriani (italiano) estima debe prescindirse de las ideas publicistas y Girolamo Monteleone (italiano) manifiesta que se vulnera el principio de imparcialidad. Igualmente, Alvarado Velloso (argentino), señala que dicha iniciativa probatoria del Juez vulnera la imparcialidad y además rompe el principio de la carga de la prueba. Para Omar Abel Benabentos (argentino), esta iniciativa altera las reglas de la carga de la prueba, el contradictorio, imparcialidad y la igualdad de las partes en el proceso.

Por otra parte, Michelle Taruffo (italiano), considera que el juez es llamado a descubrir la verdad y debe utilizar todos los medios de que dispone para obtenerla y que el proceso concluya con una decisión verdadera. Para Eugenia Ariano Deho (peruana) y Devis Echandía (colombiano) las facultades en orden a la introducción y prueba de hechos no supone la pérdida de la imparcialidad, ya que el resultado del proceso civil tiene un interés público. Sobre el asunto, afirma Jairo Parra Quijano (colombiano) que el juez debe ser parcial en la búsqueda de la verdad y, con este proceder cumple con el principio de imparcialidad. Por su parte, el doctor Jorge Fábrega Ponce (panameño), manifestó que las pruebas oficiosas no vulneran el debido proceso, ya que por ministerio de las respectivas leyes, esas pruebas se practican en contradictorio y responden a un interés superior, cual es el de comprobar las afirmaciones de las partes por un organismo sin interés personal en el proceso. En este orden, Oliver Galé (colombiano), nos dice que, se justifica la prueba de oficio para comprobar la verdad, que garantiza una paz social, que va inmersa en los fines estatales. Para Joan Pico I Junoy (español), la actividad probatoria, no infringe su deber de imparcialidad, su único objetivo es poder cumplir eficazmente la función de tutela judicial que la Constitución le asigna. Y Morello (argentino) indica que el juez debe hacer uso de los poderes de esclarecimiento en la

búsqueda de la verdad objetiva, para el resultado de la justicia. Señala el autor Argentino Juan Manuel Converset, que el juez debe disponer las diligencias razonables y necesarias para poner en claro la verdad de los hechos controvertidos, respetando, obviamente, el derecho de defensa de las partes.

La prueba de oficio no puede suponer extralimitación del juez, o rebasar los parámetros sobre los cuales se cimienta su regulación, ya que ello puede significar vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, de acuerdo con fallos constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, la prueba de oficio puede ser empleada para tutelar derechos fundamentales de personas vulnerables como menores de edad y personas con discapacidad.

La evolución del derecho se vislumbra hacia una cultura de paz, de orden; en oposición a la injusticia y la vulneración de los derechos humanos, es por ello, que el juez debe hacer uso de todo lo que la ley le permite, entre estos, los poderes oficiosos, procurando que su decisión se emita sobre un caudal probatorio lo más completo posible.

La práctica de la prueba de oficio hace vigentes los siguientes principios: 1. Impulso procesal y economía procesal, el juez civil como director del proceso y, por ende, como director de la fase probatoria, debe impulsar el proceso y garantizar la economía procesal. Debe el Juez velar porque las pruebas se practiquen de acuerdo con la Ley, es decir, cuidar que las mismas se ejecuten de manera perfecta, por ello, debe disponer de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, siempre que esta haya sido mal practicada o resulte defectuosa. 2. Legalidad, la facultad oficiosa probatoria esta prescrita en nuestro Código Judicial en varios artículos; pretende la búsqueda de la verdad material como principio de nuestro procedimiento civil y en esta medida garantiza la tutela judicial efectiva., 3. Igualdad, mediante la prueba de oficio el

juez puede lograr la igualdad de las partes; la prueba de oficio como herramienta para verificar, aclarar los hechos alegados por las partes no lesiona el principio de igualdad porque el juez no intenta beneficiar a una de las partes en perjuicio de la otra, sino que ejerce el deber oficio probatorio para estar lo más claro posible antes de emitir su decisión. 4. Verdad material, el juez en su sentencia debe declarar la verdad sobre lo ocurrido y aplicar el derecho, de allí, la gran utilidad de la prueba de oficio para verificar las afirmaciones de las partes, tal como está regulada en el Código Judicial. El proceso solo puede ser visto como la búsqueda de una verdad conforme a la prueba judicial, derivada de las pretensiones de las partes y conforme a los fines del proceso. Y no se trata de sobreponer la verdad y la justicia a la Constitución y la Ley, el juez debe cumplir con garantizar todos los valores y principios Constitucionales y legales, entre estos, la prueba de oficio. 5. Equidad procesal, implica utilizar todos los medios posibles para el reconocimiento del derecho que se pretende en el proceso. El Juez civil cumple con el principio de equidad al dar validez o cumplir con las disposiciones que regulan ese procedimiento, entre ellas, la prueba de oficio. No solo es dar a ambas partes las mismas oportunidades, es algo más que igualdad, si a pesar de que se les ofrece a ambas partes las mismas oportunidades en el proceso, existe desigualdad, el juez debe buscar ese equilibrio para reconocer el derecho pretendido y hacer justicia. Es el caso de que en un proceso surja la necesidad de decretar una prueba de oficio para la verificación de las afirmaciones de las partes y así llegar lo más cerca posible a la verdad, lo que permite emitir un fallo legal, justo y equitativo.

