

ASPECTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS PRUEBAS CIVILES DE OFICIO

DR. PEDRO LAFONT PIANETTA

SUMARIO.

1. IMPORTANCIA. I. DESARROLLO JUDICIAL DE LAS PRUEBAS DE OFICIO. **2. EVOLUCIÓN.** 2.1. Antecedentes.- 2.2.- Desarrollo Jurisprudencial. II. COMPONENTES EN LAS PRUEBAS DE OFICIO. **1. Composición y Elementos.** **3. COMPOSICIÓN INTEGRAL.** **4. ATRIBUCIÓN PROBATORIA.** 4.1. Potestad. 4.2. Deber. 4.3. Integración Deber-Potestad.- **5. ACTIVIDAD DE INQUISITIVA.- 6. ACTIVIDAD DE JUZGAMIENTO.** 6.1. Naturaleza. 6.2. Consecuencias. 6.2.1. Pruebas de Oficio en las instancias. 6.2.2. Pruebas de Oficio en casación y revisión.- **7. ACTIVIDAD PROCESAL OPORTUNA.** 7.1. Acto procesal. 7.2. Oportunidad.- **8. FUNCIÓN PROBATORIA ÚTIL. 2. Criterios legales de utilidad probatoria para el decreto de oficio.- 9. UTILIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.- 10. UTILIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO PARA LA VALIDEZ DEL PROCESO.- 11. UTILIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO PARA LA EFICIENCIA DE LOS DEMAS MEDIOS DE PRUEBA.** 11.1. Utilidad de las pruebas de oficio para regularizar o convalidar los demás medios de convicción. 11.1.1. Utilidad procesal en los medios de prueba. 11.1.2. Criterios de utilidad procesal en los medios de prueba. 11.2. Utilidad de las pruebas de oficio para la eficacia objetiva de las pruebas o la verificación de los hechos. 11.2.1. Utilidad para la aclaración probatoria. 11.2.2. Utilidad para la complementación probatoria existente. 11.2.3. Utilidad para adición con prueba nueva.- II. EJERCICIO DE LA ATRIBUCIÓN PROBATORIA DE OFICIO. **12. EXTENSIÓN.** 12.1. Restricción tradicional. 12.2. Generalización en aumento.- ANEXO. Extracto Jurisprudencial de análisis.

1. IMPORTANCIA.

Se trata, sin lugar a dudas, de uno de los temas más interesantes del derecho procesal teórico-práctico, debido a la ausencia de control sobre su ejercicio y a la ausencia de criterios escritos sobre el particular. En efecto, para las personas

involucradas en el medio judicial, como son las partes apoderados y jueces, no es un secreto el carácter casi enigmático que suele darse al decreto de pruebas de oficio en procesos civiles. Porque las mencionadas personas no conocen las razones de su ejercicio, aunque las intuyen por su contenido; y más aún carecen de medios para controlar las inquietudes que sobre el particular puedan surgirles (vgr. como las de imparcialidad, desigualdad, etc.). Y, de otro lado, porque el juez, en no pocas ocasiones, desconoce o, más bien, no sabe cómo manejar este decreto de pruebas de oficio dentro del gobierno del proceso. Por ello, esta charla tiene como finalidad la de exponer un resumen sistemático de la actual orientación jurisprudencial sobre este tema.

I. DESARROLLO JUDICIAL DE LAS PRUEBAS DE OFICIO

2. EVOLUCIÓN.

Comencemos por señalar el significativo desarrollo que con relación a las fuentes básicas le ha dado nuestra jurisprudencia al tema de las pruebas de oficio, al punto que ha aproximado el proceso civil a su verdadero carácter inquisitivo en materia instructiva.

2.1. Antecedentes.

Sin embargo, es preciso reconocer que para el logro de este objetivo ha tenido en cuenta, además de una concepción efectivista del ordenamiento procesal, lo que ha sido expuesto por la doctrina extranjera¹ y nacional² en lo atinente a la mencionada materia.

