

LA PRUEBA DE OFICIO EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN Y DE JUZGAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA⁵

Angelith Alarcón Solano⁶

Fecha de recepción: 15 de agosto de 2018

Fecha de aceptación: 21 de agosto de 2018

Referencia: ALARCÓN SOLANO, Angelith. (2018). *La prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento en el sistema penal acusatorio en Colombia*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 4. Núm. 7. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

RESUMEN: En Colombia, el órgano legislador, las altas cortes, los Jueces, magistrados, doctrinantes, entre otros, han tenido distintas posturas respecto del uso de la prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha generado cambios en su utilización, existen dudas entre los operadores judiciales sobre su adecuación en los dos escenarios. Un sector de la doctrina nacional se pregunta por qué razón es válida la utilización de la prueba de oficio en el proceso civil pero

⁵ Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Este documento es resultado del interrogante que surge sobre la aplicabilidad de una figura aplicable en distintas áreas del derecho, pero que se torna distinta en materia penal debido a la particularidad de las etapas que lo componen, esta figura es la prueba de oficio. Universidad Libre – Cúcuta –, Colombia.

⁶ *Estudiante* de derecho – Universidad Libre – Cúcuta – Colombia. Investigadora del Grupo de Investigación Auxiliar de investigación de Investigación en Derecho Público de la misma universidad. Ganadora del Concurso Internacional Beatriz Quintero del V Seminario Internacional de Derecho Procesal y Justicia realizado por la Red Interinstitucional para el Estudio del Derecho Procesal y la Justicia. Ganadora del I Concurso Regional Interuniversitario “Restitución Transicional de Tierras para la Paz y la Reconciliación”. Participante del Concurso en Litigación Oral y Sistema Penal Acusatorio organizado por ACOFADE. Participante del Concurso XIX Concurso internacional para estudiantes de derecho nivel pregrado “Semilleros de derecho procesal.” Correo electrónico: anglith96@gmail.com

no en el proceso penal, lo cual da un impulso para que la investigación inicie desde ese contexto problemático.

En Colombia se ha hablado sobre la prueba de oficio, no solo en el área penal sino también en el área civil, en donde la prueba de oficio no tiene prohibición alguna, abiertamente el juez puede decretarla, por el contrario, en el proceso penal, existe una prohibición en la práctica de la prueba de oficio. El estudio sobre la prueba de oficio surge para establecer cuáles son los motivos por los cuales el legislador prohíbe la prueba de oficio en el proceso penal colombiano en amplio sentido, también se quiere mostrar ¿qué es la prueba de oficio?, más allá del concepto epistemológico, cual es la trascendencia positiva y también negativa dentro del proceso.

PALABRAS CLAVE: Prueba de oficio, sistema penal acusatorio, medio de prueba, indagación e investigación, juzgamiento, juez.

ABSTRACT: In Colombia, the legislator, the high courts, the judges, magistrates, doctrinants, among others, have had different positions regarding the use of ex officio evidence in the stage of investigation and investigation and trial. Although it is true that jurisprudence has generated changes in its use, there are doubts among judicial operators about its adequacy in the two scenarios. A sector of the national doctrine wonders why the use of ex officio evidence in the civil process but not in the criminal process is valid, which gives an impetus for the investigation to start from that problematic context.

In Colombia, there has been talk about proof of office, not only in the criminal area but also in the civil area, where the ex officio evidence has no prohibition, openly the judge can decree it, on the contrary, in the criminal process, and there is a prohibition in the practice of ex officio proof. The study on the ex officio test arises to establish what are the reasons why the legislator prohibits ex officio evidence in the Colombian criminal process in a broad sense, also wants to show what is the proof of trade?, beyond the concept epistemological, which is the positive and also negative transcendence within the process.

KEYWORDS: Proof of office, accusatory criminal system, means of proof, investigation and investigation, trial, judge.

1. INTRODUCCIÓN

La prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos. (Ruiz Jaramillo , 2007)

Según Devis Echandía, la prueba puede entenderse de tres formas distintas; en primer lugar, como argumentos sobre la existencia de los hechos, en segundo lugar, como instrumentos y por último como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos.

La prueba puede verse desde tres perspectivas diferentes, la primera de ellas la contextual, la perspectiva propiamente jurídica y una perspectiva desde los sistemas procesales. La contextual, tiene que ver con los presupuestos epistemológicos y filosóficos, hace referencia al origen de ella, la relación que tiene con la ciencia.

La perspectiva propiamente jurídica del derecho probatorio, incluye un recuento del proceso histórico cultural que ha dado lugar a la prueba judicial y una exposición detallada sobre su naturaleza y los principios, conceptos y fines fundamentales que la establecen. En cuanto a la última perspectiva, es en donde la prueba se percibe en sistemas procesales, en los procedimientos y los factores que intervienen en las actividades probatorias. Existen distintos tipos de prueba dentro de los que está la prueba testimonial, la prueba de referencia, prueba pericial y la prueba de oficio.

Ahora, la prueba de oficio es una herramienta para el juzgador, además de otros elementos que hacen parte del proceso, esa herramienta hace parte del derecho procesal moderno, y solo se acude a ella cuando haya necesidad en el Proceso⁷, sigue la concesión de la prueba de oficio como se condecía en el Código de Procedimiento Civil⁸. Es un deber para el

⁷ Art. 169. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean 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.

⁸ Art. 179. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo,

juez decretar pruebas de oficio, esto cuando la situación lo amerite, es decir, debe haber necesidad para acudir a ella, con la finalidad de conocer claramente los hechos y para que el juzgador pueda hallar la verdad material. En el proceso laboral colombiano, el juez al igual que el juez civil puede está facultado para decretar la prueba de oficio⁹ cuando considere necesario.

En los inicios del juzgamiento criminal se tenían reglas totalmente diferentes a las que hoy en día se conocen, que se apartarían radicalmente de las garantías que se han conquistado a través de la historia; estas variaciones han perforado en todos los aspectos del proceso como hoy en día lo conocemos; una de las más notorias es la que señala Roxin frente a la forma de decisión de los jueces en aquellas situaciones en las que no se encontraba prueba de los hechos en los que debiera fundamentarse la decisión. (Jaimes, 2017)

La Prueba de oficio es un tema aplicable en los escenarios procesales del derecho civil, laboral, lo contencioso administrativo y el penal, este último con algunas restricciones como se enunció y cómo se verá. Además, es palpable que la prueba de oficio es objeto de estudio del derecho probatorio y del derecho procesal, lo cual permite que el lector, obtenga un resultado propio e integral al finalizar la lectura del artículo.

El proceso penal acusatorio consta de varias etapas, la primera es conocida como etapa de indagación, que normalmente se debe realizar para que se dé continuación con la etapa de investigación, pero en caso de presentarse flagrancia se pasa por alto la primera. Estas dos son conocidas por el juez de control de garantías. La etapa de juzgamiento es considerada la decisoria, el juez de conocimiento es quien conoce y decide.