Son deberes del juez, la dirección del proceso, la búsqueda de la verdad y en atención a esa verdad, administrar justicia alentado por el interés público como lo es la justicia; que en su conciencia quede la paz de que su decisión ha sido lo más justa posible. El juez se debe a la Constitución y la ley, y estas deben interpretarse teniendo presente que el objeto de todo proceso es el reconocimiento de los derechos.

Las amplias facultades probatorias del juez en el proceso civil panameño, tal como se encuentra regulada, no vulneran el principio dispositivo, el derecho a la prueba, imparcialidad, ni el principio de contradicción. Es así que dicha iniciativa probatoria oficiosa no lesiona ni es contraria a los derechos de las partes ni es contraria al proceso civil moderno.

Países como Panamá, Colombia, Costa Rica, México, Perú, Uruguay, Puerto Rico, España, Argentina, Bélgica, Alemania, Italia, Francia, Suiza y Portugal contemplan en sus ordenamientos procesales civiles la prueba de oficio; cada país de acuerdo con las características, límites y presupuestos propios de su legislación procesal. En Chile existe un proyecto de Ley de un Nuevo Código Procesal Civil, el cual mantiene entre sus normas la prueba de oficio en oralidad.

En nuestro país, la Ley 63 de 2008 que regula el Código Procesal Penal, contempla una diversidad de poderes oficiosos, no obstante, en materia de pruebas se prohíbe de manera expresa. Consideramos que dicha prohibición no es definitiva; los jueces deben hacer uso de la misma ante la posible vulneración de derechos fundamentales, y un derecho fundamental es el reconocimiento de los derechos, es así, que el juzgador debe ordenar la prueba de oficio en búsqueda de la verdad y así reconocer el derecho de las partes, sea imputado o víctima. El Sistema Penal Acusatorio con un modelo de gestión en oralidad, es la reforma de mayor trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico penal, de allí que, la oralidad está de moda y existe el interés y la voluntad de realizar reformas en las otras jurisdicciones en este sentido. No obstante, nos surge una inquietud, y es que en respaldo de dicha oralidad que implica celeridad, rapidez se deje de lado la búsqueda de la verdad; debe existir un equilibrio entre celeridad y fallos legales y justos. En el proceso penal se limita o elimina la iniciativa probatoria del juez, en cambio en el proceso civil esta iniciativa se mantiene vigente.



Hoy día, en la práctica, algunos jueces se resisten a practicar pruebas de oficio, incluso, en los casos que son necesarias; a pesar de que nuestro ordenamiento procesal civil contempla la iniciativa probatoria oficiosa del juez, los juzgadores se niegan a ordenar pruebas de oficio, imbuidos tal vez de las diferentes concepciones que se tiene sobre las mismas.

Entre los factores o causas que inciden en que algunos jueces se resistan al decreto de la prueba de oficio, podemos mencionar: 1. La incompatibilidad de dicha facultad probatoria, ya que consideran que es un derecho de las partes; 2. Que el objeto del litigio es de carácter privado; 3. Que la carga de la prueba la tiene el actor; 4. Que la imparcialidad del juez se ve afectada al tomar la iniciativa probatoria oficiosa; 5. Que se vulnera el principio de igualdad; 6. Que existe abuso del poder en el proceso; 7. En la configuración de una concepción distinta del papel del juez en un Estado Social y Democrático de Derecho; 8. Que podría convertirse en un obstáculo para la solución oportuna de las controversias sociales. Argumentos que no tienen un sustento válido, la prueba es un derecho de las partes, son estas quienes aducen y presentan las mismas para la defensa de sus intereses y en atención a la carga probatoria que le incumbe, no obstante, una vez presentadas e incorporadas al expediente le pertenecen al proceso y de ellas se sirve el juez para determinar la existencia de los hechos discutidos y decidir de acuerdo con el derecho. Todo lo anterior, debe ser justificado en el fallo que se profiere.