¹ Rocca Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil. Edit. Temis. Bogotá 1983, Vol. II, pgs. 17 y ss.; Rosember Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil. Edit. Ejea, B. Aires 1955, tomo I, pgs. 383 y ss.; Satta Salvatore, Manual de Derecho Procesal Civil, Edit. Ejea B. Aires, Vol. 1 pgs. 165 y ss.; Santos Melendo, Santiago, El Proceso Civil. Edit. Ejea B. Aires, pgs. 153 y ss.; Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Edit. Uthea, B. Aires, 1944, pgs. 116 y ss.; Calamandrei, Piero. Estudios Sobre el Proceso Civil, Edit. Bebliog. Argentina B. Aires 1945, pgs. 216 y ss.; Condorelli, Epifanio, Del abuso y la mala fe del proceso. Edit. Perrot B. Aires, 1986 pgs. 201, 215 y ss.; Colombo, Alvarez, Neus y Procel. Curso de Derecho Procesal Civil. Edit. Abelardo - Perrot, Tomo I, 1992, pgs. 508 y ss.; Couture Edo. I. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Edit. Depalma. B. Aires, 1958, pgs. 215 y ss.; Acosta José V. Negligencia probatoria, Edit. Rumbinzai.-Culzoni, Santafé, Argentina, 1982, pgs. 35 y ss.

² Consúltense, entre otros, Devis E. Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Edit. Dika Bogotá, 1994, pgs. 29 y ss.; Parra Quijano Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Edic. El Profesional, Bogotá, 1994, pgs 39 y ss.; Azula C. Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil, Edit. Temis, Bogotá Tomo I, pgs. 68 y ss.; Blanco Gómez José Luis, Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio. Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994.

2.2. Desarrollo Jurisprudencial.

Pero, el fenómeno de las pruebas de oficio, tal como ha sido concebido tradicionalmente como aquel en que el juez posee la facultad de actuar por su propia iniciativa en el decreto de pruebas, ha tenido un gran desarrollo en materia jurisprudencial³ cuando en el fondo la concibe como una atribución inquisitiva de juzgamiento oportuno de carácter probatorio dentro del proceso.

I. COMPONENTES EN LAS PRUEBAS DE OFICIO

1. Composición y elementos

3. COMPOSICIÓN INTEGRAL

De allí que de acuerdo con lo anterior, las mencionadas pruebas de oficio tengan actualmente unos componentes que en su conjunto la integran, le dan vida y un sentido y alcance exacto. Tales elementos son: atribución, inquisición, juzgamiento, procedimiento y función probatoria.

4. ATRIBUCIÓN.

En primer lugar, estas pruebas llevan ínsitas el carácter de una verdadera atribución judicial, en el sentido de que simultáneamente constituyen una potestad para generarla y un deber de ejercerla para el órgano que la tiene.

4.1. Potestad.

En efecto, cuando el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "podrán decretarse pruebas de oficio" está señalando una verdadera potestad. De un lado, porque se trata de un poder especial⁴ que le otorga al órgano jurisdiccional las facultades de actuar por sí solo o a instancia del interesado, la de evaluar las condiciones que puedan motivar o no el decreto de pruebas de oficio y la de decretarla o abstenerse de hacerlo. Pero de otro lado, dicho poder se constituye en una verdadera potestad al imponer a las partes e interesados la sumisión o su ejercicio; pero, como se verá, con una clara función de justicia. Luego siendo así las cosas, la libertad

³ Comenzó, como se verá en el transcurso de esta exposición, con el reconocimiento de los poderes de oficio, para luego reclamar el decreto de oficio para aclaración de testimonios y la complementación de las pruebas, y finalmente exigir el cumplimiento del deber de su ejercicio.

⁴ Inicialmente la jurisprudencia habló simplemente de poderes: "El principio inquisitivo... en lo atinente a las pruebas... poderes oficiosos..." (Sentencia 7 de septiembre de 1978).

que, por dicha potestad aquí se tiene, no va más allá de su contenido, por lo que entonces no puede hablarse de libertad absoluta o arbitrio para decretar pruebas de oficio, porque sólo la hay en relación y dentro de las facultades de ese poder, y no con relación a los demás (vgr. para imponer consultas de oficio o para sustituir las peticiones que deben proceder de las partes). Ni tampoco puede decirse que haya discrecionalidad absoluta⁵, porque ella sólo se extendería a la evaluativa para la utilidad en el proceso, y no a las que se refieran a las motivaciones personales, familiares, etc. Por consiguiente, se trata de una potestad, que, a pesar de ser legal, se encuentra limitada. De allí que la legalidad y la libertad que encierra esta potestad, autoricen y aseguren teóricamente el ejercicio, el cual, aún el equivocado, en nada puede afectar la legitimidad, ni arriesgar las consecuencias de orden penal, las cuales, en su mayoría, provocan la abstención de su ejercicio.