La prueba de oficio es considerada actualmente como un instrumento adecuado que contribuye en la búsqueda de la verdad, es un haz bajo la manga, lo es porque en caso de que se hayan practicado las pruebas aportadas en el proceso, no se logra esa finalidad que es hallar la verdad, el juez podrá discrecionalmente solicitar la prueba para dar el curso correcto al proceso que se lleva con el esclarecimiento que de esa prueba decretada y poder emitir

para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

⁹ Decreto – Ley 2158 de 1948, ARTICULO 54. PRUEBAS DE OFICIO. “Además de las pruebas pedidas, el Juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su *proceso* sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos”.

sentencia para solucionar el caso concreto. En el ordenamiento de procedimiento penal colombiano no se da una definición de prueba, pero la doctrina y la jurisprudencia la han creado. En la Ley 906 del 2004, la definición de prueba de oficio no se encuentra, solo hay una pequeña enunciación de ella y es de carácter negativo para la aplicación de la misma.

Recientemente ha cambiado el concepto de la doctrina sobre esta clase de prueba, se dice que es la actuación del juez para decretar una prueba dentro del proceso, que coadyuva a la correcta interpretación de las garantías fundamentales de la administración de justicia y para que haya una efectiva tutela de los derechos. La postura de algunos autores sobre la aplicación se basa en que el juez dentro de las etapas procesales debe estar activo y su comportamiento debe estar en pro de la verdad y la justicia, así que él debe estar dotado de todos los poderes necesarios para emanar una decisión justa, y esto solo se lograría enderezando el proceso.¹⁰

La Corte Constitucional señala en la sentencia C-396/07 que a pesar de que el sistema penal acusatorio se haya tomado de la aplicación de la justicia penal en otros países no significa que todos los elementos que conformen su sistema conformarán el Sistema Penal Acusatorio implementado en Colombia. La Corte Suprema de Justicia apoya la aplicación de la prueba de oficio por parte del juez de control de garantías.¹¹

En la Sentencia antes enunciada, la Corte señala que no está prohibido el decreto de la prueba de oficio por parte del juez de control de garantías, pero solo lo podrán decretarla cuando: “sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial”. (Sentencia C- 396, 2007)

¹⁰ Si las partes con las pruebas que previamente allegaron no logran esclarecer la situación fáctica, es decir, si tales pruebas fueron ineficaces o superfluas y con el contenido de ellas, con su controversia no se consiguió establecer un punto neutral y preciso, por ese motivo, el juez al no tener otro medio para tener conocimiento y poder tener fundamento en la decisión, debería decretar la prueba que esté haciendo falta para dar luz al camino del proceso, puesto que con la situación antes mencionada lo único que puede observar el juez es una universalidad de dudas.

¹¹ La Corte Suprema de Justicia manifestó que en ciertas ocasiones el juez de control de garantías se eximia de tal prohibición, La Corte Suprema de Justicia, a través de providencia del 2006 con radicado 24468, señaló: “a la luz de la Constitución Política la prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, no puede ser absoluta”. La Corte Suprema dice: “el juez por mandato legal debe hacer caso a lo que establece el sistema acusatorio implementado en Colombia, pero por motivos de índole constitucional el juez arribe la convicción de que es imprescindible decretar una prueba de oficio, antes de hacerlo debe expresar con argumentos cimentados las razones por las cuales en el caso concreto la aplicación del artículo 361 produciría efectos inconstitucionales, riesgo ante el cual, aplicará preferiblemente la Carta, por ser la norma de normas”. (Casación N° 24468, 2006)

Es importante saber cuál es la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal colombiano, para eso se debe estudiar cuál es el orden y finalidad de las audiencias que se llevan a cabo, se debe identificar la importancia y utilidad de la aplicación de la prueba de oficio en las etapas que existen en el proceso penal en Colombia, de encontrarse se enunciará la postura positiva en su aplicación y de no ser así, se enunciará la postura que predica la eliminación total de su aplicación.

El problema de investigación puede definirse así: ¿Por qué es procedente el decreto de la prueba de oficio en la etapa de indagación y no es procedente en su totalidad en la etapa de juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio aplicable en Colombia?

La metodología es de tipo jurídico, dogmático explicativo porque busca describir la prueba de oficio en Colombia. Tiene enfoque cualitativo porque la prueba de oficio es desglosada con la muestra de sus características, de sus cualidades en los procesos jurídicos en Colombia a lo largo de los años, y es documental porque para el estudio se analiza jurisprudencia, normas constitucionales, leyes y decretos emanados por las corporaciones correspondientes.

El tipo de estudio es jurídica e histórica, el medio de prueba oficioso ha pasado por distintos matices en la norma jurídica colombiana, cada uno de los ordenamientos jurídicos tanto en materia civil, laboral y penal ha mutado, por lo que las condiciones y reglas de su aplicación, a medida que pasa el tiempo van cambiando. Además es jurídica-descriptiva, se aplica el análisis a cada una de las variables materia de la investigación, no solo se detalla la prueba de oficio sino todo el contexto para la aplicación de la misma, como lo es: la audiencia indagatoria y de juzgamiento, juez, parte, igualdad de armas, seguridad jurídica. La investigación está dirigida a contestar porque sucede determinado fenómeno, cuál es el efecto de la causa, bajo qué condiciones se presenta, en este caso el decreto de la prueba de oficio en los dos escenarios del Sistema Penal Acusatorio.

El método de la investigación es hermenéutico, se interpreta sobre las funciones de la prueba y la transcendencia de la prueba de oficio en un proceso penal. A partir de particularidades evidentes en la práctica judicial, se aplica un análisis de las ventajas y desventajas de la práctica de la prueba de oficio, de esta forma las contradicciones, deficiencias

y omisiones en el ordenamiento jurídico penal colombiano serán claras y se sabrá si realmente tales factores negativos son tan relevantes que menguan el planteamiento de la aplicación de la prueba de oficio en todo el proceso. Además, se evidencia el empleo del método de derecho comparado, en ejercicio de la búsqueda de lo que es el concepto prueba de oficio y su aplicación¹², se hace una descripción y se señala la normativa relevante de cada país que es traído a colación para tal exposición.

2. Teoría que predomina en Colombia para referirse a la prueba

Colombia se encuentra en un desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinal en cuanto a la prueba, escritores, docentes han despertado su curiosidad sobre lo que es la valoración, el alcance y la utilidad de la prueba.

La teoría de la carga dinámica de la prueba respeta los principios de Solidaridad, Equidad, Lealtad y Buena Fe procesal. Esta teoría consiste en:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá distribuir la carga al momento de decretar las pruebas o durante su práctica, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. (Velasco Chaves, 2011)

La teoría dinámica de la prueba tiene como fin evitar la desigualdad entre las partes y la necesidad de intervención judicial. La carga dinámica de la prueba fortalece la posición de un juez lejano a la actividad decretar pruebas de oficio, pues las partes son los sujetos protagonistas y los que principalmente deben solicitarlas. Las partes son las que tienen el interés de presentar y demostrar la verosimilitud de las pruebas, para que la sentencia dictada por el juez resulte a su favor.

¹² Cada órgano legislativo de los distintos países adopta la figura prueba de oficio conforme al contexto jurídico que les identifica, por lo cual se considera importante enunciarlo para crear un esquema diferenciador en su aplicación de acuerdo al sistema de cada país. Por ejemplo, en Colombia, el Sistema Penal Acusatorio, aunque es una figura traída de los Estados Unidos, no es idéntico el sistema que se aplica aquí, eso se debe a que cada país tiene una cultura, unas normas que deben ser salvaguardadas, y una legitimidad que no se puede perder.