En el ordenamiento procesal civil panameño, los presupuestos o reglas para el decreto de la prueba de oficio no están claros, lo que elimina la posibilidad de garantizar un sistema procesal que brinde seguridad jurídica. Es así que señalaremos los presupuestos que debe tener presente el juez para el decreto de la prueba de oficio y son los siguientes: La prueba de oficio debe estar regulada en el ordenamiento, debe fundamentarse en el material de hecho aducido o aportado por las partes y discutido en

el proceso. Además, debe reunir las exigencias de ley para ser apreciada, cumplir con el requisito de oportunidad, es decir, ser incorporada al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas en el Código Judicial en el período probatorio y al momento de fallar; estimamos que la misma debe ser decretada por una sola vez y en el momento de fallar; debe satisfacer los requisitos de procedencia como: pertinencia, conducencia y utilidad, es decir, guardar relación con los hechos y las afirmaciones de las partes, debe ceñirse a los hechos discutidos (congruencia) y deben ser legalmente eficaces en la búsqueda de la verdad. El decreto de la prueba de oficio es notificado a las partes lo que permitirá el contradictorio y el derecho de defensa; no puede decretarse sobre pruebas prohibidas por la ley ni contrarias a la moral y al orden público; no puede suplir la negligencia e inacción probatoria de las partes, no puede traer al proceso pruebas nuevas. El decreto de la prueba de oficio debe cumplir, además, con los principios de impulso y economía procesal, verdad material, igualdad, imparcialidad, motivación y el interés superior y prevalente como lo es la justicia y la equidad.

Los jueces que decretan pruebas de oficio, quizás por la indefinición de sus presupuestos, no efectúan una debida motivación al momento de disponer la práctica de la prueba oficiosa; motivación que generaría legitimidad a dicha iniciativa. Los juicios o argumentos que un juez elige para aplicar el derecho a una causa determinada deben ser justificados. Es deber del juez fundamentar la decisión del caso a través de una motivación razonada, por cuanto constituye la garantía del derecho de defensa de las partes, transparencia, legitimidad de la sentencia y propicia la confianza de los ciudadanos en la justicia. Motivar no es solo relacionar hechos, sino explicar de qué forma estos llevaron al juez a proferir una decisión sobre la existencia o no de hechos y pretensiones de las partes; así como descartar los de la parte no favorecida con la decisión. Para ello, debe auxiliarse de la prueba de oficio con el fin de obtener la información suficiente para validar o no, tales posturas. Este deber del juez de buscar la verdad en el proceso civil, está derivado de un imperativo impuesto por la Constitución

Política y la Ley.

Al no estar claros o bien definidos los presupuestos o reglas para el decreto de la prueba de oficio, existe resistencia o temor de los jueces para aplicarla. La inaplicación de la prueba de oficio en el proceso civil frente a una verdadera impartición de justicia, trae como consecuencia: 1. El incumplimiento del Juez de su función jurisdiccional; 2. Premia la ineptitud o acierto de los apoderados judiciales de las partes en materia de pruebas, dando vigencia a la astucia; 3. Reconoce la existencia de una exclusividad de las partes respecto a la prueba; 4. Desconoce el carácter público del proceso; 5. Propicia la falta de legitimación del Estado; 6. Crea en el ánimo de los ciudadanos que ante pruebas insuficientes aportadas por las partes, el juez dicta una sentencia alejada de la verdad y por tanto, injusta; 7. Descuido de su deber de cumplir con la función de juzgar; 8. No garantiza la búsqueda de la verdad real; 9. El litigio es decidido de manera insegura, generando desánimo, desconfianza en el usuario; 10. La prueba no cumple con su función; 11. Se aleja de la equidad procesal necesaria en cada caso en concreto; 12. Vulnera derechos fundamentales.

Debemos indicar que el proceso tiene como fin además de la decisión del conflicto, garantizar la justicia, para alcanzar la paz social. Corresponde al juez, ser un verdadero director del juicio, y no un simple espectador. Su actuación debe estar dirigida en primer lugar a la búsqueda de la verdad para su convencimiento, enfocada en intrigalidad jurídica de las partes, el respeto al derecho fundamental y constitucional de defensa; cumplir con el principio de imparcialidad al orientarse de las pruebas presentadas por las partes. Es así que le es permitido suplementar y perfeccionar ese derecho a probar mediante la prueba de oficio.