4.2. Deber.

Sin embargo, no obstante que esta potestad encierra en sí mismo un cúmulo de facultades, no es menos cierto que respecto del órgano jurisdiccional no les son atribuidas como en el caso de los particulares, en forma potestativa, esto es, para que se ejerzan o no se ejerzan; sino que, por el contrario, se les adscriben con el deber de ejercerlas⁶ cuando ello se considere necesario. Por esta razón el ordenamiento procesal impone al órgano judicial el deber de "emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas" (art. 37, num. 4 C. de P.C.).

4.3. Integración deber-potestad.

Despréndese de lo anterior, entonces, que corresponde al órgano jurisdiccional ejercer esa potestad de oficio como un deber⁷.

En consecuencia, está obligado a evaluar la necesidad de pruebas de oficio, en lo cual se entiende facultado para tener en cuenta o no las insinuaciones de las partes o actuar por su propia iniciativa. También tiene el deber de concretar en cada caso la necesidad de una u otra prueba de oficio, en lo cual también está facultado para evaluar las condiciones y requisitos de su utilidad según las circunstancias del proceso, que más adelante se indicarán. Y finalmente también tiene el deber de decretar la prueba de oficio,

⁵ Consúltense casación del 12 de septiembre de 1994, que aparece al final.

⁶ Por ello la Corte ha venido insistiendo en "el deber de los jueces y magistrados en el sentido de ejercitar, con seguridad, la amplia iniciativa oficiosa... para la realización de los derechos tutelados..." (Consúltense Sent. No. 246 ...).

⁷ Esta es la concepción actual de la jurisprudencia, en la cual tiene prevalencia el deber (Consúltense Casación del 12 de septiembre de 1994).

cuando haya llegado a una condición positiva de su utilidad, en lo cual igualmente se entiende facultado para expedir su decreto.

En cambio, si en cumplimiento de aquellos deberes el órgano jurisdiccional, después de aplicar los criterios que más adelante se exponen, llega a la conclusión de la inutilidad de la prueba de oficio, no surge entonces, para él, el deber de decretar pruebas de oficio, sino que, por el contrario, debe abstenerse de hacerlo. Y es por esta razón por la cual ha sido reiterativa la Corte en el sentido de que la omisión del decreto de pruebas de oficio no genera nulidad procesal⁸, ni constituye error de derecho, pues éste, a diferencia de aquél, no se construye sobre una facultatividad o discrecionalidad relativa, sino sobre la violación de una situación reglamentaria imperativa en la producción, ritualidad y eficacia de la prueba. Sin embargo, cuando la realidad procesal hace de la prueba de oficio un deber imperativo (vgr. la prueba sobre ese hecho sobreviniente notorio), se ha admitido la posibilidad de la comisión de error de derecho⁹.

5. ACTIVIDAD INQUISITIVA PROBATORIA.

El carácter atributivo de la potestad-deber antes mencionado le otorga, a su vez, una naturaleza inquisitiva a dicha atribución judicial dentro de la parte probatoria del correspondiente proceso, la cual se consagra como complemento del carácter dispositivo general (*Judex Secundum Allegata et probata partium judicare debet y actore non probante reus absolvitur*) que en esta materia también se le asignan a las partes. De allí que le asista razón a los doctrinantes y a la jurisprudencia¹⁰ en la orientación mixta que actualmente tienen los asuntos probatorios civiles, lo que ha abierto espacio a la jurisprudencia para su desarrollo judicial, reclamando, cada día, su mayor tendencia inquisitiva. Basta para ello, recordar las siguientes palabras de la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia del 24 de febrero de 1974 dijo, con relación a los testigos, de que en algunos casos "antes de fallar se les debe llamar de oficio para que manifiesten la razón de su dicho, para su mejor colaboración".

⁸ Casación No. 136 del 26 de abril de 1989.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Primeramente la Corte habló de la adopción en el código de un "principio inequitativo" con poderes oficiosos (Casación 7 de septiembre de 1978). Luego, dijo que "El Código de Procedimiento Civil, en materia probatoria, estableció un sistema predominante inquisitivo al contrario de lo que ocurría en el Código Judicial anterior". (Sent. 27 de abril de 1981). De allí que, para esta Corporación, más que la denominación de "impulso procesal", "verdad material", "elemento inquisitorio", como discuten los doctrinantes, lo que importa es la función activa judicial en materia probatoria.