La prueba cumple con un rol importante dentro del proceso, porque es la que se encarga de averiguar qué tan cierto es lo que la parte dice, concreta que tan ciertos son los hechos expuestos. Cuando una prueba se práctica se cumple principalmente con la finalidad total de ella, porque no solo es plantear que cierta prueba le sirva a la parte con su enunciación, sino que debe ser demostrada, la parte desde que presenta la prueba debe saber que rumbo o que utilidad le dará a ella en medio del proceso, sino será inútil que la nombre.

a. El debido proceso

Al respecto, Valencia, A. (1988) menciona que: El origen de este derecho o principio, surgió en una idea de la Carta Magna de 15 de junio de 1215, en esta, Juan Sin Tierra "...se comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por 'sus iguales". Citado en (Zabaleta Ortega , 2017)

Del derecho ingles la idea del debido proceso pasó a la IV Enmienda de la Constitución Política de los Estados Unidos (1968), donde se estableció: No se violará el derecho del pueblo a la seguridad en sus personas, hogares, documentos y pertenencias, contra allanamientos e incautaciones fuera de lo razonable, y no se emitirá ningún Mandamiento judicial para el efecto, si no es en virtud de causa probable, respaldada por Juramento o promesa, y con la descripción en detalle del lugar que habrá de ser allanado y de las personas o efectos que serán objeto de detención o incautación.

Es un principio no solo legal sino constitucional, se encuentra en el artículo 29¹³ de la Constitución Política colombiana. También es un derecho que se refiere a las actuaciones

13 Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

judiciales y administrativas. Surgió en la actualidad, es probable que en distintos escritos de autores sobre el derecho procesal de manera oculta algunas frases y conceptos se relacionarán con lo que hoy es el debido proceso, pero hasta hace pocos años empezó a desarrollarse el concepto y de esta forma en diferentes legislaciones de distintos países en América Latina para no ir tan lejos, el debido proceso se ha ido implementando y aplicando, ha sido tanto el valor que se le ha dado que si alguna de las partes o incluso el juez incurren en error las consecuencias serían negativas para todo el proceso. Es decir, que, como derecho, se presentan unas exigencias precisas que en caso de incumplirse acarrearán nulidades.

Como principio su estructura es de mandato – criterio de optimización, regulación y armonización, por lo que su aplicación abarca grandes campos.

La Corte Constitucional también ha dado aportes sobre el concepto de debido proceso, uno de ellos es manifestar cuales son los elementos que integran el debido proceso.

- a. El derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia
- b. El derecho al juez natural
- c. El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable.
- d. El derecho a la independencia del juez o funcionario. (Sentencia C- 248, 2013)

3. Concepto de prueba

La definición etimológica de prueba es la voz “prueba” deriva del latín *probatio*, palabra que proviene de *probus* (que significa bueno, recto, honrado o integro) o del adverbio *probe*, que significa honradamente.

El hecho de probar un hecho quiere decir que es demostración de algo autentico, real, probar hace referencia a una verificación o demostración de la autenticidad. (De Vicente y Caravantes, 1856, pág. 133)

En México, E. Pallares estudió la doctrina de la prueba, para él la prueba es un elemento esencial del juicio, ya que se requiere demostrar, primero, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, segundo la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados en ellas. (Pallares, 1961, pág. 371)

“La prueba es la actividad de comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar convicción de una prueba persona”. (Serra Domínguez , 1981). Para Eisner Isidoro, probar es “investigar cómo ocurrieron ciertos hechos como comprobar o verificar si son exactos hechos que se han afirmado” (Eisner, 1964, pág. 87)

Otro concepto de prueba lo emite Pina, él afirma que la palabra prueba gramaticalmente, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento o instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

Los conceptos que se han generado en el transcurso de los años sobre la prueba no es idéntico, cada vez una institución o un doctrinantes da un concepto de prueba distinto al anterior, por lo que al estudiarse sobre si algo es o no prueba se tiene en cuenta un conglomerado de aserciones, y según el caso, un juzgador encaja su decisión y su proceder sobre alguna de tantas concepciones de prueba. (Contreras Rojas, 2015)

Las pruebas practicadas en un proceso judicial permiten que el juez realice un ejercicio hermenéutico, contextualizado; en un proceso penal, en la etapa de juicio oral se practican las pruebas, es ese escenario uno de los más influyentes para que el juzgador valore y juzgue bajo parámetros de observancia de derechos fundamentales, es claro, que una verdad absoluta no se logrará encontrar, pero las pruebas permitirán una verdad suficiente para dar respuesta a los planteamientos jurídicos de ese caso. (Sánchez Novoa, 2013)

3.1.¿Cuáles son los medios de prueba existentes en el ordenamiento jurídico colombiano?

En el sistema penal colombiano, en el laboral, administrativo y en el proceso civil, existen diversos medios de prueba, las funciones son similares pero cada uno de los medios aportados o solicitados al proceso correspondiente son practicados en distintos lugares¹⁴, debido a la competencia y pueden ser decretadas conforme lo considere el operador judicial.¹⁵

a. Documental

Tiene que ver con la capacidad que un papel llamado documento tiene para confirmar o refutar la existencia de un hecho. Por medio de un documento se puede representar un hecho.

El documento que se presente en un proceso debe ser visto, los sentidos deben percibir su existencia. Si quiere la parte de determinado proceso judicial que su documento tenga valor probatorio deberá alegar el original, copia autentica o copia que sea reconocida en el proceso. Una prueba documental honra los principios de publicidad y contradicción. Existe una clasificación de documentos, están los electrónicos, documento declarativo, libros y papeles de comerciantes. En los últimos años, la utilidad de los medios electrónicos ha sido notorio, por ello en la legislación colombiana en materia civil, laboral, comercial se ha ampliado el medio de prueba documental, al no solo adoptar la característica de ser tangible, palpable, pues también se considera prueba un documento electrónico, (Reyes Siniestra, 2013) el artículo 243 y 244 del Código General del proceso señalan las distintas clases de documentos.

¹⁴ Se hace referencia a distintos juzgados, corresponderá dependiendo del área en que esté el caso concreto.

¹⁵ "las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (Peláez Mejía, 2013, pág. 32)".

e. Testimonial

Es la declaración que hace un tercero ante el juez con fines procesales sobre determinado hecho. Este medio de prueba de ser valorado, el juez debe hacer una revisión en cuanto al procedimiento que se llevó a cabo en el desarrollo del testimonio, debe ver si cumple el testimonio con los requisitos de validez como la capacidad del testigo, la inexistencia de inhabilidades, las formalidades propias de su recepción.

f. De confesión

Tiene como finalidad perjudicar al declarante o beneficiar a la contraparte. La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 10 de noviembre de 2004 sostuvo: “La confesión es la expresa aceptación por parte de persona capaz de hecho susceptible de tener consecuencias jurídicas en contra de quien la hace... “No hay confesiones implícitas sino expresas. La confesión y la indiciaria están colocadas en distintos planos y categorías”.

La confesión se encuentra dentro de los actos jurídicos unipersonales, la confesión no es una manifestación de la voluntad. La confesión según la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en: “No está dirigida a constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, como ocurre con la declaración de voluntad que le da vida aquél, sino a rendir la prueba de relaciones preexistentes de tal tipo”. (Sentencia SC-005, 2006)

g. De Inspección Judicial

Este medio de prueba le da un papel importante al juez, por medio de los sentidos del mismo, se dirá cuál es el resultado de la valoración. La parte no puede modificar o pretender que el juez perciba algo que para cada persona resulta distintos, es decir, la parte no tendrá cabida a contradecir la percepción del juez, pero si podrá controvertir el resultado de la percepción,¹⁶ la interpretación o subsunción que hizo el juez de lo visto, oído, olido, observado, analizado o palpado. Este medio de prueba muy poco es usado, en la mayoría de casos, si el juez considera

¹⁶ Esto no quiere decir que la valoración general que señala en la sentencia sea subjetiva, pues el juez deberá actuar objetivamente, la ley lo delimita para que sus decisiones no sean arbitrarias.

que a través de una prueba pericial se verifican los hechos, se omite el medio de prueba de inspección judicial.

h. Pericial

Una persona idónea, con conocimiento en el área correspondiente que tiene relación con el hecho a probar, es llamada prueba pericial. El conocimiento puede ser científico, técnico o artístico. El perito¹⁷, debe presentar un informe pericial en donde da a conocer desde su punto de vista, con fundamento en la experiencia al juez, que viabilidad y que falsedad existe en lo que se pretende probar. Cabe resaltar que no es el perito con su conocimiento científico quien da la última palabra, es el juez el que hace ese trabajo, el perito solo le plantea una posible solución o salida al juez del entramado en el que se encuentra el proceso.

i. Oficiosa

Es aquella decretada por el juez, las partes pueden controvertirla, pero nace del decreto directo del juzgador. En el proceso civil es permitida, pero en el proceso penal en Colombia reina la prohibición de la misma.

La finalidad principal de aplicar la prueba de oficio no es enderezar los errores de las partes en cuanto al material probatorio, el juez actuando bajo el principio de imparcialidad tiene la obligación de actuar conforme a lo que predica el Estado Social de Derecho, los operadores de la administración de justicia deben conducirse para encontrar la verdad. (Vicuña de la Rosa & Castillo Galvis, 2014, pág. 162)

3.2.La prueba de oficio

En otros países la prueba de oficio ha sido catalogada como una regla necesaria dentro del proceso penal, la prueba de oficio es para el juez la última herramienta a la que debería acudir, esto, en caso de verse impedido a dar una decisión por la carencia de contenido de las pruebas

¹⁷ Persona experta en determinada materia.

aportadas por las partes, que previamente fueron practicadas llegando el juez a la conclusión de la valoración a algo poco trascendente para emitir su providencia.

La prueba en todos los procesos, en todas las jurisdicciones en su ámbito probatorio tiene la misma función y es ayudar al esclarecimiento de los hechos, inicialmente ayudará a la demostración de la verdad de un hecho, permitirá que el juez desde su escenario contemple si los hechos evocados son ciertos a través de la práctica de la prueba. Para llegar a ese conocimiento hay distintos medios, uno de ellos es la prueba de oficio, por los demás que son a petición de parte como por ejemplo la prueba testimonial puede evidenciarse a través de las decisiones del juez, que es un medio probatorio en donde su uso es frecuente. Los medios de prueba son llamados también medios de convicción, porque sobre lo que resulte de la demostración de ellos dará certeza al juez para que pueda emitir una decisión.

Las pruebas nutren el derecho probatorio, la prueba es un acto o conjunto de actos. Cuello Iriarte, G. dice: “Las pruebas son entendidas como el acto o conjunto de actos, cuyo artífice es el sujeto del derecho —la persona en cualquiera de sus manifestaciones y papeles en el mundo jurídico— encaminados a la verificación de la veracidad de un juicio social, científico, fáctico y reconstructivo de carácter jurídico, con una utilidad a la vez social y judicial”. (Citado en (Cuello Iriarte & Cuello Hermida, 2004).

Finalmente, si algún medio de prueba enunciado resulta ser violatorio de principios y garantías procesales, automáticamente, deberá ser excluido del proceso (Sanabria Villamizar, 2014). El artículo 23 del código de procedimiento penal señala que la exclusión de la prueba es procedente cuando hay violación a garantías fundamentales, y al constatarse tal situación de pleno derecho debe ser declarada nula. Si en un caso, eso llega a ocurrir, es decir, si alguna prueba que inicialmente parecía útil y que era la de fundamento para la decisión final en un proceso judicial, pero que, en el transcurso del mismo, el juez señala que es susceptible de ser declarada nula de pleno derecho por ser violatoria de garantías constitucionales, de no existir más pruebas relevantes, el juez podría dar solución al caso con el uso de la prueba de oficio.

3.3. Concepto jurisprudencial de la prueba

La prueba de oficio en el proceso penal colombiano ha sido motivo de discusión académica, por lo que ciudadanos, docente, doctores que al saber que no hay posibilidad de la práctica de la prueba de oficio¹⁸ en el proceso penal colombiano, realizan demandas de inconstitucionalidad¹⁹, proyectos, escritos, fundamentando por qué debería implementarse dentro del proceso penal, como hay otra parte que sigue fundamentando su prohibición.

En la sentencia C-396 del año 2007 señaló que debía haber prohibición de la prueba de oficio en la audiencia preparatoria.

La Corte suprema de Justicia se enfoca en el principio de igualdad de armas dejando claro que es importante que las partes no todas las veces se encuentran en una misma situación. La Corte Suprema va en contrariedad con lo que emite la Corte Constitucional en sus sentencias, puesto que la primera considera que la limitación impuesta a los jueces de conocimiento para decretar pruebas de oficio puede sacrificarse para honrar el principio de igualdad de armas.

En la Sentencia del 30 de marzo del 2006, la Corte Suprema de Justicia, refiere que el principio de igualdad de armas entre la Fiscalía y la defensa debe además de reconocerse, hacer lo posible por verse materializado en el proceso, considera que las partes del proceso penal deben actuar desde el mismo plano, deben vincular su teoría del caso y sus pruebas a conocimiento del juez, encargado de resolver el asunto en justicia. (Casación N° 24468, 2006)

En la misma sentencia del 2006, la Corte señala que el Juez penal está en la obligación de acatar el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, prohíbe el decreto a la prueba de oficio, esto es un mandato legal. Aunque refiere que salvo por motivos de índole constitucional el juez manifieste que es de carácter urgente decretar la prueba de oficio, deberá argumentar y decir claramente las razones por las cuales en el caso concreto la aplicación del artículo 361 produciría efectos inconstitucionales. Solo en estos casos, el juez podrá decretar una prueba de oficio.

En el proceso civil colombiano se permite la prueba de oficio, en la Sentencia SU 768 del 2014, la Corte Constitucional señala:

¹⁸ Restricción total en la Etapa de Juzgamiento, en la etapa de Indagación e investigación es procedente, pero con bases sólidas en los argumentos dados por el juez.

¹⁹ El órgano legitimado para resolver este tipo de demandas es la Corte Constitucional en primer lugar.

En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando 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 espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes. (Sentencia SU 768 , 2014)

La Corte Constitucional en la Sentencia C- 591 del año 2005 habla sobre el sistema penal acusatorio, es este sistema se impone una prohibición a la práctica de la prueba de oficio como regla general. Por eso cabe mencionar lo señalado por la Corte, que al interpretar deja evidenciar que el juez ya no está bajo un sistema de tarifa legal en donde se limitaba a la norma, en donde solo cumplía con unas premisas dadas por la ley.

“En desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Con todo, en el curso del proceso penal, la garantía judicial de los derechos fundamentales, se adelantará sin perjuicio de las competencias constitucionales de los jueces de acción de tutela y de habeas corpus”. (Sentencia C-591 , 2005)

Cuando un juez decreta y practica una prueba de oficio, los siguientes principios siguen respetándose: “i) La legalidad pues es allegada dentro de un proceso y ante un Juez; ii) la publicidad al ser incorporada ante todos los que deban y quieran asistir, dentro de un juicio oral; y, iii) la contradicción, en la medida en que nada disminuya ni coarte la facultad de controvertir los elementos de comprobación, que siempre podrán ser debatidos en la audiencia pública, provenga de quien proviniera la iniciativa”. (Sentencia C- 396, 2007)

3.4.¿Qué dice y qué ha dicho la doctrina sobre la prueba?

Francesco Carnelutti ha estudiado la prueba, desde distintos puntos de vista, no solo lo ha visto desde la plataforma del derecho civil, sino que también ha aportado al derecho penal en este aspecto. Por ejemplo, en materia civil, habla de la posición que la prueba tiene dentro de la norma jurídica, en donde apoya la postura en que el juez debe atenerse estrictamente a la realidad.

“La prueba de oficio” a aquella actividad probatoria tendiente a esclarecer los hechos controvertidos, cuya producción ordena el juez sin que exista petición de parte para realizarla. “Proceso adversarial” a aquel en el cual el inicio, la alegación de hechos y el impulso corresponde a las partes y no al juez. Y “proceso inquisitivo” a aquel en el cual el inicio, el impulso y la investigación de los hechos corresponde al juez. (Arruiz, 2016)

“La noción de prueba está presente, en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica. Y que esta varíe según la clase de actividad o ciencia que se aplique”, (Devis Echandía, 2012, p.9),

“El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable, para cualquiera que haga ya no derecho sino historia”. (Carnelutti, 1955, p.4).

La doctrina ha adoptado distintas posiciones para definir la prueba, algunos de los autores de esos conceptos son, Devis Echandía quien en su libro la Teoría general de las pruebas judiciales, habla sobre la prueba. Jordi Ferrer Beltrán, en su libro La valoración racional de la prueba, publicado en el 2007. Marina Gascón Abellán, en su libro Los hechos en el derecho:

bases argumentales de la prueba, publicado en el 2004. Joan Picó I Junoy, en su libro El derecho a la prueba en el proceso civil, publicado en 1996, Juan Montero Aroca, en su libro, La Prueba en el proceso civil, publicado en el 2007.

De igual manera otro doctrinante interesado en dar evolución conceptual a la prueba ha sido Jordi Nieva Fenoll, en su libro La valoración de la prueba, publicado en el año 2010, además de dar su definición, explica los sistemas aplicados en la mayoría de países para la valoración probatoria. Manuel Serra Domínguez, publicó su libro De la prueba de las obligaciones, en comentarios del Código Civil y compilaciones forales, en el año 1981 fue publicado. Por último y no menos importante las obras escritas por Michelle Taruffo (Taruffo, La prueba, 2008), quien ha sido considerado uno de los padres del derecho probatorio, puesto que ha sido guía para la mayoría de doctrinantes antes mencionados; una de sus obras publicadas es, La prueba de los hechos, que fue traducida por Jordi Ferrer Beltrán en el año 2005, otra publicación que fue traducida por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán es La prueba del año 2008, y también el libro: Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos, obra traducida por Daniela Accatino Scagliotti, publicada en el año 2010.

“El derecho a la prueba es un derecho de rango constitucional inmerso en la tutela efectiva y el debido proceso, que participa de la naturaleza compleja de estos, pues se implica con el derecho de defensa, derecho a ser oído, a contradecir y a la decisión conforme a derecho”. (Rivera Morales, 2012)

4. Derecho comparado: la prueba de oficio

Para dar un panorama de lo que ha evolucionado la prueba de oficio se mostrará la aplicación de esta en distintas partes del mundo, lo reglamentado en esos países ha sido guía para el legislador colombiano.

Las Siete Partidas, que, en el Siglo XIII, fueron sancionadas por Alfonso el Sabio, se encuentra

el contenido sobre la prueba de oficio en la Partida Tercera, Título IV, Ley XI.²⁰

En Bolivia, conforme a lo dispuesto en las partidas elaboradas, a través del código de procedimientos Santa Cruz en 1833dieron pasó al concepto de prueba de oficio, en España ocurrió lo mismo, en sus Leyes de 1831 y 1855 se puede encontrar qué posición tenía la prueba de oficio en procesos judiciales. En La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, en su artículo 48 establecía lo siguiente:

"Artículo 48. Los jueces y tribunales podrán para mejor proveer:"

1. Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes."

2. Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados."

3. Decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesarios."

4. Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito". (Ley de Enjuiciamiento Civil, 1855)

De igual manera, países como Perú, México, Italia, Argentina, han tenido cambios en la Legislación frente a la prueba de oficio, esta prueba ha ocupado espacios de la normatividad desde una cantidad significativa de años.

Perú, con el Código de procedimiento Civil del Perú²¹, elaborado en 1904 y 1908. Según, Carlos Parodi, "el juez podrá disponer de oficio la prueba que juzgue conveniente en orden al mejor esclarecimiento de los hechos, así como intervenir en su actuación, como la

²⁰ "Verdad, es cofa q los judgadores deuen catar en los pleytos, fobre todas las otras cofas, del mundo e porende, quado las partes cotienden fobrealgund pleyto, enjuyzio, deuen los judgadores, fer acuciofos en puñar, defaber la verdad del por quantas maneras pudieren. "Primeramente, por conofeencia, que fagan por fi mifmos el demá-dador, e el demudado en juicio, o por preguntas que los juezes fagan a las partes en razón de aqllas cofas fobre que es la contienda. Otrofi por jura: jén la manera q diximos ene! título do fabla della. Porque quando por ningunadeftas carreras, non pudieren los judgadores faber la verdad han de recibirteftigos, los que las partes traxeren. para prouar fus intenciones, tomandolajura, ante ellos paladinamente, ante las partes, e recibiendo defpues losdichos de cada vno por fi en poridad: e en logar apartado. E fobre todo, fi por preuillejos, o por cartas valederas, o por fcñales manifieftas, o por grandes fofpechas, non la pudieren faber, deuen fazer en la manera q moftramosen las leyes defte libro, o en los logares do fabla. en cada vna deftas razones. E quando ftiplieren la verdad deuen dar fu juicio, en la manera que entendieren, que lo han de fazer fegund derecho"

²¹ Ley que sustituyó las leyes españolas, ley que mantuvo el dispositivo del código de 1852, la escrituralidad era esencial. Solo en los juicios sumarios, los mismos de menor cuantía, en teoría la oralidad y la inmediación deben darse.

excepción de los testigos y el juramento decisorio, salvo que en el primero de estos dos supuestos hayan sido ofrecidos o citados por algunas de las partes”.