La administración de justicia, debe mejorar teniendo como norte aspectos de calidad, eficiencia, eficacia y celeridad a las respuestas de la ciudadanía. No puede

priorizarse la rapidez ante fallos justos y legales. Es en este sentido que debe reformarse nuestro procedimiento civil, que se trate de un modelo de gestión en oralidad que contemple las iniciativas oficiosas probatorias en la búsqueda de la verdad, sin perjuicio de las garantías y derechos de las partes.

Conocido es el interés de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en presentar un proyecto de ley que reforme el procedimiento civil actual en el que prevalezca únicamente la ORALIDAD de todos los procesos civiles, pero ese cambio debe tener resultados no solo para el poder judicial en cuanto a descongestión de los tribunales, sino también para los ciudadanos que proclaman justicia; que se trate de un proceso civil con orientaciones constitucionales, que suponga una concepción de la función jurisdiccional en el contexto del servicio público de la justicia efectiva, con la presencia de un verdadero deber de probar, en el que se encuentra la carga probatoria de las partes y la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional.

***BIBLIOGRAFIA.***

## LIBROS.

1. ALVARADO Velloso, Adolfo. Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio, Editorial Temis, S.A., Bogotá – Colombia, 2004, 176 págs.
2. ALVARADO Velloso, Adolfo. El Juez (sus deberes y facultades), primera edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982, 334 págs.
3. ARAZI, Roland. La Prueba en el Proceso Civil, tercera edición, Editorial La Roca, Buenos Aires-Argentina, 2001, 489 págs.
4. ARMENTA Deu, Teresa. Principio Acusatorio y Derecho Penal, José María Bosch editor, S.A., Barcelona, 1995, 128 págs.
5. ARMENTA Deu, Teresa. La Prueba Ilícita (un estudio comparado), segunda edición, Marcial Pons, Madrid, 2011, 223 págs.
6. AZULA Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo I “Teoría General del Proceso”, décima edición, editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2010, 483 págs.
7. AZULA Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo II “Parte General”, décima edición, editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2015, 458 págs.
8. AZULA Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo VI “Pruebas Judiciales”, novena edición, editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2015, 413 págs.
9. BÁEZ Silva, Carlos y otros (coordinadores). Interpretación, Argumentación y Trabajo Judicial, Editorial Porrúa México, primera edición, México, 2009, págs.396.
10. BARSALLO, Pedro. Derecho Procesal I, Volumen I, Primer semestre, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1999, 234 págs.
11. BENABENTOS, Omar Abel. Teoría General Unitaria del Derecho Procesal, Segunda edición, editorial Temis, Bogotá, 2001.
12. CABRERA Acosta, Benigno H., Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, sexta edición, Colombia, 1996, 487 págs.
13. CAÑÓN Ramírez, Pedro Alejo. Teoría y Práctica de la Prueba Judicial, segunda

edición, editorial Ecoe, Bogotá-Colombia, 2013, 527 págs.

14. CAPPELLETTI, Mauro. La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil, primera edición, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires- Argentina, 1972, 482 págs.
15. CÁRDENAS Gracia, Jaime. La Argumentación como Derecho, segunda edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, págs. 238.
16. CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. Segunda edición, Traducción: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982, 269 págs.
17. COUTURE, Eduardo. Estudios, ensayos y lecciones de Derecho Procesal Civil, Vol. 2 Serie Clásicos, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 475 págs.
18. COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1942.
19. CHAMORRO BERNAL, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva, editorial Bosch, Barcelona, 1994.
20. CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo 4, traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonzo y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A., de C.V., editorial mexicana, 1997.
21. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. 3 Serie Clásicos, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 672 págs.
22. DE PINA; Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, decimoséptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
23. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 2002, 488 págs.
24. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal (Pruebas Judiciales), Tomo II, novena edición, Editorial ABC, Bogotá-Colombia, 1988, 586 págs.
25. EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil, segunda edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires- Argentina, 1992, 140 págs.
26. FÁBREGA Ponce, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I y II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 2004, 1505 págs.