Y ese desarrollo ha venido continuando, tal como se verá más adelante en la siguiente exposición.

6. ACTIVIDAD DE JUZGAMIENTO PROBATORIO.

Concordante con lo dicho surge el carácter de juzgamiento, que se le ha dado jurisprudencialmente a la mencionada atribución con significativas consecuencias.

6.1. Naturaleza.

En efecto, debe señalarse que, de conformidad con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso", la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que el fenómeno de las pruebas, incluyendo las de oficio, es un asunto de juzgamiento porque constituye un elemento esencial en la sentencia judicial y en determinadas decisiones judiciales, como quiera que representa el juicio de demostración de los hechos que asume el juzgador sobre los hechos del caso litigado.

6.2. Consecuencias.

Ahora bien, dicha naturaleza de juzgamiento le ha permitido a la jurisprudencia desarrollar ampliamente las pruebas de oficio en las instancias y en el recurso extraordinario de revisión.

6.2.1. Pruebas de oficio en las instancias. En efecto, siendo las instancias, especialmente la primera o la única, aquella fase del proceso donde se goza de la plenitud de las facultades¹¹ para el establecimiento o comprobación de la verdad procesal, se justifica entonces que sea allí donde se ejercite la atribución de juzgamiento en materia probatoria, comprendiendo, en consecuencia, tanto el aspecto jurídico como el aspecto fáctico de las pruebas a decretar de oficio, tal como más adelante se verá. Por esa razón también se ha admitido la procedencia de esas pruebas de oficio en los Tribunales de arbitramento (Art. 18, num. 3º, D. 2651 de 1991).

6.2.2. Pruebas de oficio en casación y revisión. Y siendo concordante con lo expuesto la Corte Suprema de Justicia no ha reconocido este fenómeno

¹¹ "Bien puede el juzgador decretar pruebas de oficio no solo en los términos probatorios de las instancias, sino posteriormente, por fuera de las mismas, antes de fallar, sin que el ordenamiento, para verificar la verdad, lo hubiera circunscrito a una sola o única ocasión antes del proferimiento del fallo" (Sent. No. 444 del 26 de octubre de 1988).

en lo que se refiere prioritariamente al recurso de casación en sí mismo considerado, pues, como es bien sabido, en su tramitación y decisión no se obra como tribunal de instancia; en tanto que si lo ha reconocido en aquellos casos ajenos a la intervención misma de la casación, como ha sucedido en ciertas reconstrucciones de expedientes, incidentes, etc. y cuando, una vez casada una sentencia, asume su competencia como tribunal de instancia (art. 373, inc. 2 del C.P.C.).

Simular criterio venía adoptándose con relación al recurso extraordinario de revisión, en cuya tramitación se negaba la posibilidad de prueba de oficio en esta materia, con fundamento en la prevalencia del carácter de recurso extraordinario sobre el de acción o de proceso (y, en consecuencia, de instancia) que la jurisprudencia le venía dando a la legislación del texto original del Código de Procedimiento Civil¹². En tanto que desde la reforma de 1989, la jurisprudencia, al darle gradualmente, conforme a ella, prioridad al carácter de proceso a la revisión extraordinaria, consecencialmente también ha venido reconociéndole al órgano jurisdiccional la potestad de decreto de pruebas de oficio, llegando en este momento a adoptar en la presentación de la demanda de revisión un criterio dominante de instancia frente al tradicional de recurso extraordinario¹³. Algo semejante también ha acontecido con los recursos de homologación civil, en los cuales, debido a su relativa dominación de instancia, se les ha admitido legal y jurisprudencialmente sus respectivas pruebas de oficio¹⁴.

7. ACTIVIDAD PROCESAL OPORTUNA.

La oportunidad de esta atribución consiste en que sólo se tiene durante el juzgamiento de la parte (vgr. el incidente) o de todo el proceso correspondiente, lo que conduce a que su ejercicio se produzca entonces mediante un acto procesal oportuno.

7.1. Acto procesal.

En efecto, si la atribución de las pruebas de oficio se tiene por y para el objeto y finalidad del proceso correspondiente, es lógico entender que ella se encuentre sujeta a este último y deba reflejarse en un acto procesal que *suele llamarse decreto o auto de prueba de oficio*. Sin embargo, se trata de

¹² Consúltese la Sent. No. 007 del 26 de enero de 1995.