En el artículo 340 del Código de procedimientos Civiles del Perú se encuentra el Artículo 340, “Los jueces, en cualquier estado de la causa, pueden ordenar de oficio, las pruebas que juzguen necesarias, excepto la de testigos y juramento decisorio, "Es inapelable el auto en que el juez ordena una prueba de oficio".”

En México en 1932 en el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, declara que el jueces o magistrados, si consideran necesario el decreto de una prueba para ampliar la verdad sobre los hechos versados, la prueba de oficio será practicada.

Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador 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 estén 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. (Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal, 1928)

De acuerdo a la normatividad mexicana, a los jueces, magistrados o encargados de las altas cortes podrán realizar las pruebas de oficio, atribuyéndose potestad, deberá tenerse en cuenta los derechos de las partes, como lo es la igualdad y el principio de imparcialidad también deberá permanecer intocable.

En países como Portugal, la prueba de oficio no fue alejada en su totalidad, en sus nuevos Códigos de procedimientos penales al igual que Colombia han ido adoptando una tendencia acusatoria para el desarrollo del proceso. Aunque se permita en ciertas ocasiones su práctica no puede decirse que el sistema adquirido haya perdido credibilidad, solo se dan excepciones.

En Portugal el juez es autorizado a decretar pruebas de oficio en su artículo 268 del Decreto Ley 78 de 1987, se muestra tal consideración.

En Argentina en la Ley 23984 de 1991 en su artículo 388, considera el legislador que en caso de que la controversia en un proceso da como fruto otros medios de prueba, es decir, nunca antes mencionados y que sean útiles para salvar un proceso del que no se halla principio y fin claro, en este caso podrá el juez decretar oficiosamente la prueba de la que se ha venido hablando.

En España por regla general las pruebas que se practiquen en la audiencia solo serán por solicitud de parte, pero hacen un paréntesis en medio de la norma exceptuando ciertas circunstancias que se verán a continuación:

Art. 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”.

Art. 729. “Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

1°. Los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre éstos, que el Presidente acuerde de oficio²², o a propuesta de cualquiera de las partes.

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 hayan sido objeto de los escritos de calificación.

3°. Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles.” (Ley de Enjuiciamiento Criminal - Real Decreto de 1882, 1882)

En Italia, su ordenamiento jurídico con materia en Procesal Penal, dispone que: “En el ámbito material del enjuiciamiento viene dado por las pretensiones de las partes a las que compete indicar los elementos de prueba. El juez se limita a pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas y puede disponer, incluso de oficio, la asunción de nuevos medios de

²² Da paso a la práctica de la prueba de oficio, es una excepción, pero al igual que en Colombia puede darse bajo ciertos argumentos por parte del juzgador.

prueba, sólo: “concluida la práctica de las pruebas interesadas por las partes y si resulta absolutamente necesario”. (Pepino, 2002)

En Venezuela en su artículo 359, - Nuevas Pruebas, dispone que de manera excepcional podrá el tribunal ordenar de oficio la recepción de cualquier prueba, esto podrá darse si surgen hechos nuevos o circunstancias nuevas en el transcurso de la audiencia, cabe resaltar que las pruebas también deberán ser solicitadas por la parte, lo que les concierne a ellas deberá ser agotado antes de la actuación del tribunal. (Código Orgánico Procesal Penal , 2001)

Los países expuestos en párrafos anteriores, como se pudo ver, presentan distintas formas y reglas para la aplicación de la prueba de oficio, todos están enmarcados en el sistema penal acusatorio que también es adoptado por Colombia²³, de acuerdo a la estructura penal de cada país como regla general el Ministerio Público o la Fiscalía son las instituciones encargadas de recaudar pruebas. Una característica del proceso penal es ser declarativo, el juzgador en el momento de tomar la decisión final del caso en concreto explica si las pruebas allegadas dan fundamento a los hechos en que se señala que un individuo incurrió en un tipo penal, las pruebas cumplen una función indispensable, a falta de ellas no habría como demostrar la situación fáctica que se pretende hacer valer. (Polanco Polanco, 2015, pág. 231)

Surge la pregunta, ¿la práctica de la prueba de oficio cambia la estructura del sistema penal? ¿es totalmente fuera de la lógica judicial que el juez practique la prueba de oficio?

Para dar respuesta a la pregunta inicial, conforme a la legislación de los demás países, el sistema penal no tendría mayores cambios en su gran esfera si el juez decreta la prueba oficiosamente. El juez debe proferir un fallo justo e imparcial, si él no tiene en cuenta otros caminos que ayudan al esclarecimiento de los hechos sin inclinarse para alguna parte, estaría siendo estrecho en lo que le corresponde como administrador de justicia o quizá no sea necesaria la práctica porque sería arbitraria su actuación ya que pondría en tela de juicio otros principios procesales, debido al interés de más en el proceso concreto.

²³ A partir de la Ley 906 del 2000.

Para dar respuesta a la segunda pregunta, consideraría que, si el juez se ubica en una posición clara y directa de lo que quiere con el decreto de la prueba de oficio, si actúa con transparencia en cada actuación frente al proceso, solo está cumpliendo con su función. El silogismo²⁴ en el que muchos juzgadores se basan para no ir más allá de lo que la Ley estipula puede ser arma de doble filo para las personas que se encuentran en medio de un proceso en donde su libertad está en cuerda floja debido a la carencia de pruebas. Incluso se puede haber un exceso de aplicación de legalidad contra los derechos fundamentales del procesado.

En Colombia a través de la constitución de 1991, en su artículo 29, el derecho a probar es constitucional, se da un gran valor al principio del debido proceso que también es visto realizado como un derecho. El derecho del debido proceso reúne garantías no solo procesales, sino que también sustanciales, pues brinda estabilidad a la norma y de forma práctica incita a los administradores de justicia a actuar de forma correcta, de lo contrario, quien falte al debido proceso asumirá consecuencias poco agradables.

5. Conclusiones

1. En la primera etapa el juez de control de garantías puede decretar la prueba de oficio, pero en la segunda etapa la prohibición de su aplicación es alta, así que no habrá ningún decreto de prueba por parte del juez de conocimiento so pena de ser sancionado y tal actuación repercutirá disciplinariamente en su vida profesional.

2. Si la prueba de oficio deja de ser una prohibición para el juez de conocimiento en la etapa de juzgamiento del sistema penal acusatorio en Colombia, no reemplazaría ni supliría las cargas de las partes que conforman la relación jurídica procesal de cada caso. Y así como la prueba de oficio ha tenido resultados positivos en el proceso civil, podrá serlo en la otra parte que hace falta, en el sistema penal acusatorio, puesto que el juzgador con esa actuación podrá garantizar el cumplimiento del derecho, debe resaltarse que para acudir a la práctica de la prueba de

²⁴ Premisa mayor: Los jueces deben acatar la norma. Quien incurra en lo estipulado en la norma será sancionado

Premisa menor: El juez X se excedió en su decisión al no aplicar la norma al pie de la letra.

Conclusión: El juez X que debió acatar la norma no lo hizo pues se excedió en su decisión por lo tanto incurrirá en sanción.

oficio por parte del juzgador, este deberá argumentar el porqué de la atenuación del principio dispositivo, y también cuál es la situación del caso en concreto que le hace acudir a la prueba de oficio, y que en últimas se hace indispensable para el esclarecimiento de los hechos objeto del litigio. Con la argumentación que dé el juez, que debe ser válida, se evitaría cualquier arbitrariedad que pueda presentarse. Además, en la actualidad existen distintos medios de prueba a los que se pueden acudir como lo son los documentos electrónicos, en caso que los inicialmente aportados resulten ineficaces.

3. La prueba de oficio en manos de un juez con pensamiento inquisitivo no sería un instrumento útil, y quizá por eso la Corte Constitucional, según lo expuesto en las providencias Sentencia T- 393/1994; Sentencia T-589/1999; Sentencia C-396/2007, se evidencia que limitó a que solo el juez de control de garantías en ciertos casos la decretara, pero existen controles, parámetros para evitar cualquier violación a los derechos humanos. Considero que la prueba de oficio no debería ser prohibida en su totalidad para los jueces que actúan en la etapa de juzgamiento, debe ser esa prueba la última opción, y para decretarla deberá el juez argumentar concienzudamente el porqué de la práctica, y deberá decir que principios ya sea de la norma legal penal o de la norma constitucional busca salvaguardar.

4. Si se sigue prohibiendo la prueba de oficio en la etapa de conocimiento, puede ser que el principio de igualdad, el derecho de las partes para obtener una respuesta clara y justa puede verse en tela de juicio, ya que si el juez considera y por medio de argumentos explica que para tener mayor claridad y precisión en el fallo requiere el decreto de una prueba, ya que ante una eventual exclusión de prueba que era considerada útil en su máxima expresión, la prueba de oficio obtiene relevancia.

5. La prueba de oficio debe ser aplicada en todo el proceso de un caso penal, tanto el juez de control de garantías o juez de conocimiento o también llamado juez de juzgamiento en el proceso penal colombiano, el principio de igualdad de armas es el mayor peso a la balanza para que sea tenida en cuenta la aplicación del decreto de la prueba de oficio.

6. Realizar una modificación a la legislación penal colombiana para eliminar la prohibición de la prueba de oficio, si debería imponer ciertas reglas que enmarquen la actuación del juzgador, siempre dentro del campo de la imparcialidad, pero su actuar debe estar en conexión con la búsqueda de la verdad y la administración correcta de la justicia.

Referencias

- Álvarez Gómez, M. A. (2017). *Ensayos sobre el Código General del proceso* (Vol. III). Bogotá D.C.: Temis Editores S.A.
- Arruiz, S. G. (2016). Análisis Económico de la Prueba de Oficio. *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*, 2(5). Obtenido de lajle.alacde.org/journal/vol2/iss2/5
- Azula Camacho, J. (2015). *Manual de Derecho Procesal. Pruebas judiciales* (Vol. VI). Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A.
- Bejarano Guzmán, R. (10 de junio de 2016). *El caos del interrogatorio en el Código General del Proceso*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/procesal-y-disciplinario/el-caos-del-interrogatorio-en-el-codigo-general-del-proceso>
- Bejarano Guzmán, R. (11 de octubre de 2017). *La parte no puede pedir su propia declaración*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/la-parte-no-puede-pedir-su-propia-declaracion>
- Bonilla Maldonado, D. (2009). *Teoría del derecho y transplantes jurídicos*. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar.
- Cappelletti, M. (2002). *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil*. La Plata : Librería Editorial Platense.
- Casación N° 24468. (30 de marzo de 2006). Corte Suprema de Justicia - Sala de casación penal. *M.P. Edgar Lombana Trujillo*. Bogotá D.C., Colombia: Acta N° 028.
- Casación N° 24468. (30 de marzo de 2006). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal . *M.P. Edgar Lombana Trujillo* . Bogotá D.C., Colombia: Acta N° 028.
- Código Civil. (14 de diciembre de 1855). Congreso Nacional. Santiago, Chle.

- Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal. (26 de 05 de 1928). Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura. México, México : Gaceta Oficial del Distrito Federal del 3 de Enero de 1928.
- Código Federal de Procedimientos Civiles. (24 de febrero de 1943). Congreso de la Unión. México D.F., México.
- Código Orgánico Procesal Penal . (14 de 11 de 2001). La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5558 .
- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. (1988). Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Montevideo, Uruguay.
- Contreras Rojas, C. (2015). Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia . *Tesis Doctoral* . Barcelona , España: Universitat de Barcelona.
- Cuello Iriarte, G., & Cuello Hermida, A. (2004). Fundamentos Constitucionales del derecho probatorio . *Vniversitas*, 503-551.
- De Vicente y Caravantes, J. (1856). *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Le de Enjuiciamiento Civil* (Vol. II). Madrid: Imprenta y librería de Gaspar y Roig, Editores.
- Decreto 1400 de 1970. (06 de Agosto de 1970). Presidente de la República. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial 33.150. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html
- Decreto Legislativo No. 768. (4 de marzo de 1992). Congreso de la República. Lima, Perú.
- Decreto No. 211. (2007). Congreso Nacional. *Código Procesal Civil*. Tegucigalpa, Honduras.
- Devis Echandía, H. (1972). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Eisner, I. (1964). *La prueba en el proceso civil*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

- Ferrer Beltrán , J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Ferrer Beltran, J. (2008). *Valoración racional de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Flores García, F. (1991). *Elementos de la prueba* . México: Universidad UNAM.
- García Odgers, R. (2011). El testimonio de las partes en juicio propio. Análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria. *Revista Ius et Praxis*(2), 147-188.
- González-Varas Ibáñez, S. (1999). Presente, pasado y futuro del derecho comparado. *Revista Chilena de Derecho*, 26(3), 649-685.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (29 de marzo de 2011). *Exposición de Motivos Ley 1564 de 2012*. Obtenido de <http://www.icdp.org.co/descargas/cgp/ExposicionMotivos.pdf>
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (5 de julio de 2017). *Código General del Proceso*. Obtenido de <http://www.icdp.org.co/publicaciones/codigoGeneralDelProceso.html>
- Jaimes, J. C. (2017). LA INVALIDEZ LÓGICO-JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DE LA DINAMIZACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO PERMITIDA POR LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Revista Científica Codex* 3(4).
- Ley 01. (7 de enero de 2000). Parlamento Español. *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, España.
- Ley 1556. (28 de agosto de 1902). Congreso Nacional. *Código de Procedimiento Civil*. Santiago, Chile.
- Ley 15982. (18 de octubre de 1988). Congreso de la República. *Código General del Proceso*. Montevideo, Uruguay.
- Ley 23984 de 1991. (21 de Agosto de 1991). El Senado Y Cámara de Diputados de la Nación Argentina . Buenos Aires, Argentina .

- Ley 4196. (18 de septiembre de 1990). Congreso de la República. *Código de procedimiento Civil*. Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial No. 4209 del 18 de septiembre de 1990.
- Ley 439. (19 de noviembre de 2013). Asamblea Legislativa Plurinacional. *Código Procesal Civil*. La Paz, Bolivia.
- Ley 506. (18 de mayo de 2015). Asamblea Nacional. *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador.
- Ley 902. (9 de octubre de 2015). Asamblea Nacional. *Código Procesal Civil de la República de Nicaragua*. Managua, Nicaragua.
- LEY 906 de 2004. (1 de Septiembre de 2004). Congreso de la República. Bogotá, D.C., Colombia: Diario oficial N° 45.658. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Ley de Enjuiciamiento Civil* (Original ed.). (1855). Madrid: Empronta del Ministerio de Gracia y Justicia.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal - Real Decreto de 1882. (17 de 09 de 1882). Ministerio de Gracia y Justicia . Referencia: BOE-A-1882-6036.
- Lluch, X. A. (2012). *Derecho Probatorio*. Madrid: Bosch Editor.
- López Martínez, A. (2016). La declaración de parte como medio de prueba autónomo - la parte como testigo. *XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 475-487.
- López Medina, D. (2015). El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*(26), 117-159.
- Marín Verdugo, F. (2010). Declaración de parte como medio de prueba. *Revista Ius et Praxis*, 16(1), 125-170. Obtenido de Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n1/art06.pdf>
- Morales, R. R. (2002). *Las pruebas en el derecho venezolano*. San Cristobal : MMII Editorial Jurídica Santana C.A.

- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Pallares, E. (1961). *Derechi Procesal Civil*. México, México: Editorial Porrúa, S.A.
- Parajales, G. (1997). Lineamientos del Moderno Proceso Civil: Caso Bolivia. *Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. ILANUD*.
- Parodi Remón, C. A. (agosto de 1992). *El proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/592/24.pdf>
- Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Peláez Mejía, J. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 29-39.
- Pepino, L. (2002). Breve aproximación al sistema procesal italiano. *Sistemas Europeos de Justicia Procesal Penal* (págs. 97-101). Organizado por el Consejo General del Poder Judicial .
- Pereira Campos, S. (26-28 de marzo de 2014). ¿Cuál es la situación del proceso por audiencias en Iberoamérica? *XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*.
- Polanco Polanco, A. (2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia penal. *Revista Academia & Derecho*(10), 217-240.
- Proyecto de Ley del Nuevo Código Procesal Civil. (12 de marzo de 2012). Congreso Nacional de Chile. Santiago, Chile: Obtenido de: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>.
- Ramírez Carvajal, D. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 171-188.
- René, D. (2010). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. México D.F.: Universidad Autónoma de México y otros.

- Revilla, J. A. (2017). Estudio sobre el proceso civil en España. En J. A. Revilla, R. Lösing, S. Pereira Campos, L. Espinosa Olgún, & J. J. Martínez Layuno, *Estudios comparados sobre reformas al Sistema de Justicia Civil: Alemania, España y Uruguay* (págs. 133-284). Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Obtenido de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5606/1%20-%20Estudios%20comparados%20sobre%20reformas%20al%20Sistema%20de%20Justicia%20Civil%20-%20VERSI%C3%93N%20DEFINITIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Reyes Siniestra, C. C. (2013). La valoración del documento electrónico en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 87-109.
- Rivera Morales, R. (2012). Derecho constitucional de la prueba, en VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal. (págs. 211 - 232). Cúcuta: Universidad Libre Seccional Cúcuta.
- Rocha A., A. (1967). *De la prueba en el derecho*. Bogotá: Lerner.
- Ruiz Jaramillo , L. B. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudios de Derecho*, 184 - 206.
- Sanabria Villamizar, R. J. (2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 83-110.
- Sanabria Villamizar, R. J. (2015). Análisis de los medios de prueba testimonial y pericial en el Código General del Proceso: Un estudio desde la experiencia procesal penal. *Revista Estudios de Derecho*, 72(160), 19-50.
- Sanabria Villamizar, R. J. (2016). Cambios ideológicos en la producción de la prueba testimonial en el Código General del Proceso. En C. A. Colmenares Uribe, *Código General del Proceso y reformas procesales en Iberoamérica*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Sanabria Villamizar, R. J. (2016). Relaciones entre pruebas y oralidad: experiencias penales útiles para procesos civiles. En C. A. Colmenares Uribe, *Oralidad y escritura. El proceso por audiencias en Colombia*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.

Sánchez Novoa, P. (2013). El fin del proceso un asunto cultural: la búsqueda de la verdad o la solución del conflicto. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 41-52.

Sentencia SC-005. (23 de enero de 2006). Corte Suprema de Justicia Sala Civil. *M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar*.

Sentencia 00018-01. (16 de diciembre de 2011). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P. William Namén Vargas*. Bogotá D.C., Colombia: Radicado No. 05001-3103-001-2000-00018-01.

Sentencia C- 248. (24 de abril de 2013). Corte Constitucional. *M.P.: Mauricio González Cuervo*. Bogotá, D.C., Colombia: Expediente D-9285.

Sentencia C- 396. (23 de Mayo de 2007). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá, D.C., Colombia: Expediente D-6482. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-396-07.htm>

Sentencia C-591 . (09 de junio de 2005). Corte Constitucional . *M.P. Clara Inés Vargas Hernández*. Bogotá, D.C., Colombia : Referencia: expediente D-5415.

Sentencia C-927. (12 de julio de 2000). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Alfredo Beltrán Sierra*. Bogotá, Colombia: Radicado No. D-2807.

Sentencia de Casación Penal del 25 de mayo . (25 de mayo de 2011). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL . *M.P. Fernando Alberto Castro Caballero* . Bogotá, D.C., Colombia: Rad. 33660.

Sentencia SU 768 . (16 de octubre de 2014). Corte Constitucional . *M.P. Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, D.C., Colombia: Expediente: T-3.955.581.

Sentencia T - 589 de 1999. (13 de Agosto de 1999). Corte Constitucional. Bogotá, D.C., Colombia: Expediente T-210000. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-589-99.htm>

Sentencia T- 393 de 1994 . (07 de Septiembre de 1994). Corte Constitucional. Bogotá, D.C., Colombia: EXPEDIENTE T-33308. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-393-94.htm>

- Serra Domínguez , M. (1981). *De la prueba de las obligaciones, en comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (Vol. II). Madrid: Manuel Albaladejo.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2011). *La motivación de la sentencia civil*. Madrid, España: Trotta.
- Tejeiro Duque, O. A. (2015). Confesión, interrogatorio y declaración de parte. XXXVI *Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 561-570.
- Velasco Chaves, L. F.-C. (2011). Proyecto de Ley 159 de 2011. Bogotá , Colombia.
- Vicuña de la Rosa, M., & Castillo Galvis, S. H. (2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 153-171.
- Yáñez Meza, D. A., & Castellanos Castellanos, J. A. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal. *Revista Vniversitas*, 65(132), 561-610.
- Zabaleta Ortega , Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano . *CES Derecho*, 172-190.