27. FÁBREGA Ponce, Jorge. Medios de Prueba. Tomo I y II, Segunda Edición, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1998, 594 págs.
28. FÁBREGA, Jorge. Teoría General de Las Pruebas. Reimpresión de la cuarta edición, Editora Jurídica Iberoamericana, S.A., Panamá, 2012, 812 págs.
29. FÁBREGA, Jorge y CUESTAS, Carlos. Principios Probatorios en Materia Civil y Estudios Procesales Penales. Editorial Cultural Portobelo, Panamá, 2008, 277 págs.
30. FÁBREGA, Jorge Y CUESTAS, Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Procesal Penal. Editores Colombia, S.A., primera edición, 2004, 1424 págs.
31. FÁBREGA Ponce, Jorge; GUERRA de Villalaz, Aura Emérita. Casación Civil y Casación Laboral, Casación Penal, editorial Varitec, S.A. (Costa Rica), Panamá, 357 págs.
32. FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pissarello. Editorial Trotta, Madrid, 2009, 391 págs.
33. FIORAVANTI, Maurizio. Los Derechos Fundamentales. Presentado por Clara Álvarez Alonso. Quinta edición, Editorial Trotta, Madrid, 2009, 165 págs.
34. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Octava edición, Colecciones Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990, 429 págs.
35. GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Séptima edición, Oxford University Press, México, 2005, 380 págs.
36. GORJÓN, Francisco, STEELE, José. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, segunda edición, Oxford University Press, México, 2012, 327 págs.
37. HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional, segunda edición, Editorial Cultural Portobelo, Panamá, 2011, 226 págs.
38. HOYOS, Arturo y HOYOS, Carlos Arturo. El Debido Proceso. Editorial Cultural Portobelo, S.A., Panamá, 2009, 105 págs.
39. IGLESIAS, Jorge. Estudios sobre Derecho Probatorio. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1995, 161 págs.
40. KIELMANOVICH, Jorge. La Prueba en el Proceso Civil, quinta edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, 156 págs.



41. KISCH, Wilhem, e.L. Prieto Castro. Elementos de Derecho Procesal Civil: traducción de la cuarta edición alemana y adiciones del derecho español, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1940.
42. LESSONA, Carlos. Teoría de Las Pruebas en Derecho Civil. Vol. 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 930 págs.
43. LEVAGGI, Abelardo. Historia del Proceso Civil (Indiano y argentino, siglos XVI a XIX, primera edición, editorial Depalma, Buenos Aires, 1974, 80 págs.
44. LORCA Navarrete, Antonio María. Estudio Jurisprudencial de los Poderes del Juez Civil en materia probatoria, Editorial DIJUSA, España, 2006, 108, págs.
45. MIDON, Marcelo Sebastián (coordinador) y otros. Tratado de La Prueba, primera edición, Editorial Librería de La Paz, Argentina, 2007, 797 págs.
46. MONRROY Cabra, Marco Gerardo. Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Parte Especial, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1996, 665 págs.
47. MORA Cora, Silvestre. Tratado de Pruebas Civiles y Penales. Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, S.A., México, 2001, 227 págs.
48. MORELLO, Augusto. La Prueba, primera edición, editorial Abeledo –Perrot, Buenos Aires - Argentina, 1991, 273 págs.
49. MONTERO Aroca, Juan (coordinador) y Otros. Proceso Civil e Ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, 433 págs.
50. MONTERO Aroca, Juan. Nociones Generales sobre la Prueba (entre el mito y la verdad) en la Prueba. Cuadernos de Derecho Judicial (dir.: Montero), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
51. MUÑOZ Sabate, Luis. Curso de Probática Judicial, primera edición, Editorial La Ley, España, 2009, 215 págs.
52. MURILLO Rodríguez, Roy. Ejecución de la Pena, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), San José- Costa Rica, 248 págs.

53. OLIVER Galè, Carlos Alberto. La Prueba de Oficio: Entre Activismo y Revisionismo. El Punto de Vista de un Juez. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín - Colombia, 2010, 200 págs.
54. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho Procesal Civil. Tomo I, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1992, 470 págs.
55. PARRA Quijano, Jairo. Racionalidad e Ideología en Las Pruebas de Oficio. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2004, 224 págs.
56. PARRA Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, decimoctava edición, Librería ediciones del Profesional Ltda, Bogotá-Colombia, 2011, 868 págs.
57. PEREIRA Campos, Santiago (Coordinador) y Otros. Modernización de la Justicia Civil. Editorial Tradinco, S.A., Universidad de Montevideo - Uruguay, 2011, 1074 págs.
58. PRIETO Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Vol. 1, Madrid, 1972.
59. ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil, Vol. 1 Serie Clásicos, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 496 págs.
60. SANJUR Rìos, Eva Isabel. El Procedimiento Probatorio en el Ámbito del Juicio Verbal. Editorial Reus, S.A., Madrid- España, 2010, 271 págs.
61. SENTIS Melendo, Santiago. La Prueba, Editorial Jurídica Europa- América, Buenos Aires, 1979, 608 págs.
62. TAMAYO y Salmorán, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho, Universidad Autónoma de Nuevo México, México, 1984.
63. TARUFFO, Michele. La Prueba de Los Hechos. Editorial Trotta, Madrid, 2011, 542 págs.
64. TARUFFO, Michele. La Motivación de la Sentencia Civil. Editorial Trotta, Madrid, 2011, 414 págs.
65. TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, 299 págs.
66. VAZ Ferreira. Conferencia: "La Suerte del Individualismo ha sido una Suerte Lógica y Trágica", del Libro COUTURE, EDUARDO. Estudios, Ensayos y Lecciones de Derecho