¹³ Consúltese auto del 16 de junio de 1997. Expediente R-6630.

¹⁴ Sobre la procedencia de la revisión extraordinaria contra laudos, verse Auto No. 1, 17 de enero de 1994.

un acto especial, porque, además de ser de contenido probatorio (lo que lo distingue de los de trámite o sustanciación), tiene la particularidad de poder referirse a todo el proceso, como cuando persigue su regularización (como se verá más adelante) o de limitarse a cierto aspecto probatorio (vgr. prueba documental) pero para el servicio de la verdad de los hechos materia de dicho proceso¹⁵. Además, se caracteriza por su falta de motivación, ausencia de recursos, etc.

7.2. Oportunidad.

Indica que la atribución para las pruebas de oficio se tiene, dice el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, "... en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, antes de fallar"; y agrega esta disposición que "cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades 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".

Sin embargo, la anterior descripción de las oportunidades para las pruebas de oficio, es bastante amplia¹⁶: De un lado, porque LAS OPORTUNIDADES PARA DECRETAR pruebas de oficio son prácticamente las de todo el proceso, ya que comprenden las principales oportunidades del mismo, como son las ordinarias, así como, las de antes de fallar en primera o segunda instancia y las de los incidentes; y, del otro, porque LAS OPORTUNIDADES PARA PRACTICARLAS son, además de las mencionadas, las correspondientes a las de la audiencia o período adicional pertinente. Pero la amplitud de estas oportunidades es de tal magnitud que las mencionadas limitaciones no comprenden el momento en que dentro de esas oportunidades pueden ser ejercidas estas atribuciones, pues pueden serlo durante todo el plazo correspondiente; sin embargo, el principio de la dirección del proceso exige escoger el más oportuno.

8. FUNCIÓN PROBATORIA ÚTIL.

De otra parte, la atribución para las pruebas de oficio está consagrada para que cumpla una función probatoria útil, que, a su vez, se encuentra señalada cuando, de un lado, el estatuto procesal le indica al juez que deben ser aquellas pruebas que "considere útiles para la verificación de los hechos

¹⁵ No está "circunscrito a una sola o única ocasión antes del proferimiento del fallo" (Sentencia No. 444 del 26 de octubre de 1988), y cuando la ley limita el ejercicio a una sola vez, como sucede con el art. 308 del C.P.C., la Corte no lo ha entendido por el número de actos sino por la unidad del tema a probar y sus circunstancias.

¹⁶ *Ibidem*.

relacionados con las alegaciones de las partes" (art. 179, inc. 1º C.P.C.); y, del otro, cuando el mismo ordenamiento le exige al órgano jurisdiccional que para tal efecto determine "lo que considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (art. 37, num. 4 del C.P.C.), o cuando la misma regulación lo faculta para que precise las "pruebas que estime convenientes para la verificación o aclaración de los hechos" (art. 186, inc. 3º del C.P.C.). Luego, la referida atribución ha sido otorgada con una finalidad específica, que, por lo tanto, siempre deberá observarse; y esa finalidad no es otra que la que sea útil o provechosa para la administración de justicia¹⁷, con la entidad que pueda reportar para el proceso en su regularización y para la función probatoria de los hechos. Y para ello, la misma ley le otorga unos criterios legales, tal como pasa a verse.

2. Criterios legales de utilidad probatoria para el decreto de oficio

9. UTILIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Cuando el numeral 4 del artículo 37 precitado establece el deber de decretar pruebas de oficio para "evitar ... providencias inhibitorias", no hace otra cosa que señalar como criterio legal de utilidad de la prueba de oficio, el de la efectividad de la administración de justicia, esto es, que las pruebas de oficio aseguren el derecho que tienen las personas a que el Estado no sólo le administre justicia sino que ésta también sea definitiva. De allí que se haya otorgado al juez esta atribución en beneficio directo de la administración de justicia, y, consecuentemente, de las partes e interesados correspondientes. Así lo ha admitido la Corte en pruebas de oficio de registros civiles para la demostración del presupuesto procesal de capacidad procesal¹⁸.

10. UTILIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO PARA LA VALIDEZ DEL PROCESO.

Se adopta precisamente cuando se impone al juez el deber de decretar pruebas de oficio para evitar nulidades, tal como cuando se ordenan pruebas

¹⁷ "Hoy el juez tiene la misma iniciativa y más amplia, 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" (Casación del 12 de febrero de 1977; 22 de julio de 1985 y 444 del 26 de octubre de 1988).

¹⁸ Al respecto, se recuerda que para la jurisprudencia debe prevalecer la nulidad sobre la inhibición cuando fallen los presupuestos de capacidad procesal para ser parte y la falta de competencia no saneada, en tanto que la inhibición acontece en caso de ausencia de demanda en forma (Casación 12 de enero de 1976 y 21 de marzo de 1991).

para evitar la continuación irregular de procesos interrumpidos, o para evitar que se reviva o continúe inválidamente un proceso totalmente concluido o, para evitar infringir ejecutoriadas del superior.

11. UTILIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO PARA LA EFICIENCIA DE LOS DEMÁS MEDIOS DE PRUEBA.

Ciertamente la ley autoriza genéricamente al juez decretar pruebas de oficio, cualquiera que sea, con excepción de la prueba de testigos, la cual requiere, para su decreto de oficio, que "... éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes" (art. 179, inc. 2º C. de P.C.). E igualmente lo indica en forma específica en ciertos medios de convicción que pueden decretarse de oficio, como ocurre con la declaración de parte (art. 202 C. de P.C.), los careos (art. 230 C. de P.C.), las aclaraciones, adiciones y complementaciones de dictámenes periciales (art. 240 C. de P.C.), los informes técnicos (art. 243 C. de P.C.) y las inspecciones judiciales (art. 244, inc. 1º C. de P.C.). Y en otros eventos, lo autoriza de manera especial, como las pruebas antropoheredobiológicas y fiscales en las investigaciones filiales (art. 7, Ley 76/68), etc.

Pero al lado de esas atribuciones legales, lo cierto es que el ordenamiento ha señalado numerosos criterios que están orientados a darle eficiencia a la prueba desde un punto de vista legal y fáctico.

11.1. Utilidad de las pruebas de oficio para regularizar o convalidar los demás medios de convicción.

Son criterios de utilidad procedimental que deben ajustarse a la ley.

11.1.1. Utilidad procesal en los medios de prueba. Cuando la normatividad mencionada prescribe que las pruebas de oficio deben decretarse para "verificar" o para la "verificación y aclaración" de los "hechos", no solamente se está consagrando la posibilidad de pruebas de oficio que tengan por objeto directo o indirecto estos hechos, como se verá más adelante, sino que también reconoce la posibilidad que esas pruebas de oficio tengan por objeto la regularización, legalización o convalidación de los mismos medios de convicción¹⁹ que persigue la demostración de tales hechos. Porque absurdo sería que se tuviera atribución para decretar pruebas de oficio relacionadas con los hechos del litigio, y, en cambio, no se tuviera para ajustar el mismo medio de convicción a la disciplina legal

¹⁹ Son las llamadas pruebas de oficio para "completar las formalidades de que carecen algunas pruebas" (Casación del 7 de septiembre de 1978).

pertinente, que es la que precisamente le va a permitir que jurídicamente pueda tener efectos legales en materia probatoria. Además, no admitir la utilidad de estas pruebas de oficio destinadas a la regularización de los medios de prueba existentes o que se vayan a practicar, sería contribuir inútilmente a la ineficacia legal de la prueba, que es precisamente lo que se pretende combatir. Luego, la utilidad de las pruebas de oficio fundada en la verificación de los hechos, comprende la utilidad legal y fáctica de los medios de convicción.

11.1.2. Criterios de utilidad procesal en los medios de prueba. Ahora bien, en desarrollo de la utilidad de la regularización de una prueba que es o va a ser defectuosa o sin efectos legales, puede el juez adoptar las pruebas de oficio a fin de que aquella sea corregida y regularizada, siguiendo principalmente los deberes que corresponden a todo juez, los cuales también deben cumplirse en esta materia. Así, por ejemplo, en cumplimiento del deber de dirección (art. 37, num. 1º C. de P.C.) del proceso, previamente pueden decretarse pruebas de oficio que se estimen necesarias para la práctica de otras pruebas, como la de certificación sobre la ubicación de un expediente sobre el cual se aspira a practicar una inspección judicial; y en cumplimiento del mismo deber, también puede el juez regular la oportunidad en que debe proceder el decreto de oficio, evitando, por ejemplo, un desorden durante el proceso con diferentes y caóticas providencias, etc. De otra parte, en cumplimiento del deber de hacer efectiva la igualdad de las partes (art. 37, num. 2º del C. de P.C.), también pueden decretarse pruebas de oficio, tal como sería la de la defunción frente a aquella de nacimiento que favorecía sólo a una de las partes.