Procesal Civil, Vol. 2 Serie Clásicos, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, pág. 99

**CONFERENCIAS, ARTÍCULOS, MANUALES, FOLLETOS, REVISTAS.**

67. American Bar Association Rule of Law Initiative. Manual de Audiencias previas al Juicio Oral en el Sistema Acusatorio, editora Novo Art, S.A., Panamá, 2011, 136 págs.

68. VEGA, Arcelio y otros (autores nacionales), LARROSA, Miguel (consultor internacional). Constitución y Proceso Civil, Panamá, junio, 2000, 163 págs.

69. CÁMARA Ruiz, Juan. Las Facultades del Juez en la Actividad Probatoria y la Oralidad. Comunicación realizada en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Manuel Ortells Ramos, España.

70. CONDE de la Cañada. "Las Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que empiezan, continúan y acaban en los Tribunales reales".

71. GORJÓN, Francisco. Métodos Alternativos de Solución de Controversias, Solución a la impetración de la justicia, en ELIAIA, año 2, número 3, UANL, México, 2002.

72. HERRERA Vergara, Yanireth M., Facilitadores Judiciales Comunitarios como Mecanismo de Acceso a la Justicia de los Grupos Vulnerables en Panamá; del Libro Justicia en el Marco de los Derechos Humanos, La Equidad y la Justicia Alternativa, Perspectiva Panameña y Mexicana, Edición Especial, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2014, 420 págs.

73. HOYOS, Arturo. El Control Judicial y Bloque de Constitucionalidad en Panamá, Revista de Derecho Comparado, págs. 785 a 807.

74. HOYOS, Arturo "La Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal", de la Revista Lex No. 2, enero-junio, 1986, Colegio Nacional de Abogados de Panamá.

75. MEJÍA, Jerónimo. Estatus Jurídico de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Panameño luego de las Reformas Constitucionales de 2004, Publicado en Nuevas Tendencias del Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, del Instituto

de Estudios de Investigación Jurídica de Nicaragua. Dirigida por Sergio Cuarezma y Rafael Pichardo, 2011, págs. 663 a 691.

76. MONTELEONE, Girolamo. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año V-No. 7, Buenos Aires, 2005, página 240.

77. NÚÑEZ De López, Antonia. “La Percepción Social y el Ideal de Justicia”, Revista de la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), Año V No. 5, 2007, 108 págs.

78. NÚÑEZ González, Valentina. ¿A dónde fue la Justicia?, Revista de la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), Año V No. 5, 2007, 108 págs.

79. PARRA Quijano, Jairo. “la Prueba de Oficio en Materia Contenciosa”, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Volumen II, No 26-2000.

80. SÁNCHEZ, Arnulfo. La actuación de los jueces estatales como árbitros privados, un problema de orden público, de la Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, Comunitaria No. 5, enero, 2013, 137 a 153 págs.

81. SÁNCHEZ, Arnulfo, LIZAOLA, Cristina. Preparación e Implementación del Juicio Arbitral en Baja California, del Libro Justicia en el Marco de los Derechos Humanos, La Equidad y la Justicia Alternativa, Perspectiva Panameña y Mexicana, Edición Especial, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2014, 391 a 409 págs.

82. VEGA, Arcelio. Las Notificaciones conforme a las Reformas en el Código Judicial, de la Revista de Derecho Procesal en Homenaje al maestro HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. Panamá, 2001, pág. 405 a 418.

### **CÓDIGOS Y LEYES.**

- Constitución de la República de Panamá.
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (info4.juridicas.unam.mx).
- Constitución Política de Colombia.
- Código Judicial de la República de Panamá.
- Código Agrario de la República de Panamá.
- Código de la Familia y del Menor de la República de Panamá.

La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño:  
determinación de sus límites y consecuencias jurídicas.

- Código Laboral de la República de Panamá.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano.
- Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000.
- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988, páginas 158.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal de México.
- Código Procesal Civil de Chile.
- Código Procesal Civil de Perú.
- Código General del Proceso de Uruguay.
- Código Procesal Civil de Ecuador.
- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- Código de Procedimiento Civil de Costa Rica, Ley 7130 publicada en el Alcance 35 a la Gaceta 208 de 3 de noviembre de 1989.
- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. Decreto No. 9.042 de 12 de junio de 2012.
- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- Código Procesal Penal de Portugal.
- Código Procesal Penal de Argentina.
- Código Procesal Penal de Perú.
- Código Procesal Penal de Colombia.
- Código Procesal Penal de Nicaragua.
- Código Procesal Penal de Chile.
- Código Procesal Penal de Bolivia.
- Código Procesal Penal de Ecuador.
- Código Procesal Penal de Alemania.
- Ley Criminal de España.
- Código Procesal Penal de Italia.

- Código Procesal Penal de Francia.
- Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, Que regula el Procedimiento Administrativo.
- Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”.
- Ley No. 63 de 27 de agosto de 2008, que regula el “Código Procesal Penal”.
- Ley No. 53 de 28 de agosto de 2015, “Que regula la Carrera Judicial”.
- Ley 75 de 18 de diciembre de 2015, “Que subroga la Ley 15 de 2008, que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales, y dicta otras disposiciones”.
- Ley 76 de 18 de diciembre de 2015, “Que regula Medidas de Transparencia y Celeridad en la Administración de Justicia”.
- Acuerdo No. 244 de 13 de abril de 2011, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que adopta la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia, modificado por el Acuerdo No. 644 de 29 de noviembre de 2011, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Acuerdo No. 523, de 4 de septiembre de 2008, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que regula el Código de Ética Judicial panameño.

#### ***PÁGINAS DE INTERNET.***

- <http://www.organojudicial.gob.pa>. Fallos en general de la Corte Suprema de Justicia.
- <http://derechoprivado.uniandes.edu.co>. La Prueba de Oficio en el Proceso Civil: ¿Imparcialidad del Juez e Igualdad de las Partes?, por Loly Aylú Gaitán Guerrero, junio de 2010 – Universidad de Los Andes – Facultad de Derecho. Revista de Derecho Privado.
- <http://www.icdp.org.co>. Código General del Proceso, Colombia, 12 Julio 2012.
- <http://www.cancilleria.gov.co>. Código de Procedimiento Civil, Colombia.
- <http://www.ambitojuridico.com>. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 11001310302020060012201 (SC-9493), jul. 18/14, M. P. por Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia de 26 de julio de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia. Sentencia de 25 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Colombia. Sentencia T-1013 de 7 de

diciembre de 2010, Corte Constitucional de Colombia, M.P. María Victoria Calle.

- <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Sentencia C-159/07, Sentencia C-396/07, Sentencia T-264, Sentencia T-042/05, Sentencia T-1270, Sentencia C-251/01, Sentencia C-225-95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-578-95, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-358-97, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; y Sentencia C-191-98, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; todas de la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-358-97 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, y Sentencia C-582-99 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-191-98 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <http://revistaci.blogspot.com>. Revista de Semilleros de Investigación Cultura Investigativa, martes, 30 de noviembre de 2010. La Prueba de Oficio en el Proceso Civil como Facultad-Deber del Juez.
- <http://www.cancillería.gov.co>. Comparativo entre la Ley No. 15.982 y las Modificaciones introducidas por la Ley No. 19.090 de junio de 2003. Comparativo del Código General del Proceso y sus modificaciones. Material preparado por el Departamento Contencioso Hughes & Hughes.
- <http://www.la-razon.com>. CONVERSET, Juan Manuel. Los Poderes del Juez en el Proceso Civil, La Razón/ La Gaceta Jurídica. Abogado y profesor argentino, 08 de mayo de 2012.
- <http://www.monografías.com>. URETA G., Juan. Teoría de la Argumentación Jurídica: Material de Lectura.
- <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/argumentacionjuridica.html>. LERMA, Héctor. La Argumentación Jurídica a la luz del maestro Manuel Atienza.
- <http://www.monografías.com>. MONTIEL, Luis; Méndez, María y Turcios, Nelson.

Derecho a la Prueba como categoría jurídica protegible en el Proceso Civil. Universidad Francisco Gavidio, San Salvador, julio, 2003.

- <http://www.documentacatholicaomnia.eu>. Código de Derecho Canónico.
- [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es). Sentencia 114/1984 y 127/1996 del Tribunal Constitucional Español.
- [Http://revistas.ucm.es](http://revistas.ucm.es). PEÑARANDA Quintero, Héctor Ramón. Principio de Equidad Procesal, Universidad de Zulia, Venezuela. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Publicación Electrónica de la Universidad Complutense de Madrid.
- [Http://www.proceduralfairness.org](http://www.proceduralfairness.org). Equidad Procesal: Elemento principal en la satisfacción de la ciudadanía.
- [Http://www.miguelcarbonell.com](http://www.miguelcarbonell.com). La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: principales novedades, septiembre de 2012.
- [Http://www.bibliojuridicas.unam.mx](http://www.bibliojuridicas.unam.mx). José Ovalle Favela, en su escrito "Tendencias Actuales en el Derecho Procesal Civil, pág. 33.
- [Https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127305](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127305). GUASP, Jaime. Administración de Justicia y derechos de la personalidad; RE No.17, 75-145 págs.