Así mismo, pueden decretarse pruebas de oficio en cumplimiento del deber de asegurar la rectitud procesal (art. 37, num. 3º C. de P.C.). Dentro de ellas pueden citarse las pruebas de oficio para prevenir o remediar actos probatorios contrarios a la dignidad de la justicia, como serían aquellas que tiendan a establecer la eventual existencia de la imparcialidad de los auxiliares de la justicia en determinada prueba o los datos inexactos de unas pruebas, etc. También pueden mencionarse las pruebas de oficio para prevenir o remediar actos de deslealtad, como la de aquella prueba que oculta la parte que ha aportado otra y que la desvirtúa (vgr. el pacto modificadorio). Así mismo deben destacarse las pruebas de oficio para prevenir o remediar actos probatorios carentes de probidad, rectitud u honradez, como aquellas que pueden prevenir o poner en evidencia la presentación de pruebas falsas, amañadas o distorsionadas. Lo mismo puede decirse de las pruebas de oficio para evitar la mala fe de las partes en el ocultamiento de su cancelación o anulación; o para evitar el fraude procesal, como la que tienda a establecer que el documento aducido no se encuentra vigente o se refiere a una persona diferente.

11.2. Utilidad de las pruebas de oficio para la eficacia objetiva de las pruebas o la verificación de los hechos.

Los mencionados criterios de utilidad para la eficacia son los de aclaración, complementación o adición del acervo probatorio, ya que la ley no hace distinción alguna al respecto.

11.2.1. Utilidad para aclaración probatoria. En primer lugar, las pruebas de oficio para la aclaración de otros medios de convicción han sido reclamadas por la Corte frente a todas las pruebas, incluyendo la necesaria en materia testimonial, a pesar de sus limitaciones²⁰.

11. 2.2. Utilidad para complementación probatoria existente. El segundo término, también pueden decretarse o practicarse pruebas de oficio, cuando persiguen complementar el acervo probatorio que no pudo obtenerse en forma completa por cuestiones ajenas a las partes. Este criterio se encuentra recogido: De una parte, en los casos adicionales (art. 361 C. de P.C.) en que las partes pueden pedir pruebas en segunda instancia (cuando se dejaron de practicar en primera instancia sin su culpa, se tratan de hechos posteriores a las oportunidades probatorias o son documentos no aportados por fuerza mayor o para desvirtuarlos), pues tal oportunidad adicional de las partes, no excluyen las oportunidades de oficio que, según antes se mencionó, son hasta antes de fallar la segunda instancia (art. 180 inc. 1º C. de P.C.). Y, de la otra, también puede haber pruebas de oficio para completar el acervo probatorio, cuando ha de referirse a hechos sobrevinientes a la demanda (art. 305, inc. final, C. de P.C.), siempre que no deban aducirse y probarse forzosamente como excepción.

11.2.3. Utilidad para adición con prueba nueva. En tercer lugar, también pueden decretarse pruebas de oficio para adicionar autónomamente el acervo probatorio, supliendo²¹ o no la actividad de las partes, con tal que, de un lado, se encuentren dirigidas a facilitar la demostración de la verdad procesal del derecho sustancial alegado (arts. 37, num. 4º, y 4º del C. de P.C.); y que, del otro, obedezca a un principio superior de la administración de justicia que, por lo tanto, se encuentra por encima de los intereses particulares de las partes. Ahora bien, como manifestaciones del mencionado "interés superior de la justicia", puedan señalarse los siguientes: 1º) El de asegurar el interés público sobre el privado, como ocurriría con las pruebas de oficio para establecer el carácter de uso público o la pertenencia a una

²⁰ Casación del 24 de febrero de 1977.