#### ***JURISPRUDENCIA:***

- Sentencia de 13 de septiembre de 1984, emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 2 de octubre de 1992, proferida por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 19 de diciembre de 1994, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia del ex magistrado Rodrigo Molino A.
- Sentencia de 27 de diciembre de 1994, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia del 10 de agosto de 1995, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de



Panamá.

- Sentencia de 30 de mayo de 1996, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 21 de marzo de 1997, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 19 de mayo de 1998, dictada por la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 24 de septiembre de 1998, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Ponente el ex magistrado: Rogelio Fábrega.
- Sentencia de 20 de octubre de 1999, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. M.P. José Troyano .
- Sentencia de 4 de julio de 2000, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, bajo la ponencia de: Publio Muñoz Rodríguez.
- Sentencia de 31 de agosto de 2000, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del ex magistrado José A. Troyano.
- Sentencia de 11 de octubre de 2000, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, Magistrada Ponente: Eva Cal.
- Sentencia de 30 de noviembre de 2000, proferida por la Corte Suprema de Justicia Panamá.
- Sentencia de 29 de enero de 2001, dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente (magistrado suplente): Gabriel Fernández (q.e.p.d.).
- Sentencia de 8 de febrero de 2001, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.
- Sentencia de 18 de mayo de 2001, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Fallo de 28 de mayo de 2001, proferido por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 28 de junio de 2001, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del ex magistrado: Rogelio Fábrega Z.
- Sentencia de 24 de junio de 2002, dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de

Justicia, bajo la ponencia del ex magistrado Rogelio Fábrega Z.

- Sentencia 2 de agosto de 2002, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, Magistrado Ponente: Nodier Jaramillo.
- Sentencia de 30 de enero de 2003, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 19 de junio de 2003, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 26 de marzo de 2004, Magistrado Ponente: Rogelio A. Fábrega Zarak, Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 29 de marzo de 2004, cita la Sentencia de 22 de enero de 2001, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 27 de abril de 2004, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 26 de mayo de 2004, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: José Troyano.
- Sentencia de 14 de julio de 2004, dictada por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Sentencia de 29 de julio de 2005, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 7 de marzo de 2007, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley Mitchell D.
- Sentencia de 28 de mayo de 2008, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley Mitchell D.
- Sentencia de 30 de julio de 2008, Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.
- Sentencia de 21 de agosto de 2008, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo E. Mejía E.
- Sentencia de 8 de septiembre de 2008, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Oydén Ortega Durán.
- Sentencia de 30 de abril de 2009, dictada por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

- Sentencia de 31 de agosto de 2009, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.
- Sentencia de 16 de noviembre de 2009, dictada por la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Oyden Ortega.
- Sentencia de 21 de diciembre de 2009, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente: Hipólito Gill Suazo (magistrado suplente), con salvamento de voto del Ex Magistrado Winston Spadafora.
- Sentencia de 26 de abril de 2010, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- Fallo de 17 de mayo de 2010, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.
- Fallo de 19 de mayo de 2010, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.
- Sentencia de 13 de agosto de 2010, dictada por el Pleno, Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Oydén Ortega (Salvamento de Voto).
- Sentencia de 11 de octubre de 2010, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.
- Sentencia de 8 de marzo de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía
- Sentencia de 12 de marzo de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Hernán De León Batista.
- Sentencia de 21 de junio de 2012, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley Mitchell D.
- Sentencia de 11 de diciembre de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Hernán A. de León Batista.
- Fallo de 21 de enero de 2013, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.

- Sentencia de 8 de noviembre de 2013, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.
- Sentencia de 23 de abril de 2014 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.
- Sentencia de 3 de julio de 2014, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Harley Mitchell.
- Sentencia de 22 de agosto de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil, de la de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Magistrado Ponente: Hayley J. Mitchell D.
- Sentencia de 15 de diciembre de 2014, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de 21 de abril de 2015, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Abel Augusto Zamorano.
- Fallo de 16 de junio de 2015, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, Jerónimo Mejía.
- Sentencia de 16 de marzo de 2016, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Magistrado Ponente: Hernán De León.