²¹ Las pruebas de oficio "las que a él (el juez) exclusivamente se le ocurran, sino también las que las partes pidieran extemporáneas o las que solicitaran sin llenar los requisitos ..." (Casación del 12 de febrero de 1977).

entidad pública del bien que se aduce como prescriptible; o para verificar, para efectos probatorios civiles, la existencia de hechos eventualmente delictivos, como los de colusión, fraude, etc. que puedan tener incidencia en las pruebas. 2º) El de protección de las personas a quienes la ley se las otorga dentro del proceso como serían las ausentes, los menores, los incapaces, los campesinos, los discapacitados, los de la tercera edad, las mujeres embarazadas, las mujeres cabeza de familia, los amparados por pobres, etc. Porque en tales eventos, ha querido la Carta y la ley que el Estado, por conducto de sus autoridades, aquí las jurisdiccionales, hagan uso de sus atribuciones para darle protección a tales personas, razón por la cual las pruebas de oficio constituyen un elemento fundamental en torno a dicha finalidad. 3º) El interés de garantizar un derecho fundamental de las partes o de terceros, en virtud del cual podrán decretarse pruebas de oficio para evitar que se condene a terceros sin haber sido oídos en juicio; o para evitar que sean juzgados dos veces (art. 29 C. Pol.), o para asegurar que se encuentren representados por abogados (art. 229 C. Pol.). 4º) El de proteger el interés sustancial de las partes que sea irrenunciable o indisponible, en virtud del cual puede decretar pruebas de oficio para establecimiento o no, debido a la prevalencia del interés público en juego. 5º) El de asegurar la igualdad con relación a una parte que, por la negligencia grave de su apoderado, ha quedado en indefensión procesal (arts. 37, num. 2º C. de P.C. y 29 C. Pol.)²², y cuando quiera que sea necesaria la prueba de oficio para verificar la atención de las partes a su deber legal de obrar sin temeridad en los hechos que fundamentan sus pretensiones, o para verificar que no se ha incurrido en abuso de sus derechos y particularmente cuando aducen hechos contrarios a la realidad (arts. 37, num. 4º, y 74, num. 2º C. de P.C.) y cuando el derecho de petición de pruebas se ejercita o no para fines distintos de la verificación de los hechos así como para hacer incurrir en error al juez (arts. 37, num. 4º, y 71, num. 2º C. de P.C.). Porque corresponde al juez prevenir y asegurar, mediante las pruebas de oficio, el deber legal de las partes de obrar moral y legalmente en la verdad de los hechos alegados y la utilidad probatoria de los medios de convicción que aduzcan.

III. EJERCICIO DE LA ATRIBUCIÓN PROBATORIA DE OFICIO

12. EXTENSIÓN.

No obstante lo anterior el ejercicio de la prenombrada atribución ha sido muy escaso pero con tendencia a su aumento.

²² Sin embargo, en la mayoría de los casos la ley sanciona la inactividad comprendida de los derechos procesales teniendo su regulación expresa a los principios que gobierna el ejercicio, como serían los de disposición, desinterés, etc.

12.1. Restricción tradicional.

Esta restricción se ha debido, de una parte, a la falta de conocimiento de su alcance o la falta de dominio de su ejercicio; y, de la otra, al temor consecuencial, a las investigaciones penales por prevaricato, o disciplinarias por falta a la administración de justicia, cuando, como antes se dijo, por su mero ejercicio no puede dar lugar a ninguna de las dos investigaciones. Porque, además de tratarse de una atribución legal, su ejercicio no anticipa ánimo alguno de violar la ley, pues el resultado puede consistir en que se practique o no la prueba, y en que ésta pueda resultar tanto inútil para el proceso, como útil para ambas o para una sola de las partes.

12.2. Generalización en aumento.

Sin embargo, no obstante las mencionadas limitaciones o temores, el ejercicio de la atribución de las pruebas de oficio, ya comienza a ser común, en materia de familia; relativa en lo agrario, y aún escasa, en lo civil. Sin embargo, se aguarda que con un mayor entendimiento y certeza del alcance de esta atribución para el decreto de prueba de oficio, y que con una adecuada y organizada labor judicial, los órganos pertenecientes a la jurisdicción encuentren un ejercicio en el futuro. Con todo, la garantía plena de este incremento se daría cuando haya norma legal que garantice en forma inequívoca el decreto de pruebas de oficio, señalando expresamente que "se trata de una atribución jurisdiccional cuyo ejercicio no da lugar a investigaciones disciplinarias, ni penales". Sólo así la investigación probatoria civil acentuaría su carácter inquisitivo, de gran utilidad, desde luego, para los casos en que se requiera.

ANEXO

Extracto Jurisprudencial de Análisis

(Casación del 12 de septiembre de 1994)

Magistrado ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA.