

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ SEDE VERAGUAS.  
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO.  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN  
EN DERECHO PROCESAL.

**“LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO”**

POR:

CÉSAR ENRIQUE BERNAL SUCRE.  
CED: 2-136-523.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO COMO REQUISITO  
PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAESTRÍA EN DERECHO CON  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL.

2006.

16646

*Obsequio del Autor*

9 FEB 2009

ST

## DEDICATORIA

Deseo en primer lugar, dedicar este esfuerzo académico a nuestro Señor Jesucristo, por haberme iluminado y guiado en todo momento para culminar con éxito la meta propuesta. A mis padres César Bernal C y Gladys Sucre de Bernal, por darme la vida y todo su amor, formándome con su educación y guiándome a desarrollarme plenamente como persona.

A mí querido hijo Mario Enrique, para que le sirva de ejemplo que el esfuerzo y dedicación satisface cualquier proyecto propuesto.

A Amarilis, mi amada esposa, quien me brindó su paciencia, apoyo y comprensión durante esta labor académica.

A mis hermanas Nedelka, Yolanda y mis sobrinos: José Fernando, Carlos Raúl y Yenibeth.

A todas estas personas dedico este trabajo

# **AGRADECIMIENTO**

Deseo expresar mi agradecimiento a la profesora Miriam Amores, ya que mediante su excelente dirección fue posible elaborar el presente trabajo; sus sabios consejos y dinámicos criterios nos sirvieron de base durante toda nuestra investigación.

De igual manera, quiero agradecer profundamente a mis compañeros de maestría Denia y Arcadio, quienes me apoyaron y motivaron a la culminación de este proyecto.

Por último agradezco a los abogados litigantes y jueces del ramo civil de la Provincia de Veraguas, quienes formaron parte de nuestra investigación, efectuando aportes valiosos para el desarrollo de la misma.

# **TABLA DE CONTENIDO**

Dedicatoria .....	iii
Agradecimiento .....	v
Tabla de Contenido .....	vii
Introducción .....	xiii
Resumen .....	1
Summary .....	2

## CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.

1 El Problema .....	4
1.1 Antecedentes del Problema .....	4
1.2 Planteamiento del Problema .....	5
1.3 Justificación .....	6
1.4 Objetivos .....	6
1.4.1 General .....	6
1.4.2 Específicos .....	7
1.5 Alcance, Delimitación y Limitaciones .....	7
1.5.1 Alcance .....	7
1.5.2 Delimitación .....	8
1.5.3 Limitaciones .....	8
1.6 Hipótesis .....	9

## CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA.

2 Marco de Referencia .....	11
2.1 Marco de Antecedentes .....	11

2.2	Marco Conceptual	.....	11
2.3	Marco Teórico	.....	13
2.3.1	La Prueba en General	.....	13
2.3.1.1	Concepto	.....	15
2.3.1.2	Según El Código Judicial	.....	16
2.3.1.3	Importancia de La Prueba en La Vida Jurídica.....		17
2.3.1.4	El Objeto de La Prueba	.....	20
2.3.1.5	La Finalidad de La Prueba	.....	23
2.3.1.5.1	Las Teorías Acerca del Fin de La Prueba	.....	24
2.3.1.5.1.1	El Establecimiento de la Verdad	.....	24
2.3.1.5.1.2	La Consecución de La Certeza	.....	25
2.3.1.6	Clasificación de Las Pruebas	.....	26
2.3.1.6.1	Principal o Contraprueba	.....	26
2.3.1.6.2	Directas o Indirectas	.....	26
2.3.1.6.3	Reales y Personales	.....	27
2.3.1.6.4	Preconstituidas y Por Constituir	.....	27
2.3.1.6.5	Históricas y Críticas	.....	27
2.3.1.6.6	Pertinentes e Impertinentes	.....	27
2.3.1.6.7	Idóneas e Ineficaces	.....	28
2.3.1.6.8	Concurrentes y Singulares	.....	28
2.3.1.6.9	Tasada y Según la Sana Crítica	.....	28
2.3.1.6.10	Ilícitas y Contrarias a la Moral	.....	28
2.3.1.7	Principios Probatorios	.....	28

2.3.1.7.1 Vinculación de las Normas Probatorias	29
2.3.1.7.2 La Carga de La Prueba	29
2.3.1.7.3 Reducción a Escritura del Medio Oral.....	30
2.3.1.7.4 Comunidad de La Prueba	31
2.3.1.7.5 Igualdad de Oportunidades	31
2.3.1.7.6 Contradictorio	32
2.3.1.7.7 Preclusión de La Actividad Probatoria	33
2.3.1.7.8 Publicidad de Las Pruebas	34
2.3.1.7.9 No Valerse la Parte de sus Propias Pruebas.....	34
2.3.1.7.10 Inmediación	36
2.3.1.8 Distinción entre Fuentes y Medios de Pruebas	37
2.3.1.9 Derecho a La Prueba y Debido Proceso	38
2.3.2 Los Poderes del Juez en El Proceso Civil	41
2.3.2.1 Autoridad del Proceso e Imparcialidad	44
2.3.2.2 Actividad del Juez en El Proceso Civil	48
2.3.2.2.1 Código Judicial de 1917	48
2.3.2.2.2 Código Judicial de 1984	50
2.3.2.2.3 Principio de Substanciación Oficiosa	51
2.3.2.2.4 Poder Directivo	52
2.3.2.2.5 Poderes del Juez en Las Medidas Cautelares.....	55
2.3.2.2.6 Despacho Saneador	55
2.3.2.2.7 Llamamiento Oficioso de Terceros	57
2.3.2.2.8 En La Sentencia	58

2.3.2.9 Poderes Sancionatorios .....	59
2.3.3 La Prueba de Oficio en El Proceso Civil .....	59
2.3.3.1 Antecedentes .....	59
2.3.3.2 Concepto y Naturaleza Jurídica .....	64
2.3.3.3 La Verdad en El Proceso Civil .....	67
2.3.3.3.1 Concepciones que Niegan La Verdad .....	69
2.3.3.3.2 Concepciones a Favor de La Verdad .....	70
2.3.3.4 La Necesidad Lógica de Decretar Pruebas de Oficio...	71
2.3.3.5 La Pasividad del Juez y su Refutación .....	72
2.3.3.6 La Prueba de Oficio en La legislación Panameña .....	78
2.3.3.6.1 Prueba de Oficio y el Debido Proceso .....	80
2.3.3.6.2 Prueba de Oficio y La Carga de La Prueba .....	81
2.3.3.6.3 Prueba de Oficio y Principio de Neutralidad.....	83
2.3.3.6.4 Conocimiento Extraprocesal del Juez.....	86
2.3.3.6.5 Pruebas de Oficio en Primera Instancia .....	87
2.3.3.6.6 Límites a La Iniciativa Probatoria Oficiosa .....	90
2.3.3.6.7 Diferencias entre Pruebas de Oficio y Autos	
Para Mejor Proveer .....	91
2.3.3.6.8 Las Pruebas de Oficio en Casos Especiales .....	93
2.3.3.6.9 Las Pruebas de Oficio en Segunda Instancia .....	96
2.3.3.6.10 Casación y Pruebas de Oficio .....	98
2.3.3.6.11 Jurisprudencia Nacional .....	99
2.3.4 Derecho Comparado .....	110

## CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.

## 3. MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo de Investigación	115
3.2 Fuentes de Información	115
3.2.1 Fuentes Primarias	116
3.2.2 Fuentes Secundarias	116
3.3 Población y Muestra	117
3.3.1 Sujetos	117
3.3.2 Muestra	117
3.3.2.1 Tipo de Muestra	118
3.4 Variables	118
3.4.1 Conceptualización de Las Variables	118
3.4.2 Operacionalización de Las Variables	119
3.4.3 Instrumentación de Las Variables	120

## CAPÍTULO IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

4. Presentación de Resultados	122
CONCLUSIONES	139
RECOMENDACIONES	143
BIBLIOGRAFÍA	146
ANEXOS	149

# **INTRODUCCIÓN**

Una de las facultades oficiosas más cuestionadas en la doctrina así como en el ámbito forense lo constituye la posibilidad de que el juez en el proceso civil pueda traer al proceso medios de convicción que no han sido solicitados por las partes, trayendo ello consigo, según la opinión de algunos estudiosos del derecho, una violación al principio dispositivo, así como al de la carga de la prueba, pudiendo el juzgador convertirse en juez y parte, rompiéndose así la igualdad procesal y su imparcialidad al administrar justicia, pues si se avoca a dicha tarea podría favorecer a una de las partes y suplir su inercia probatoria, vulnerándose así el debido proceso.

La legislación procesal panameña de 1917, al igual que los demás Códigos procesales de la época mantuvo la figura de un juez con ausencia de poderes dentro del proceso (Juez Espectador) al cual se le prohibía decretar pruebas de oficio o de sanear irregularidades o nulidades procesales, debido a que el proceso era considerado como un negocio entre las partes y por ende de carácter privatista desconociéndose el interés público del mismo.

Con la entrada en vigencia del Código Judicial de 1984, vigente a partir del 1 de abril de 1987, se le otorgaron al juez diversas facultades oficiosas, entre ellas, las de índoles probatorias, todo ello con el fin de verificar las afirmaciones de las partes e incluso tal labor es considerada como un deber.

Lo anterior, denota que el principio dispositivo se ha flexibilizado, dándole otra connotación al proceso, pues se busca un interés más allá del netamente privado, donde el resultado del mismo sea justo, imparcial y apegado a la verdad material.

Hoy día, se concibe la función del juez en el proceso civil como el de director o conductor del proceso, otorgándosele amplias facultades oficiosas y ejerciendo un papel activo, pero respetando los derechos de las partes y su igualdad.

Con el presente trabajo, denominado: “Las Pruebas de Oficio en el Proceso Civil Panameño”, se pretende efectuar un análisis de la legislación procesal civil, en lo referente a las facultades oficiosas del juez en materia de pruebas, tomando en consideración las diversas posiciones doctrinales sobre la materia, así como el desarrollo de la jurisprudencia y las normas jurídicas que sobre este aspecto contempla el derecho comparado.

Se efectuó una investigación de campo, utilizando como instrumento la encuesta, específicamente dirigida a abogados litigantes y jueces civiles de la Provincia de Veraguas, con el fin de recabar sus opiniones referente al tema objeto de estudio. El trabajo en referencia cuenta de cuatro capítulos, describiendo en el primero de ellos el problema de investigación, su antecedente, justificación, así como los objetivos generales y específicos planteados.

El segundo capítulo, lo constituye el marco de referencia, el cual se subdivide a la vez, en el marco de antecedentes, el marco conceptual y el marco teórico, describiendo éste último los ejes temáticos que sirven de fundamento al problema en estudio.

El capítulo tercero, se ocupa de la metodología utilizada en la investigación, mientras el capítulo cuarto se concentra en la presentación de los resultados obtenidos.

Se espera que el presente estudio constituya un aporte significativo para los profesionales del derecho, en especial los que se agitan en el ámbito procesal civil, llámese administradores de justicia y abogados litigantes.

## RESUMEN

El presente estudio relacionado con la prueba de oficio en el proceso civil panameño, se dirige a determinar si dicha facultad inmersa en el proceso civil, vulnera el principio de imparcialidad, pieza fundamental en la función de administrar justicia y uno de los elementos del debido proceso.

Para el desarrollo de esta investigación se toman en cuenta, las distintas posiciones doctrinales que hoy día existen y que se contraponen entre aquellos que consideran necesaria la aportación oficiosa de pruebas al proceso civil y los que se resisten al ejercicio de dicha facultad, e incluso, propugnan por su eliminación.

Se analizan las normas procesales existentes en la legislación procesal civil, así como las de otras latitudes referentes a la práctica de pruebas de oficio.

De igual manera, se examina la posición de la jurisprudencia patria sobre la materia.

Con el propósito de descubrir las causas por las cuales existen posiciones encontradas sobre el tema desarrollado, es por ello, que se decide realizar un trabajo de campo de tipo comparativo basado en una encuesta efectuada a los administradores de justicia civiles y abogados litigantes de la Provincia de Veraguas.

Al finalizar la investigación se concluye que hoy día se concibe la función del juez en el proceso civil como el de director o conductor del proceso, otorgándosele amplias facultades oficiosas, entre ellas las de índole probatoria, ejerciendo un papel activo, pero respetando los derechos de las partes y su igualdad.

De igual forma, la jurisprudencia ha reiterado en diversos pronunciamientos que la facultad de decretar pruebas de oficio por parte del juez no es violatoria del debido proceso, más bien, es un deber del juzgador, a fin de recabar todas las pruebas necesarias para obtener la realidad material de los hechos.

**CAPÍTULO I**  
**EL PROBLEMA**

## SUMMARY

The present study related to the Prof. of officious in the Panamanian civil process, goes to determine if this faculty immersed in the civil process, harms the principle of impartiality, fundamental piece in the labor to administer justice and one of the elements of the due process.

For the development of the same, it is take into account, the different doctrine positions than today exist and that are opposed between who consider necessary the contribution of pieces of evidences to the civil process and those who advocate by its elimination.

It is analyzed the existing procedural norms in the civil legislation, also, those of other countries referring to the practice of officious proof.

Also, it is examined the positions of the mother country jurisprudence about the matter. In order to discover the causes by which there exist apposite positions found on the developed subject, it is advocate to carry out work of field of comparative type, based on a survey applied to the civil administrator of justice and litigant lawyers of the province of Veraguas.

When finalizing the investigation, the conclusion is that nowadays, it is conceived the labor of a judge in the civil process, as director of the process, giving him a wide officious faculties, among them those of approbatory type.

Similarly, the jurisprudence has reiterated in many opportunities that the faculty to decree proof of officious on part of judge is not a violation to the due process; rather, it is a duty of the judge in order to obtain all the necessary material reality to the facts.

## **1 EL PROBLEMA.**

### **1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.**

Con la entrada en vigencia del actual Código Judicial y la introducción de normas adjetivas que otorgan facultades oficiosas al juzgador en materia probatoria entre ellas el Artículo 793 del Código Judicial, ello ha sido tema de discusión principalmente en los gremios forenses, los cuales se resisten a admitir estos deberes de los Magistrados y Jueces, imponiéndose limitaciones a la verdad material o histórica, desconociéndose el hecho de que en un Estado moderno el interés público es hacer justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y está autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia.

Los principales opositores a las facultades oficiosas del juez en el proceso civil, fundamentan sus posiciones, en el sentido de que en atención al principio dispositivo, sólo a las partes les debe corresponder la facultad de introducir los medios probatorios al proceso, pues si el juez suple dichas labor, pondría en duda su imparcialidad pues con su acción beneficiará a una de las partes, que por regla general no ha cumplido con el principio de la carga de la prueba, establecido en el artículo 783 del Código Judicial; y, en consecuencia, se puede vulnerar el debido proceso.

La jurisprudencia, al tratar el tema en discusión, ha advertido que las facultades oficiosas del juzgador en materia de pruebas, no pueden suplir la inercia probatoria de una de las partes, limitándose dicha iniciativa a aquellas circunstancias en las cuales exista alguna fuente en el expediente.

Estos opositores a los deberes del juez, quieren y pretenden un juez inactivo que dictará la sentencia limitado a las pruebas que las partes aporten, pues de lo contrario el mismo no sería imparcial.

Hoy día, sin embargo, en la práctica se encuentran juzgadores que se resisten a practicar pruebas de oficio, impregnados tal vez de los mitos que convergen sobre las mismas, olvidándose que ello es un deber que la ley les impone, (Artículo 199 No 12 del Código Judicial), convirtiéndose en jueces pasivos que se conforman con dictar sentencia, la cual puede ser injusta y alejada totalmente a la realidad de los hechos.

Por otro lado, los que si hacen uso de dicha facultad, según percepción de algunos juristas, no efectúan una debida motivación al momento de disponer la práctica de pruebas de oficio, lo cual en alguna medida serviría de sustento a dicha iniciativa y en ocasiones se le limita a las partes su participación en la práctica de las mismas, lo cual es contrario al principio de contradicción e igualdad procesal.

## **1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Con fundamento en lo que se ha expuesto, se plantea la siguiente interrogante:

¿AFECTA LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ LA FACULTAD DE  
DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL?

### **1.3 JUSTIFICACIÓN.**

El estudio que a continuación se presenta resulta beneficioso, puesto que pretende establecer el fundamento legal y constitucional de la facultad oficiosa del juez en el proceso civil, la cual se contrapone a la tesis de quienes argumentan que la pasividad del juez se basa entre otros en los siguientes postulados: a. Incompatibilidad de la iniciativa probatoria respecto a las pruebas de las partes. b. El carácter privado del objeto litigioso. c. El interés único de las partes en la obtención de una sentencia favorable. d. Protección de la carga de la prueba e imparcialidad del juez.

Se pretende despertar el interés al abordar el tema planteado, tanto de los abogados litigantes, así como de los funcionarios judiciales y estudiantes de derecho, al efectuar un trabajo de campo que recoja las opiniones de las personas que se involucran en la administración de justicia, así como las modernas posiciones doctrinales, sin perder de vista la posición de la jurisprudencia panameña, así como la extranjera en esta materia.

Por último, el presente estudio se justifica, por las disconformidades que muestran los abogados litigantes, acerca de la práctica de pruebas de oficio por parte del juez en el proceso civil, así como las demás facultades oficiosas que otorga la ley a los administradores de justicia.

### **1.4 OBJETIVOS.**

#### **1.4.1 OBJETIVO GENERAL:**

Establecer el fundamento legal y constitucional de la facultad de practicar pruebas de oficio por parte del juez en el proceso civil tomando en consideración las distintas posiciones que sobre la materia, existen en la actualidad.

#### **1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- Analizar las normas procesales que confieren facultad al juzgador para practicar pruebas de oficio en el proceso civil.
- Identificar las posiciones existentes acerca de la conveniencia o no de la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil.
- Conocer las opiniones de los abogados litigantes y los administradores de justicia acerca de las facultades oficiosas en materia de pruebas.
- Analizar la posición de la jurisprudencia referente a la función oficiosa del juez en el proceso civil
- Determinar si la aportación oficiosa de pruebas por parte del juez en el proceso civil vulnera el principio de imparcialidad.
- Investigar cual es la finalidad de la prueba en el proceso civil.
- Enumerar los principios procesales que guardan relación con las pruebas.

#### **1.5 ALCANCE, DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES.**

##### **1.5.1 ALCANCE.**

Como administradores de justicia, nos percatamos de la inquietud que tienen los abogados litigantes, al momento en que los tribunales hacen uso de las facultades y

deberes oficiosos que en materia de pruebas otorga la ley, observándose un desinterés de los mismos en colaborar con la obtención de tales medios probatorios e incluso se cuestiona al momento de la interposición de los recursos contra el fallo de primera instancia que dicha labor riñe con el principio de imparcialidad aunado a que se supe las deficiencias de las partes al momento de introducir los medios de convicción al proceso.

Por otro lado, es palpable la resistencia de los juzgadores en hacer uso de tales facultades oficiosas, olvidándose de su función como director del proceso, así como de la finalidad del mismo.

De allí que se considera que esta investigación servirá de referencia tanto para los abogados litigantes, así como los operadores de justicia, y los particulares, y tiende a buscar un cambio de actitud, sobre la institución hoy en estudio.

### **1.5.2 DELIMITACIÓN.**

La investigación se concentrará en la Provincia de Veraguas, la cual forma parte del Segundo Distrito Judicial sobre la percepción de un grupo de abogados litigantes que gestionan en esta área, así como la opinión de los jueces de circuito civiles y municipales, tomando como base sus posiciones referentes a las funciones oficiosas del juez en materia de pruebas y la conveniencia o no de ejercer dichas facultades.

### **1.5.3 LIMITACIONES.**

Dentro de las dificultades que se prevé puede conllevar el desarrollo de la presente investigación, se puede mencionar: el tiempo disponible para el desarrollo de la

misma, la obtención de bibliografía actualizada sobre el tema, el aspecto financiero, el acceso a la información entre otros.

### **1.6 HIPÓTESIS.**

Como quiera que la Hipótesis pretende explicar el problema planteado, se ofrecerá tentativamente la siguiente:

“LA FACULTAD DE DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO POR PARTE DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL SE FUNDAMENTA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL PROCESO Y EN LOGRAR SU CONVICCIÓN SOBRE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS SIN AFECTAR SU IMPARCIALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO.”

**CAPÍTULO II**  
**MARCO DE REFERENCIA**

## 2 MARCO DE REFERENCIA.

### 2.1 MARCO DE ANTECEDENTES.

El siguiente apartado describe los trabajos efectuados con anterioridad, que de una u otra forma se relacionan con el tema en desarrollo, así como los enfoques teóricos y definición de términos básicos que se consideran válidos para la comprensión de la presente investigación.

Luego de revisar y analizar los estudios e investigaciones que guardan relación con el problema objeto de estudio, sobresalen los siguientes:

- AROCA. Juan Montero. La Prueba de Oficio. Conferencia dictada en El Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal, Instituto Colombo – Panameño, Ciudad de Panamá, Agosto 2004.
- FERNÁNDEZ OSWALDO. La Prueba de Oficio en el Proceso Civil Panameño. Conferencia Dictada en El Primer Congreso sobre “Nuevas Tendencias del Derecho Procesal” del 3 al 7 de octubre, Panamá, 2005.
- MOLINA, Jorge.

VEGA, Arcelio. El Juez Como Director del Proceso, Modulo II, Escuela Judicial, Panamá, 1999.

### 2.2 MARCO CONCEPTUAL.

El desarrollo de los siguientes conceptos constituye un elemento esencial para la adecuada comprensión de la investigación.

- **Prueba:** Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.
- **Fuente de Prueba:** Elemento preexistente al proceso del cual emerge determinado medio probatorio.
- **Medios de Prueba:** Elementos aportados por las partes o por el juez que llevan evidencia al proceso.
- **Pruebas de Oficio:** Medios de convicción traídos al proceso por parte del juez para verificar las afirmaciones de las partes y lograr su convicción sobre los hechos discutidos.
- **Proceso:** Conjunto de actos que integran una unidad jurídica, dirigidos a un fin, decidir una pretensión.
- **Proceso Civil:** Es aquel que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al derecho privado.
- **Imparcialidad del Juez:** Condición del Juez que carece de vínculos con los intereses de las partes, constituyendo una garantía de su independencia, transparencia y judicialidad del fallo.
- **Debido Proceso Legal:** Cumplimiento de los requisitos constitucionales, en materia de procedimiento.
- **Principio Dispositivo:** Es aquel en el cual el ejercicio de la acción procesal lo ejercen las partes y no el juez.
- **Principio Inquisitivo.** Aquel en el cual la iniciación y el ejercicio de la acción procesal están encomendadas al juez y no a las partes.

- **Principio de la Carga de La Prueba:** Aquel que establece que le corresponde a las partes acreditar los hechos debatidos en el proceso.

## **2.3 MARCO TEÓRICO.**

### **2.3.1 LA PRUEBA EN GENERAL.**

Uno de los elementos de mayor importancia en todo proceso lo constituye la prueba pues por su naturaleza la misma se encamina a producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o la verdad o falsedad de una proposición.

Silvestre Moreno Cora, considera "...que la prueba es susceptible de ser tomada en dos acepciones diferentes. Unas veces significa los medios que las partes emplean para fundar la convicción en el ánimo del juez, y otras denota el conjunto de los motivos que obran en el espíritu de éste para concluir que son reales y efectivos los hechos que ante él se han alegado, como generadores del derecho que está llamado a declarar". (MORENO CORA, Silvestre, 2001, p: 2)

De lo anterior se desprende que desde el primer aspecto, lo que se llama prueba puede considerarse como la causa, que haciendo nacer la certeza o el convencimiento de nuestro ánimo tiene que producir un efecto determinado; y desde el segundo como la certeza misma. Así la prueba en su significación jurídica, se toma algunas veces como la causa productora de un fenómeno psicológico, y otras como el mismo fenómeno.

En las cuestiones judiciales, el juez al apreciar las pruebas no tiene que juzgar ningún hecho propio si no es el estado de su espíritu en relación con el hecho que se trata de probar, esto es la impresión que en su mente hayan causado los medios de convicción suministradas por las partes.

Cada acto que realiza el hombre deja huella de su existencia. Cada realidad vivida conserva un momento histórico al cual aparece adscrita. Toda relación que se caracterice por tener un elemento humano fungiendo como parte requiere situarse en la historia, pues no es concebible que los hechos sucedan sin que palpiten alguna vez en la conciencia de los hombres la vivencia de su tiempo. Es decir, que las cosas y los hechos tienen una vigencia histórica que a menudo es invocada por quienes han sido artífices de ellos o han sido afectados por su existencia. Por ello, todo hombre tiene la necesidad imprescindible de probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, reconstruyendo los pasados, analizando los presentes, deduciendo los futuros. Cada ser humano experimenta con frecuencia la necesidad de probar, de convencerse de la realidad o de la verdad de algo.

La vida de los negocios y de las relaciones familiares es constantemente objeto de comprobación, observándose una tendencia de los hombres a proveerse de elementos que signifiquen prueba de los actos que realizan, especialmente aquellos de los que pueden derivarse consecuencias jurídicas o efectos que motiven su comparecencia ante la autoridad. En las actividades mercantiles se manifiesta con marcado relieve esta tendencia.

### 2.3.1.1 CONCEPTO

Para abordar lo referente a la noción o concepto de prueba; esto es, ¿qué se entiende por prueba? Se hará uso de conceptos doctrinales, así como de las disposiciones que nos permiten concluir sobre el alcance del término en el derecho positivo.

Manuel Osorio citado por Rafael Castillo Gil y otros, nos da una definición de prueba, y al respecto nos dice “Prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera o asunto.” (CASTILLO GUILL, Rafael, y otros, 2000, p: 4)

Define MONTERO AROCA la prueba como “ ... la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se deriva del convencimiento psicológico del mismo Juez ...” (MONTERO AROCA, Juan, 1998, p: 4)

De la anterior definición se trata de aclarar la polémica existente respecto de la función de la prueba y sobre si en el proceso civil se trata de averiguar la verdad material o la verdad procesal, pues lo que importa en el proceso civil es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente de que esas afirmaciones de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho.

Para Rafael de Pina citado por Eduardo Pallares “La palabra prueba en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón,

argumento, instrumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. (PALLARES, Eduardo, 1997, p: 562)

### 2.3.1.2 SEGÚN EL CÓDIGO JUDICIAL.

Tomando como base el Proceso Civil, y específicamente el Código de Procedimiento Civil, se puede señalar que no existe como tal una definición de lo que se entiende por prueba, no obstante del Artículo 780 de dicho compendio normativo en su primer párrafo se expresa lo siguiente:

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

De lo anterior se desprende que para nuestro legislador prueba: es todo medio racional que lleve a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido por la Ley, no viole derechos humanos, ni vaya en contra de la moral y el orden público.

Dicha noción de prueba es extensiva a la mayoría de los procesos, pues tal como lo contempla la legislación panameña los Jueces de Familia y Penales de manera supletoria aplican las disposiciones del Libro II del Código Judicial.

Con relación al objeto de la prueba según el Código Judicial, se desprende por un lado, que el mismo tiene como fin verificar los hechos alegados por las partes, pues ello se deriva del Artículo 199 No. 12 del Código Judicial, mientras que por otro lado, se hace alusión a la necesidad de verificar las afirmaciones de los hechos en relación a lo alegado por las partes, Artículo 793 del Código Judicial.

Ambos preceptos guardan relación con las denominadas pruebas de oficio, sobre las cuales más adelante se profundizará.

### **2.3.1.3 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN LA VIDA JURÍDICA.**

Sin duda donde la prueba tiene una marcada incidencia es en el mundo del derecho. Basta advertir que ella es un instrumento de garantía de los derechos subjetivos que otorga la norma jurídica a los sujetos que se mueven dentro de la comunidad jurídica, pues a menudo son aquellos desconocidos o vulnerados, surtiendo para sus titulares la necesidad de probar su existencia, de demostrar que les asiste una determinada potestad o señorío sobre un bien o cosa o una cierta facultad de compeler a alguien para que le dé, haga o se abstenga de hacer algo.

Sobre el particular, expresa el procesalista panameño Jorge Isaac Iglesias, lo siguiente: “El Estado no podría ejercer su función jurisdiccional, sin la prueba, lo mismo que tampoco podría prevenir los litigios ni otorgarle seguridad y protección al tráfico jurídico. No existiría pues, orden jurídico alguno.” (IGLESIAS, Jorge Isaac, 1995, p: 8)

De lo anterior se deduce que la prueba tiene una función social, al lado de su función jurídica, y como una especie de ésta tiene una función procesal específica.

La indagación de los hechos controvertidos es un aspecto esencial en la función jurisdiccional.

El juez, al momento de fallar, ha de estudiar preliminarmente algunos problemas jurídicos: la viabilidad de la pretensión y la fijación del objeto del proceso. Una vez resueltos ambos extremos en su mente, procede al examen del material fáctico que con frecuencia es el que genera la controversia.

Son raros los procesos en que la controversia se contrae sólo a cuestiones de puro derecho, el proceso y la sentencia entrañan un ir y venir de la mirada entre los hechos, la prueba y las normas jurídicas.

El centro de gravedad de la protección jurídica se encuentra en la determinación de los hechos. Uno de los problemas más importantes que el juez debe dilucidar recae sobre la cuestión fáctica, a través del prisma de las pruebas.

Jeremías Bentham citado por Jorge Fábrega Ponce, dice que “El arte del Proceso es el de administrar las pruebas” (FÁBREGA PONCE, Jorge, 1997, p: 20) En efecto, al desatar la controversia el juez sólo puede tomar en cuenta hechos probados, salvo contadas excepciones como la referente a los hechos notorios (que en la mayoría de los ordenamientos no requieren prueba)

La demanda, la contestación y la prueba constituyen actos de parte fundamentales, virtualmente el eje del proceso. La demanda contiene la pretensión, la contestación, la defensa y la prueba es la comprobación. La decisión viene a recaer sobre el material fáctico invocado (expresa o tácitamente) en la demanda y en la contestación; y comprobado mediante los distintos medios de prueba aportados conforme a las normas procesales correspondientes.

Ello no significa que los hechos sólo se establecen en el proceso mediante prueba, ya que algunos quedan fijados mediante elementos que no son probatorios, tales como:

- a) Hechos reconocidos por la parte contraria,
- b) Hechos amparados por presunción legal;
- c) Hechos notorios;
- d) Conocimiento obtenido de constancias existentes en su despacho;
- e) Hechos que se dan por inexistentes en vista de que la parte a que le corresponde la carga probatoria no la asume; y finalmente se toma en cuenta la conducta procesal de las partes, para obtener, conforme el Artículo 201 ord. 6 del Código Judicial, argumentos de prueba.

Por último, se debe advertir que la importancia de la prueba en el ámbito jurídico, lo podemos trasladar a la legislación procesal civil en el sentido que por medio de ella se logra la convicción por parte del juez. De allí que en la práctica se expresa que la sentencia dio por probado los hechos de la demanda, así como también se estima la ausencia de pruebas en las excepciones planteadas por la contraparte.

Sobre el particular se citará algunas normas del Código Judicial patrio que de forma general resaltan la importancia de la prueba dentro del proceso:

**ART. 474 C.J. “La decisión debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho disputado, declaración solicitada o el punto controvertido. Si se ha pedido menos de lo probado, sólo se concederá lo pedido. Si el demandante pidiera más, el Juez sólo le reconocerá el derecho a lo que probare.**

.....”

**ART. 991 C.J. “La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda o con posterioridad en los casos expresamente contemplados y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.**

.....”

Como se observa, de lo anterior se infiere que dentro de los principios del derecho procesal, la congruencia en la decisión judicial, no sólo toma en cuenta el planteamiento de la pretensión, si no lo probado en el mismo

#### **2.3.1.4 EL OBJETO DE LA PRUEBA.**

Los Magistrados Juan Francisco Castillo y Nodier Jaramillo Saldaña, al desarrollar el Módulo El Juez Como Director del Proceso, expresan que algunos autores como el Dr. Jorge Fábrega, distinguen conceptualmente el objeto de la prueba del tema de la prueba (“thema probandum”), explicando que aquella es una noción abstracta, desligada de un proceso determinado, en tanto que el tema probatorio lo liga a la situación concreta que, en un proceso específico es materia del mismo. (CASTILLO, Juan Francisco. JARAMILLO, Nodier. 1999, p: 74)

Los hechos objeto de prueba pueden ser fundamentales o indiciarios.

Hechos fundamentales son los que se corresponden directamente con el supuesto de hecho de la norma o normas decisivas en la resolución del pleito.

Hechos indiciarios o accesorios son los que no encajan de esa forma directa en los preceptos jurídicos atinentes al fondo del proceso, no guardan inmediata relación con el núcleo del fondo del asunto, sino que guardan una relación indirecta o mediata o se refieren a aspectos secundarios de la parte fáctica del litigio. Los hechos accesorios pueden ser de influencia en la apreciación de la buena o mala fe en el litigio.

Considerada unilateralmente la actividad probatoria consiste en el conjunto de declaraciones legalmente reguladas, tanto de voluntad como de ciencia o intelectuales, por las que se introducen en el proceso elementos capaces de producir algún conocimiento del tema propuesto como prueba. En esta actividad participan todos los sujetos procesales, sus auxiliares y los demás órganos de prueba distintos de las partes.

El Juez es en definitiva, el sujeto receptor del resultado que producen los elementos de convicción. Él es en último término quien debe obtener el conocimiento cierto o probable que le permitirá pronunciarse sobre las cuestiones planteadas. Pero las partes también pueden ser consideradas como sujetos receptores de las pruebas con base al aprovechamiento que de las mismas obtienen.

Toda esta actividad que se proyecta a lo largo del proceso judicial toma vida en el conocimiento obtenido acerca de la presencia de datos y medios probatorios en su función de fuentes de la prueba y se prolonga hasta la producción de sus efectos definitivos, en la construcción del silogismo que deriva la sentencia.

Todo proceso judicial persigue, como finalidad específica inmediata, fijar los hechos fundamentales de las pretensiones de las partes mediante la búsqueda y adquisición de la verdad, tratándose de confirmar o desechar el acontecimiento histórico sobre el cual ha de fundamentarse la solución que corresponda.

Para SENTIS MELEANDO, citado por Juan Francisco Castillo y otros, en el Módulo de la Escuela Judicial, El Juez como Director del Proceso, p: 78, al cual ya se ha referido anteriormente “La actividad probatoria es “verificación” y no averiguación de unos hechos, afirmando que no consiste en averiguar porque esa no es la función del Juez Civil sino de las partes”.

Sobre el particular se comprende entonces, que al Juez podrá serle necesario aclarar o verificar algún aspecto de lo que ya está discutido, pero nunca ir a buscar unos hechos no alegados por las partes.

De lo anterior, se deduce que la prueba puede ser una actividad procesal de parte o bien que sea actividad de oficio por el propio Órgano Judicial como claramente permite el Artículo 793 del Código Judicial, tanto en la práctica de las pruebas como al momento de fallar, no obstante, al constituir este tema el objeto central de la investigación, no se profundizará por el momento en el mismo.

Sobre el objeto de la prueba, se ha afirmado que en un proceso civil no se busca la verdad material, sino que por el contrario, se trata de convencer al juez buscándose con la prueba “formal” que sea operativo y que sirva para que en la mayoría de las ocasiones, se pueda decir que existe una coincidencia entre los hechos realmente ocurridos y los

hechos probados. La distinción entre verdad material y verdad formal, surgió, con especial auge, en la doctrina alemana de finales del siglo IX y comienzos del Siglo XX.

Se decía que cuando la apreciación de las pruebas era dejada al libre albedrío de los tribunales, el material fáctico del proceso se delimita de acuerdo con la realidad efectiva; esto es, se busca la verdad de los hechos, la verdad material. Por el contrario si se sigue con el sistema de prueba legal, se utilizan reglas de valoración tasada cuyo resultado lleva a fijar formalmente ciertos hechos que no se saben si lo son y con independencia absoluta de que lo sean, la llamada verdad formal.

#### **2.3.1.5 LA FINALIDAD DE LA PRUEBA.**

Otro tema ligado al objeto de la prueba, lo constituye el fin que se persigue con ella. Sobre el particular, no se debe confundir el fin de la prueba con el fin del proceso. Como bien es sabido, el proceso persigue dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Pero este fin puede responder a intereses privados como públicos, ya que satisface a la vez el interés individual discutido en el litigio cuya tutela se demanda, así como el supremo interés de la sociedad que procura con aquel asegurar la vigencia del orden jurídico, base de la convivencia humana.

Ante todo, no hay que olvidar que el proceso civil, a la par que satisface una necesidad individual, tutelando los derechos subjetivos de los particulares, desarrolla una proyección social que esta tutela lleva consigo.

Queda entendido pues que el fin primordial del proceso es satisfacer un interés público del Estado, aunque esto no implique un desconocimiento del interés privado que lo llevó a su promoción.

#### **2.3.1.5.1. LAS TEORÍAS ACERCA DEL FIN DE LA PRUEBA.**

Varios son los puntos de vista en la doctrina respecto al fin de la prueba judicial; sin embargo, sobresalen dos teorías fundamentales: la que afirma que el fin de la prueba no puede ser otro que el establecimiento de la verdad y la que considera que con la prueba se persigue la obtención de la certeza subjetiva del juzgador.

##### **2.3.1.5.1.1 EL ESTABLECIMIENTO DE LA VERDAD.**

NICOLO FRAMARINO, citado por Jorge Iglesias, sostiene que "...la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad "y agrega "La prueba en general es la realización concreta entre la verdad y el espíritu humano; la prueba es, pues, por este aspecto, el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu." (IGLESIAS, Jorge Isaac, 1995, p: 22)

La teoría que nos ocupa ha mantenido sendas críticas, pues se señala que la verdad es una noción ontológica; es la coincidencia exacta entre la idea que se tiene de una cosa y la cosa misma, y se sabe que esa coincidencia puede tener lugar algunas veces pero no siempre.

Se indica de igual forma que desde un punto de vista jurídico procesal, la indagación y el conocimiento de la verdad están respecto al fin último del proceso en una

relación funcional de medio a fin. Es porque el problema de la verdad en el proceso es un problema técnico funcional, esto es, práctico, y de carácter netamente jurídico, ya que el juez para hallar y manifestar la voluntad de la norma jurídica correspondiente al caso sometido a su juicio debe conocer el supuesto de hecho del caso dado a través de una reconstrucción histórica de los elementos y circunstancias particulares que han concurrido a formarlo.

Esto es que lejos de presentarse la verdad en forma absoluta, aparece siempre en forma relativa y precisamente porque en esa tarea aparecen siempre las imperfecciones del ser humano.

#### **2.3.1.5.1.2 LA CONSECUENCIA DE LA CERTEZA.**

Algunos autores deducen que el fin de la prueba judicial es darle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la ciencia de conocer la verdad o de que el conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión; sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad o que se encuentre desligada de ella.

Como se observa, según esta teoría con la prueba se alcanza la certeza que le permite al juez emitir el juicio.

Al juez no le es permitido como al historiador que permanezca incierto acerca de los hechos que tiene que decidir, debe a toda costa resolver la controversia en una certeza jurídica.

Se muestra inclinación hacia esta teoría, toda vez que en efecto el juez al decidir la controversia tiene como fin último lograr la certeza sobre los hechos afirmados por las partes, pues en ocasiones la verdad sólo la tienen aquellas y no siempre es traída al proceso.

Al analizar la legislación procesal panameña se puede concluir que el fin de la prueba es formar la convicción del juez. Ello se deduce del contenido del Artículo 780 del Código Judicial. De igual forma el fundamento de las pruebas de oficio en primera instancia lo es verificar las afirmaciones de las partes para luego lograr la certeza perseguida para fundamentar su decisión.

#### **2.3.1.6 CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS.**

Existen distintas clasificaciones sobre las pruebas tanto en la doctrina, como en la legislación panameña.

##### **2.3.1.6.1 PRINCIPAL O CONTRAPRUEBA.**

Las primeras tienen por objeto acreditar los hechos de la demanda; y la segunda es la que se dirige a desvirtuar los hechos de la contraparte.

##### **2.3.1.6.2 DIRECTAS O INMEDIATAS.**

Las pruebas directas, producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por sí misma. Tal acontece, aunque no siempre, con la inspección judicial, examen médico de un incapaz etc.

En las mediatas o indirectas ocurre lo contrario (Testigos, documentos, fama pública etc.)

#### **2.3.1.6.3 REALES Y PERSONALES.**

Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión la declaración del testigo y los dictámenes periciales. Sin embargo, un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyo caso se obtendrá de él una prueba real.

#### **2.3.1.6.4 PRECONSTITUIDAS Y POR CONSTITUIR.**

Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio, con el fin de asegurar su existencia en el proceso. Las pruebas por constituir son las que se aportan durante el proceso.

#### **2.3.1.6.5 HISTÓRICAS Y CRÍTICAS.**

Las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho mediante inducciones e inferencias. Son pruebas históricas los testigos, los documentos, las fotografías etc. Las presunciones y el dictamen de peritos deben incluirse entre las críticas.

#### **2.3.1.6.6 PERTINENTES E IMPERTINENTES.**

Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.

#### **2.3.1.6.7 IDÓNEAS E INEFICACES.**

Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que la segundas dejan en la duda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de plena prueba.

#### **2.3.1.6.8 CONCURRENTES Y SINGULARES.**

Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas tal como acontece con las presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza: confesión judicial, documentos, inspección ocular etc.

#### **2.3.1.6.9 TASADA Y SEGÚN LA SANA CRÍTICA.**

Es prueba tasada aquella que la ley le asigna un valor, y el juzgador está obligado a aceptarla. Las pruebas según la sana crítica es aquella que es analizada por el juez según las reglas de la lógica y de la experiencia.

#### **2.3.1.6.10 ILÍCITAS Y CONTRARIAS A LA MORAL.**

Las primeras son aquellas prohibidas por la ley en cuanto al medio o procedimiento para su obtención. Y las segundas riñen con las buenas costumbres.

#### **2.3.1.7 PRINCIPIOS PROBATORIOS.**

Por tratarse la investigación sobre un tema eminentemente probatorio se obviará la descripción de los principios procesales para concentrarse en lo que respecta a los

principios que gobiernan la actividad probatoria, no sin antes mencionar algunos de éstos que se relacionan con aquellos.

#### **2.3.1.7.1 VINCULACIÓN DE LAS NORMAS PROBATORIAS.**

Las normas procesales y de modo muy especial las normas probatorias son imperativas y no pueden ser desconocidas por las partes, salvo norma expresa que lo autorice.

A menos que la ley lo permita, cualquier pacto o acuerdo que por anticipado entrañe modificación al contenido de las disposiciones legales es ineficaz; que tengan por objeto darle valor de prueba a medios prohibidos por la ley, o que le reconozca a un medio probatorio consagrado en la ley un valor distinto al que éste concede, o bien que le reste a un medio el valor consagrado legalmente, o ya sea que se alteren las reglas de la carga de la prueba. El Artículo 802 del Código Judicial dispone que “Ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la Ley, son renunciables por anticipado.

#### **2.3.1.7.2 LA CARGA DE LA PRUEBA**

De acuerdo con este principio cada parte asume la carga de comprobar los supuestos de hecho de las normas que le son favorables.

Por regla general, las teorías tradicionales sobre la carga de la prueba expresan que la prueba corresponde al actor y en este se incluye al demandado que excepciona, sin embargo hay quienes señalan que no es cierto que el demandado tenga necesariamente

que probar las excepciones, ya que si de los hechos invocados por el demandante se deducen excepciones, el Juez habrá de reconocerlas de oficio.

De lo anterior, se deduce que el juzgador ante un proceso ausente de medios de convicción que respalden la pretensión del actor deberá desatar la litis conforme al principio de la carga de la prueba.

El Principio de La Carga de La Prueba, se encuentra consagrado en el Código Judicial, en el Artículo 784 el cual preceptúa lo siguiente:

Art. 784 C.J. “Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables. No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la nación o en los Municipios. Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requieren prueba.”

#### **2.3.1.7.3 REDUCCIÓN A ESCRITURA DE EL MEDIO ORAL.**

Todos los actos probatorios aunque se hubieren realizado verbalmente ante el Juez, deben reducirse a escrito dejándose constancia de ello y una vez incorporadas al expediente la sentencia debe basarse en las diligencias y actas que recojan la instrucción probatoria, incluso en los procesos orales.

#### **2.3.1.7.4 LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA.**

Tal como lo expresa CHIOVENDA citado por Jorge Fábrega Ponce, "...del hecho de que las actividades procesales pertenecen a una actividad única, derivase también otro principio imperante y es que el resultado de las actividades son comunes entre las partes (adquisición procesal.) En otras palabras, cuando la actividad de una de las partes es perfecta y completa para producir sus efectos jurídicos, éstos pueden ser utilizados por la otra parte."(FABREGA PONCE, Jorge, 2004, p: 866)

Ejemplo de lo anterior, se produce cuando un documento introducido al proceso, ambas partes pueden deducir de él beneficio propio.

El Juez debe tomar en cuenta ilimitadamente la prueba, a favor, o en contra de cualquiera de las partes, la prueba es común a las partes, obviamente, la circunstancia de que sea aportada por una de las partes, puede incidir en su valoración, pero ello no significa que sólo pueda beneficiar a dicha parte.

#### **2.3.1.7.5 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.**

Es una manifestación del principio de la igualdad procesal de las partes, el cual se deriva de las normas constitucionales que garantizan la igualdad ante la ley, entre ellas se pueden citar las siguientes:

Art. 17 C.N. "Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes

individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

.....”

Art. 19 C.N. “No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Art. 20 C.N. “Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley.....”

Sobre el particular el Artículo 199 No. 8 del Código Judicial establece que dentro de las obligaciones de los Magistrados y Jueces se encuentra “Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en éste con legalidad y seguridad.”

De lo anterior se desprenden las siguientes características:

- a. El demandante y el demandado pueden, en idénticas condiciones, aducir o acompañar pruebas con la demanda o la contestación.
- b. El término para aducir pruebas es común a las partes y dentro de él pueden ellas, en igualdad de condiciones, presentar o aducir pruebas en el respectivo término.
- c. Los trámites de traslado de las pruebas son iguales para las partes, lo mismo que las oportunidades para formular las objeciones que estimen procedentes.
- d. El procedimiento para la práctica de prueba es igual y común para las partes.

#### **2.3.1.7.6 CONTRADICTORIO.**

El principio del contradictorio en la prueba es una aplicación concreta del principio general de la bilateralidad de la audiencia, toda vez que inhibe al Juez a fundar

su decisión en una prueba cuya proposición, acogimiento o práctica no ha sido comunicada a la parte contraria.

La prueba debe practicarse con conocimiento del opositor, de suerte que tenga oportunidad de objetarla, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica.

Si bien, El Código El Código Judicial no consagra este principio de modo expreso, numerosas normas responden a él.

#### **2.3.1.7.7 PRECLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.**

La ley señala las fases procesales, en que las partes pueden proponer pruebas, demanda, contestación, período probatorio y una vez vencidos los períodos correspondientes, las partes no pueden incorporar o exigir que se incorporen pruebas en el proceso. Si las partes propusieran pruebas extemporáneamente, el secretario no debe recibirlas; y si el Tribunal, por error ordenase su recepción y se agregan al expediente, el Juez debe desconocerle valor en la sentencia.

Sobre el Particular, El Artículo 792 del Código Judicial dispone:

“Art. 792. Para que sean apreciadas en el proceso las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto en este Código. Sin embargo, las pruebas incorporadas en el expediente que se hayan practicado con intervención de las partes ya vencido el término probatorio, siempre que hayan sido ordenadas por resolución ejecutoriadas, serán consideradas en la decisión.”.

.....

### **2.3.1.7.8 PUBLICIDAD DE LAS PRUEBAS.**

Es importante señalar que según el procedimiento civil panameño no existe reserva de las pruebas, siendo obligación del secretario mostrar a cualquiera de las partes que lo soliciten las pruebas de la contraria.

El Artículo 787 del Código Judicial establece lo siguiente.

“No habrá reserva de las pruebas. El secretario deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo solicite, las pruebas de la contraria y también las que se hayan evacuado a petición de la solicitante.”

En su verdadero sentido, la publicidad requiere que no sólo las partes sino el público, tenga oportunidad, real y efectiva, de presenciar la recepción de la prueba, que los alemanes denominan “publicidad inmediata” lo cual se desdibuja ante un sistema como el nuestro, de aportación y recepción de pruebas mediante escritos, en que a lo máximo que se puede llegar es a una “publicidad mediata.”

### **2.3.1.7.9 NO VALERSE LA PARTE DE SUS PROPIAS PRUEBAS.**

En el ordenamiento jurídico panameño, la parte no puede ofrecerse a sí misma para concurrir a declarar, ni suscribir documentos a su favor, pues los mismos han de proceder de terceros o de la contraparte, debiendo ser ratificados por éstos, a menos que no sean objetados en las oportunidades establecidas en la ley.

Tal sistema contrasta, sin embargo, con el derecho anglosajón en el cual la parte puede comparecer y declarar en su favor caso en el cual el juzgador aprecia libremente la prueba.

Al respecto, cabe citar las disposiciones del Código Judicial que se relacionan con lo antes indicado:

Art. 856 C.J. “Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se tiene por reconocido;

2.....

3. Si habiéndose aportado al proceso, no hubiere sido tachado u objetado en los términos del artículo 861;

4.....

5..... “

Art. 861 C.J. “Un documento privado se tendrá por reconocido cuando hubiere obrado en el proceso con conocimiento de la parte que lo firmó, de sus causahabientes o de su apoderado, si la firma no hubiere sido negada dentro del término del traslado del escrito con el cual fue presentado.  
.....”

Art. 903 C.J. “Las partes podrán pedir, por una sola vez y sólo en la primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente formule.  
.....”

Art. 906 C.J. “Cuando el juez estime que la prueba que existe en el proceso no sea suficiente o sea contradictoria o que la explicación de las partes pueda aclarar cuestiones dudosas o que dicha explicación sea de importancia en el proceso, debe

decretar de oficio y practicar el interrogatorio personal de las partes. Podrá hacerlo también cuando lo juzgue necesario o conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes.”

#### **2.3.1.7.10 INMEDIACIÓN.**

El Juez debe practicar la prueba de modo que la perciba directamente. Si bien, la legislación panameña establece que las pruebas deben practicarse ante el Tribunal de la causa, también se permite la práctica de ella a través de Juez comisionado, situación que en ocasiones es criticada pues se pierde la inmediación del juez con las pruebas practicadas en especial la testimonial e inspección judicial.

Al respecto, el Artículo 782 del Código Judicial dispone lo siguiente:

Art. 782 C.J. “El juez practicará personalmente todas las pruebas, pero si no lo pudiera hacer por razón del territorio, comisionará a otro para que en la misma forma las practique.”

Cabe resaltar, no obstante, que en los procesos de menor cuantía, la ley obliga al juez a practicar determinadas pruebas, pues de no hacerlo ello se traduciría a la nulidad del proceso.

Sobre este aspecto, es válido citar el Artículo 1252 del Código Judicial, el cual preceptúa lo siguiente:

Art. 1252 C.J.” En los procesos civiles de cuantía menor de cinco mil balboas (B/.5,000.00), la prueba testimonial y la de perito debe necesariamente practicarse en presencia del juez de la causa, so pena de nulidad.....”

### **2.3.1.8 DISTINCIÓN ENTRE FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA.**

Es evidente, que todas las pruebas tienen algo de procesal y de extraprocesal, dado que en todas ellas existe algo previo al proceso (la fuente) y algo que se realiza en el proceso ( el medio) por lo que no puede existir medio de prueba sino existe previamente una fuente de prueba. De allí que haya de distinguir entre lo que existe en la realidad y cómo se introduce al proceso dicha realidad para convencer al juzgador de la certeza de una de las afirmaciones de cualquiera de las partes.

Jorge Fábrega y Carlos Cuestas, al efectuar una distinción entre las fuentes y medios de prueba, mencionan que constituye fuente de prueba el elemento preexistente al proceso del cual emerge determinado medio probatorio. Es así que el transeúnte que presencia un accidente es una fuente que puede convertirse en medio de prueba si una de las partes, o el juez de oficio, lo cita al tribunal y rinde un testimonio. En la inspección judicial es fuente la cosa o la persona sobre la cual recaerá la actividad; en tanto que la diligencia judicial es el medio. (FÁBREGA, Jorge. CUESTAS, Carlos 2004, p: 975.)

De lo anterior, se puede indicar algunas distinciones entre ambos conceptos:

- a. Fuente es un concepto extrajurídico, que se corresponde con una realidad anterior al proceso y extraña al mismo; mientras que medio es un concepto jurídico-procesal.
- b. La realidad extrajurídica (la fuente) existe, por ello, independientemente de que luego pueda existir o no un proceso. Si el proceso no nace la fuente no tendrá

repercusiones procesales aunque pueda tenerlas materialmente, el medio se forma en el proceso y siempre tendrá efecto procesal.

- c. Las partes investigan las fuentes de prueba antes de iniciar el proceso, en el proceso lo que se realiza es una actividad de verificación de esa previa investigación.
- d. Las fuentes preexisten todas al proceso, mientras que en éste sólo se practican los medios; sin proceso no hay medios de prueba, pero las fuentes son independientes en su existencia y no depende de que se realice o no el proceso.
- e. En consecuencia la fuente atiende a lo sustantivo o material.

#### **2.3.1.9 DERECHO A LA PRUEBA Y DEBIDO PROCESO.**

La pretensión de justicia lleva consigo el derecho a la prueba. Ello quiere decir, que la pretensión de tutela jurídica resultaría anulada si se excluye o limita la facultad de un individuo para aducir hechos. Esa pretensión se basa en el principio del Estado de Derecho y confiere un derecho a la prueba.

Tradicionalmente se ha considerado la prueba como una carga (onus probando) Hoy se le ha visto a través de otra perspectiva, incluso con contenido constitucional, a saber, como un derecho.

Como elemento integrante del derecho a la tutela jurídica, las partes tienen derecho a aportar pruebas en el proceso. Ello constituye un aspecto esencial del proceso.

El derecho a la acción o a la contradicción sin derecho a aportar pruebas, carece de sentido y efectividad.

Los tribunales constitucionales de distintos países: Alemania, Italia, España, Colombia, destacan elementos como el derecho a probar, la validez de las pruebas, el principio de contradicción, la prueba ilícita, igualdad de oportunidades, la coacción sobre las personas en las diligencias probatorias, la inspección general de los libros de los comerciantes como una de las fases de la inviolabilidad de los documentos privados, la intervención de las partes en la práctica de las pruebas incluyendo las pruebas de oficio, la interceptación de las comunicaciones telefónicas, el derecho a la intimidad y la salvaguarda de los derechos humanos en la recepción y obtención de la prueba.

La Constitución Nacional, no dispone de manera expresa el derecho a la prueba y su finalidad, tal como se establece en otras legislaciones como la venezolana, al disponer en su Artículo 257 que “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y la finalidad de la prueba es la búsqueda de la verdad y el convencimiento del juez de los hechos aducidos por las partes ..”

No obstante, cabe señalar que el Artículo 32 de la Constitución panameña, inherente a la garantía constitucional del debido proceso, consagra el derecho a la aportación de pruebas, en todo tipo de proceso, pues a través de la jurisprudencia se ha establecido que dicha norma constitucional es extensiva a los procesos civiles. (Sentencia de 12 de noviembre de 1979, Amparo propuesto por Air Panamá contra el Juez Segundo de Trabajo.)

Dicha norma es del tenor siguiente:

**ARTÍCULO 32 C.N. “ Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”**

El derecho a la prueba ha sido incluido en la definición que sobre la garantía del debido proceso ha elaborado Arturo Hoyos cuando la concibe:

**“...como una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a la partes en todo proceso\_ legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas\_ oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte de hacer uso de los medios de impugnación consagrados en la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.” (HOYOS, Arturo, 1993, p: 60.)**

En el Código Judicial existen varias normas que reconocen el derecho subjetivo de las partes a proponer pruebas:

- a) Con la demanda y contestación.
- b). En el Período Probatorio para los procesos ordinarios, toda vez que en los procesos sumario, las pruebas sólo se pueden presentar con la demanda y la contestación, situación similar ocurre con los incidentes.
- c) En segunda instancia, con ciertas limitaciones.

El derecho a la prueba incluye de igual forma cuatro aspectos esenciales a saber:  
 \_Derecho a obtener las pruebas. \_ Derecho a aportar las pruebas.\_ Derecho a que se reciba y asuma la prueba. \_ Derecho a que se valoren las pruebas.

Se puede considerar que el trámite probatorio es indispensable para fallar, no así el trámite de alegatos.

No obstante lo anterior, el derecho a las pruebas no es absoluto, pues tiene ciertas limitaciones: \_ Que se relacionen directa o indirectamente con el objeto del proceso. \_ Que sean aportadas oportunamente conforme a las normas comunes y las especiales de cada tipo de prueba. \_ Que sean lícitas. \_ Que no se encuentren en las prohibiciones o restricciones específico a cada medio de prueba.

Sobre el particular, el Artículo 783 del Código Judicial establece lo siguiente:

**“Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.  
 El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”**

### **2.3.2 LOS PODERES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL**

El Estado ha asumido en gran medida el monopolio de la justicia para la solución de los conflictos entre los miembros de la comunidad.

Los sujetos integrantes de la ciudadanía que pretenden un derecho o reclamación frente a otro sujeto, deberán hacerlo ante la jurisdicción, es decir, los jueces y tribunales a través del cauce procesal establecido para ello.

Una clara versión de esta premisa lo representa en el proceso civil panameño, el Artículo 464 del Código Judicial, el cual es del tenor siguiente:

**ART. 464 C.J. “La persona que pretenda hacer efectivo algún derecho o pretensión...puede pedirlo ante los Tribunales en la forma prescrita por este Código.”**

Al existir este monopolio de la justicia a favor del Estado, éste debe permitirle al ciudadano el acceso a la jurisdicción, es lo que se denomina en la Doctrina Constitucional, el debido proceso o la tutela judicial efectiva.

En Panamá se encuentra plasmado este principio en el Artículo 32 de la Constitución Nacional, al cual ya se ha hecho referencia anteriormente.

De igual forma el Código Judicial en el Artículo 231, establece lo siguiente:

**ART. 231 C.J. “Toda persona tiene libre acceso a los Tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada sino con arreglo a disposiciones expresadas en la Ley.”**

Lo anterior, obliga a establecer la importancia del proceso, al igual que es necesario resaltar el concepto de Proceso Civil

Es así que para algunos procesalistas como Ugo Roco citado por Marco Monroy Cabra el proceso civil “...es el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales

y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas.” (MONROY CABRA, Marco Gerardo, 1995, p:106)

Por su parte Cipriano Gómez Lara define el proceso como “...un instrumento de solución de la conflictiva social el cual permite el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas...” (GÓMEZ LARA, Cipriano, 1990, P: 2)

Si bien existen distintas teorías en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso, puede concluirse que el proceso es una relación jurídica procesal autónoma de la relación jurídica-sustancial. Esta relación, tiene como sujetos al juez y las partes (demandante y demandado), como objeto las pretensiones del demandante y las excepciones o medios de defensa que formule el demandado, y como finalidad tiende a declarar la existencia o inexistencia de un derecho o satisfacer coactivamente un derecho que no ha sido observado.

De la relación jurídica-procesal surgen derechos procesales (como por ejemplo, derecho de acción, de contradicción, de probar, etc) deberes procesales de las partes (deber de lealtad, de buena fe etc,) de terceros (deber de testimoniar), y del juez (por ejemplo, decretar pruebas de oficio, dictar las providencias judiciales dentro de los términos legales.) obligaciones procesales de las partes y de los terceros, ejemplo pagar las costas del proceso, los honorarios de los auxiliares de la justicia, entre otras.

El nacimiento de la relación jurídico-procesal supone el ejercicio del derecho de acción como derecho subjetivo público abstracto que tiene toda persona para pedir la aplicación de la ley a un caso determinado mediante un proceso.

### **2.3.2.1 AUTORIDAD DEL PROCESO E IMPARCIALIDAD.**

Los sujetos principales que intervienen en la relación jurídica procesal son la parte que reclama (actora), la parte contra quien se reclama (demandado) y el juzgador que debe conocer y resolver el litigio surgido entre aquellas.

Tanto las partes como el juzgador, tienen como característica común, la de ser sujetos procesales. Pero a diferencia de las partes, que son sujetos con interés jurídico en el litigio, el juzgador debe ser, por definición, el sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia; el sujeto, procesal imparcial, ajeno a los intereses en pugna.

Sobre el particular, expresa Calamandrei citado por Alfonso Rivera Martínez, que “históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma del juez, es la imparcialidad.” (RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso, 2001, p: 40.) Ello es así pues el mismo es un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego.

El tema de la imparcialidad del juez entra en discusión, al analizar las potestades que la ley le otorga para desarrollar el proceso.

La autoridad del juez se refleja en distintas decisiones; desde la última e imprescindible para fortalecer la confianza en la institución, que es la ejecución por la fuerza cuando el mandato judicial no se cumple, hasta otras como las medidas correctivas por la incorrecta conducta procesal.

Pero también, la autoridad procesal pondera otros valores, tales como la conducción y depuración del proceso, la investigación de la verdad, la prudencia y equilibrio entre otros.

Evidentemente la voz autoridad contrae algún riesgo interpretativo que pasa más por lo idiomático que por la situación real afrontada. Ocurre que en la historia del proceso civil, la figura del juez ocupó implícitamente aspectos políticos que el tiempo fue reciclando.

En el estudio de la naturaleza jurídica del proceso, también se advierte cómo la secuencia teórica va desplazando las posiciones que explicaban el litigio sólo como un asunto de partes. Recién con la teoría de la relación procesal ingresa un tercer personaje en la polémica, y a partir de allí, se procede a determinar su función dentro del proceso.

Claro fue que la referencia al principio de autoridad importó lesionar la evolución alcanzada, porque el tiempo político, su circunstancia, y ciertas condiciones socioeconómicas giraron la problemática hacia el contenido “fascista” del postulado, desconociendo el verdadero rostro, espejado en los poderes de la jurisdicción y en el valor de ésta como regulador y modelo de la conducta y convivencia social.

El pasaje del proceso de manos privadas al interés público transformó la consideración del principio de autoridad, en donde el juzgador no sólo se concreta a la mera facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, sino que posee un conjunto de atribuciones que polarizan la función a él atribuida.

Si bien se menciona que el siglo XX produce un cambio en la forma de considerar al proceso civil como cosa exclusiva de partes, la concepción social cobra fuerza a partir de la influencia constitucional en el proceso, y del activismo que regresa hacia el juez como director del proceso.

La publicización eleva al litigio dentro de la esfera del derecho público, y por él se entiende que un individuo que acude a la jurisdicción no tutela ya solamente un interés privado sino que, por vía de la despersonalización del derecho subjetivo y de la socialización del derecho, se pretende buscar un marco de protección que considera la situación social de la sociedad.

Hoy día esta línea directriz parece consagrada: el proceso es público porque aún resolviendo conflictos privados, generaliza sus respuestas dando pautas de convivencia social.

También es cierto que el proceso actual no es una historia de batallas, de derrotas y victorias. El epicentro de sus inquietudes se orienta hacia lo que se ha llamado el elemento humano del procedimiento, que tiende a la búsqueda de una justicia de rostro más humano.

La caracterización del ordenamiento procesal y específicamente la movilidad que pueda tener el juez en el proceso, deben analizarse entonces a partir de un criterio jurídico.

El Juez neutral, fue llamado juez espectador por su característica de agente pasivo, que asiste al conflicto entre partes tomando de uno y de otro la razón que afirme el criterio que incida en su fallo definitivo.

A esta singularización se enfrenta el denominado juez dictador, propio de estados autoritarios donde predomina el principio de investigación o de aportación de hechos por parte del mismo órgano jurisdiccional.

Este sistema interesa el fenómeno de la desprivatización absoluta del proceso, ingresando no sólo al terreno de lo meramente adjetivo, sino también en cuanto ocupa el derecho subjetivo o material.

En una concepción intermedia, sin generar el antagonismo que presuponen las corrientes anteriores, se habla del juez director.

No obstante, el uso de las facultades concedidas al juez dentro del proceso, provoca cierto conflicto con la imparcialidad la cual respondida con los fines objetivos que persigue el proceso: falla conociendo la verdad más próxima a lo verdaderamente ocurrido (verdad jurídica objetiva).

Se ha reconocido el riesgo de una actuación parcial del juez, que se concretaría si él ejercitarse sus poderes en el interés exclusivo de una de las partes. Más el riesgo de la

parcialidad ronda al juez, que es y no puede dejar de ser humano, a lo largo de toda su actividad; y la única manera de eliminarlo completamente sería confiar a una máquina la dirección del proceso. Atar las manos del juez en la verificación de la verdad es pagar un precio demasiado alto por la prevención de un peligro que, aún sin tal exorcismo normalmente permanecerá en estado de peligro y sólo en casos excepcionales se convertiría en daño actual. El remedio más eficaz contra el riesgo de la parcialidad no consiste en establecer obstáculos a los poderes del juez. Consiste en imponer al juez el respeto escrupuloso de la contradicción en la actividad instructora y la estricta observancia del deber de motivar sus decisiones, mediante el análisis cuidadoso de la prueba producida y la indicación de las razones de su convencimiento acerca de los hechos.

En esta concepción del juez-director del proceso, va inserta la noción de publicidad procesal o publicización del proceso, que puede acoplarse perfectamente con el principio dispositivo porque, en esta materia se refiere a la conducción del proceso y a la autoridad del juez dentro de la estructura, como artífice para alcanzar la eficacia del servicio jurisdiccional.

### **2.3.2.2 ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL.**

#### **2.3.2.2.1 CÓDIGO JUDICIAL DE 1917.**

Antes de iniciar el análisis de los principios y normas procesales vigentes que confieren al juzgador un papel activo en el desarrollo del proceso civil, se debe señalar que en lo que respecta al Código Judicial de 1917, prevalecía la ausencia de poderes por

parte del juez, constituyéndose en un mero espectador, pues aún cuando advirtiera que un proceso va a terminar con un fallo inhibitorio o formal, carecía de facultades de sanearlo.

Existía un excesivo formalismo, pues el menor error o deficiencia producía la ineficacia de un acto procesal, en un sistema preclusivo rígido en el cual no se podía renovar el acto. Prevalcía un sistema de la litis cerrada y el principio de la inmutabilidad del proceso, que mantenía el mismo durante su tramitación aferrado íntegramente al estado de cosas que existía al momento de proponerse la demanda o al momento de notificarse.

El Código no permitía que el Juez, al dictar sentencia, tomara en cuenta ningún hecho modificativo o extintivo que sobreviniera sobre el objeto litigioso. Otro principio que se conjugaba en la anterior legislación procesal era el de la intrasformalidad del proceso o de la vía, que obligaba que el proceso que se ha tramitado en una vía errónea o ineficaz, no podía transformarse en otra vía, siendo necesario iniciar un nuevo proceso.

Se concebía el proceso con un carácter privatista “como negocio entre las partes”, desconociéndose el interés público al igual que los intereses de grupo, de categoría, así como los intereses colectivos.

El Juez no tenía el menor contacto con las partes ni con la prueba, al punto que le era vedado la iniciativa oficiosa.

### 2.3.2.2.2 CÓDIGO JUDICIAL DE 1984.

El nuevo Código responde a las modernas concepciones del Estado en donde se busca que el proceso refleje, como un espejo, la verdad material, la verdad real, y que El Juez no sea una esfinge impasible; se robusteció el principio de la economía procesal, de modo que, cuando exista una relación jurídica plurilateral la sentencia decida toda las pretensiones y no sea necesario una serie sucesiva e interminable de juicios. Se busca que el proceso sea un método para obtener una sentencia justa; que sea una fuente de estabilidad social y no una fuente de perturbación; y en fin que sea un medio por el cual el Estado cumpla real y efectivamente con la obligación pública.

Sobre el particular, Pedro Barsallo opina que, “El nuevo Código Judicial, sistematiza la materia al establecer una variada categoría de poderes o facultades a favor del juez o Tribunal para orientar la reforma hacia un juzgador director del proceso.” (BARSALLO, Pedro., 1998, p: 3)

De lo anterior, se puede inferir que la función del Juez en el proceso civil debe ser la de director o conductor del proceso, alejado del Juez dictador, propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enormes poderes frente al ciudadano común, como así también del Juez espectador, que con una actitud pasiva se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad. Los jueces por consiguiente deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley le confiere, a fin de descubrir la verdad, de los hechos planteados por las partes incluso en forma oficiosa ante la existencia de una prueba incompleta o no perfeccionada.

### 2.3.2.2.3 PRINCIPIO DE SUBSTANCIACIÓN OFICIOSA.

Mientras que en el Proceso Civil tradicional, el juez no es más que un espectador con un procedimiento preestablecido y carente de facultades oficiosas; en el proceso actual vigente, acorde con las tendencias modernas, es un sujeto activo, que tiene amplias facultades en la dirección del proceso, así como la recepción oficiosa de la prueba.

Según este principio, salvo que la ley disponga otra cosa el Tribunal de manera oficiosa le imprime al proceso el curso que le corresponda, evitando su paralización.

El Código Judicial en su Artículo 199 numerales 1, 9, 10, 11 y 12, consagra de manera general, la función del juez en cuanto a la dirección del proceso. De igual forma, del contenido de dicha norma se desarrolla un cúmulo de actuaciones que obligan al juzgador ejercer un papel activo en el desarrollo del proceso.

Art. 199 C.J. “Son deberes en general de los magistrados y jueces:

1. Dirigir e impulsar el trámite del proceso, velar por su rápida solución adoptando las medidas para impedir su paralización, y procurar la mayor economía procesal por el cual será responsable por cualquier demora que en él ocurra.

.....  
9. Prevenir, remediar y sancionar todo acto contrario a la dignidad, lealtad de la justicia, probidad y buena fe, lo mismo que cualquier tentativa de fraude procesal, de obtener fines prohibidos por la ley o de realizar actos procesales irregulares;

10. Ejercer de oficio las funciones de saneamiento en este Código;

11. Disponer de oficio las diligencias conducentes a evitar nulidades procesales, a conformar adecuadamente el litisconsorcio necesario y

eliminar los otros motivos de sentencias inhibitorias;

12. Hacer uso de las facultades que la ley le otorga en materia de pruebas, siempre que esto sea conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y decidir de acuerdo con el derecho;

.....”

Se procede entonces a describir de manera general los deberes y facultades que la legislación procesal otorga al juzgador para poder cumplir con su función de dirección del proceso, no sin antes advertir que se omitirá lo relacionado a las facultades probatorias, toda vez, que ello será materia de estudio, en el apartado referente a las pruebas de oficio en el proceso civil, y el cual constituye el eje central de la investigación.

#### **2.3.2.2.4 PODER DIRECTIVO.**

El juez es quien debe procurar el impulso del proceso, ejerciendo un papel de director del mismo, para lo cual debe imprimirle en su tramitación la mayor celeridad posible, pero cumpliendo con las formalidades que la ley exige y garantizando el derecho de defensa de las partes.

El Código Judicial, consagra este deber de dirección en el Artículo 465 al disponer lo siguiente:

Art. 465 C.J. “El impulso y la dirección del proceso corresponden al juez, quien cuidará de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes y con arreglo a las disposiciones de este Libro.”

De igual manera, cuando el Juez considere necesario la comparecencia de las partes o sus apoderados para aclarar situaciones que se produzcan en el proceso o para simplificar actos procesales puede convocarlas a audiencia.

Art. 493 C.J. “Cuando el juez advierta que la comparecencia personal de todas o cualquiera de las partes y de sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales o para aclarar cuestiones controvertidas, de oficio o a solicitud de parte señalará una audiencia, a la que deberán concurrir personalmente, bajo apercibimiento de ser sancionados por desacato en caso de renuencia injustificada. En dicha audiencia el juez procurará que las partes realicen lo necesario para los fines antes descritos.”

El Código de Procedimiento Civil Colombiano en su Artículo 37 No. 1, de forma similar a nuestra legislación consagra como un deber del juez la dirección del proceso.

Art. 37 C.P.C.C. “Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.”

Otro aspecto de importancia es el hecho de que incumbe al juez, imprimirle al proceso la tramitación que corresponda, independientemente de la orientación que las partes les hayan señalado.

Art.476 C.J. “El tribunal debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponde, cuando el señalado por las partes está equivocado.”

Situación similar ocurre en la denominación errada del recurso, pretensión, incidente, acción y excepción.

Art. 474 C.J. “Cualquier error o defecto en la identificación, denominación o la calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate, no es óbice para que el juez acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara.”

El juez puede incluso prevenir verbalmente al actor o al demandado a efecto de que corrija o complemente la demanda señalando los defectos que advirtiere.

Art. 686 C.J. “Si la demanda o contestación adoleciere de algún defecto u omitiere alguno de los requisitos previstos por la ley, el juez podrá, en el momento de su presentación, prevenir verbalmente al demandante o al demandado, a efecto de que corrija o complete el escrito, señalándose los efectos que advirtiere. El interesado podrá, si así lo desea, insistir en que se agregue al expediente y en este caso el juez ordenará una corrección para que en el término de cinco días el demandante o el demandado subsanen los efectos de que adolece, los que expresará el juez señalando entre los requisitos de los artículos 665 y 680.”

Se faculta a los jueces de igual manera al rechazo de plano de cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.

### **2.3.2.2.5 PODERES DEL JUEZ EN LAS MEDIDAS CAUTELARES**

El Juez debe procurar en todo momento, evitar daños y perjuicios a las partes en la adopción o ejecución de las medidas cautelares, efectuando de oficio acciones al respecto

Art. 531 No.5 C.J. “Sin perjuicio de lo dispuesto para casos especiales, las medidas cautelares se regirán por las siguientes reglas:

.....  
 5. El juez procurará en todo momento evitar daños y perjuicios y molestias innecesarias en la adopción o ejecución de las medida y podrá de oficio y bajo su personal responsabilidad, sustituir la medida, en el acto de ejecución, oyendo al actor y, si fuere viable, al demandado o presunto demandado, siempre que queden plenamente asegurados los derechos del actor.”  
 .....

De igual manera, el juez debe supervisar las gestiones del depositario, debiendo exigirle informes de su gestión.

### **2.3.2.2.6 DESPACHO SANEADOR.**

Dentro de los deberes que el ordenamiento jurídico procesal impone al juez, se encuentra el de sanear el proceso, es decir, que el mismo debe examinar la relación procesal a fin de depurar cualquier vicio o defecto que pueda producir un fallo inhibitorio, todo ello, tomando como base el principio de economía procesal y con el fin de evitar perjuicios a las partes o gastos innecesarios.

Lo anterior lo consagra el Código Judicial en el Artículo 696 el cual dispone lo siguiente:

Art. 696 C.J.”El juez debe determinar, vencido el término de traslado de la contestación de la demanda si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que, de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso. En tal supuesto, el juez ordenará a la parte que corrija su escrito, aclare los hechos o las pretensiones, que se cite de oficio a las personas que deben integrar el contradictorio en caso de litis consorcio, que se escoja la pretensión en casos que se haya de seguir procedimientos de distinta naturaleza, que se integre debidamente la relación procesal o que se le imprima al proceso el trámite correspondiente en caso que se haya escogido otro o cualquiera otra medida necesaria para su saneamiento. Si el demandante no cumpliere con lo ordenado por el juez dentro del término de cinco días, se decretará el archivo del expediente, levantando las medidas cautelares y se condenará en costas.  
.....”

En Segunda Instancia, también existe una fase de saneamiento, correspondiéndole al Magistrado sustanciador advertir al juez de primera instancia los vicios procesales que encuentre en el trámite del proceso.

Es así que el Artículo 1151 del Código Judicial establece lo siguiente:

Art. 1151 C.J.”Una vez que el expediente llegue en apelación o consulta ante un Tribunal Superior, éste debe examinar los procedimientos y si encontrare que se ha omitido alguna formalidad o trámite o se ha incurrido en alguna causal de nulidad que haya causado efectiva indefensión a las partes o se han violado normas imperativas de competencia,

decretará la nulidad de las actuaciones y ordenará que se reasuma el curso normal del proceso. En caso de que sea absolutamente indispensable se devolverá el expediente al juez del conocimiento, con indicación precisa de las omisiones que deben subsanarse y de la corrección disciplinaria que imponga si hubiere mérito.

.....”

Por otro lado, se le ha asignado al juzgador, el deber de poner en conocimiento a las partes la existencia de circunstancias que pudieran en alguna medida, constituir nulidad procesal.

Sobre el particular, el Artículo 745 del Código Judicial es del tenor siguiente:

“El Juez que conozca de un proceso y que antes de dictar una resolución o de fallar observare que se ha incurrido en alguna causal de nulidad que sea convalidable, mandará que ella se ponga en conocimiento de las partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación puedan pedir la anulación de lo actuado.

.....”

#### **2.3.2.2.7 LLAMAMIENTO OFICIOSO DE TERCEROS.**

El Juez puede requerir a un tercero que se presente al proceso en cualquiera de las instancias, para integrar el contradictorio, o cuando el Juez advierta colusión y fraude en el proceso, ordenando la citación de las personas que puedan salir perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, y con tal fin suspenderá los trámites hasta por treinta días.

### 2.3.2.2.8 EN LA SENTENCIA.

El Juez ha de tomar en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho substancial sobre el cual verse el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio. (Art. 992 C.J.)

De igual forma, el Juez debe reconocer oficiosamente las excepciones excepto la de prescripción y compensación. (Art. 693 C. J.)

En materia de aclaraciones y correcciones de resoluciones, el Artículo 999 del Código Judicial, preceptúa lo siguiente:

“ La Sentencia no puede revocarse ni reformarse por el Juez que la pronuncie, en cuanto a lo principal; pero en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas puede completarse, modificarse o aclararse de oficio, dentro de los tres días siguientes a su notificación o ha solicitud de parte hecha dentro del mismo término. También puede el Juez que dictó una sentencia aclarar las frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutive, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere en que se haya incurrido, en su parte resolutive, en un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura, o, de cita, es corregible y reformable en cualquier tiempo por el juez respectivo, de oficio o a solicitud de parte pero sólo en cuanto al error cometido.”

### **2.3.2.2.9 PODERES SANCIONATORIOS.**

Por último, la ley consagra facultades otorgadas al Juez a fin de que se logre el cumplimiento de las órdenes expedidas en el curso del proceso, estableciéndose así lo relacionado al desacato.

Art. 1932 C.J “En materia civil son culpables de desacato:

.....  
 9. En general, los que durante el curso de un proceso de cualquier actuación judicial, o después de terminados, ejecuten hechos que contravengan directamente lo ordenado en resolución judicial ejecutoriada; y los que habiendo recibido orden de hacer cosa o de ejecutar algún hecho, rehúsen sin causa legal, obedecer al Juez.”

### **2.3.3 LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL.**

#### **2.3.3.1 ANTECEDENTES.**

Expresan algunos autores, como José De Los Santos Martín O. que no se ha estudiado suficientemente el origen y posterior evolución histórica de las medidas para mejor proveer, es decir, las llamadas pruebas de oficio. (MARÍN OSTOS, José De Los Santos, p: 8).

Se coincide en ubicar el antecedente más remoto en Las Partidas (concretamente, en la tercera), al menos como referencia precisa en el tiempo, admitiendo la posible influencia del Derecho Canónico y concluyendo que la significativa expresión “para mejor proveer” se acuñó primero en la práctica y de ahí pasó, después, a los textos legales.

Cualquier intento de entender una cuestión de base tan radicalmente política como es la de los poderes del Juez en general y en materia probatoria en especial pasa por comprender qué es lo que ha sucedido en los dos últimos siglos en la manera de concebir el proceso civil. Se puede decir que la concepción de este proceso propia del Siglo XIX se basaba, primero, en la naturaleza privada de los intereses en juego y, después, en la garantía de un juez tercero e imparcial, todo lo cual debía llevar a que las partes fueran las dueñas del proceso y que debían serlo de modo que:

a. La concepción liberal de la economía, con la libertad de empresa en un mercado libre y con el derecho de propiedad, suponía que el derecho civil se asentaba en el llamado principio de oportunidad, por cuanto que lo determinante en la iniciación del proceso era la voluntad del ciudadano, el cual decidía, atendiendo a razones de oportunidad, en el acudir o no al proceso para impetrar la tutela por el Estado de su derecho. No se hablaba en este aspecto de reparto de facultades entre el juez y las partes, pues las partes tenían todas las facultades careciendo el juez de ellas. El pretender la tutela judicial de un derecho era un modo de ejercitar ese derecho, ejercicio que sólo podía corresponder al titular del mismo.

Desde aquí se llegaba a la consecuencia del principio dispositivo en su sentido estricto, conforme al cual no se trataba ya de que sólo las partes podían iniciar el proceso, sino que sólo el actor podía determinar el objeto del mismo, es decir, la pretensión, con referencia tanto a lo que pide como a la causa de pedir, y de que sólo el demandado podía ampliar el objeto del debate, es decir, la resistencia, en atención a las causas de oposición a la pretensión, sin que el juez pudiera determinar ni la pretensión ni la resistencia.

b. La concepción garantista del proceso llevada a excluir al juez de las facultades materiales en el desarrollo del mismo. Se trataba de algo diferente de lo anterior y con un fundamento que no guarda relación directa con la concepción liberal de la economía y de los derechos subjetivos privados, pues aquí se atendía a las facultades cuyo ejercicio podía llegar a determinar el contenido de la sentencia y de las que debía quedar excluido el juez. La finalidad perseguida era conseguir un juez tercero e imparcial como garantía para las partes de que se iba a realizar un verdadero proceso, esto es, un sistema de solución de las controversias basado en la existencia de dos partes parciales y de un tercero imparcial. Esta era la consideración de que el juez quedara apartado de todo aquello que podía llegar a tener alguna influencia en el contenido de la sentencia, de modo que:

- El juez no podía aportar hechos al proceso. No se trataba ya de determinar el objeto del proceso (actor) o el objeto del debate (demandado), sino que tampoco podía el juez realizar aportaciones de hechos, de cualquier clase que fueran, incluidos aquellos que, si no sirven para identificar el proceso distinguiéndolo de los demás posibles, sí sirven para que puedan llegar a determinar el contenido de la sentencia. Se trata de la distinción entre hechos identificadores del proceso y otros hechos, los más importantes, es decir, constitutivos, pero también los impeditivos y los extintivos.
- El juez no podía practicar pruebas no propuestas por las partes, las cuales tenían el monopolio de la iniciativa probatoria. Se estimaba evidente que

si el juez hubiese podido acordar de oficio la práctica de medios de prueba se hubiere convertido en el auxiliar de una de las partes, la favorecida por ese medio.

c. Una vez iniciado el proceso, determinado su objeto por las partes y aclarado que son éstas las únicas que aportan los hechos y tienen la iniciativa probatoria, la desconfianza de la concepción liberal en el Estado y en la actuación de sus órganos, incluidos los jurisdiccionales, determinaba cómo se realizaba ese proceso, quién lo dirigía. Esa desconfianza llevaba, aquí, sí, a un reparto de las facultades entre el juez y las partes en el proceso civil, pero reparto en el que se privilegiaba a las partes sobre el juez, hasta el extremo de que éste no era quien podía poner de manifiesto la falta de algún presupuesto procesal, siendo necesaria la oposición de la correspondiente excepción por el demandado, ni quien podía hacer avanzar de oficio el procedimiento por sus fases, siendo también necesaria la petición concreta de una de las partes.

A pesar de que estas facultades no podían llegar a determinar el contenido de la sentencia, sobre el fondo del asunto (control de los presupuestos procesales) y cómo se llegaba a poner el proceso en situación de dictar la sentencia (impulso procesal), para la concepción liberal la titularidad de verdaderos derechos subjetivos privados, es decir, la existencia de un amplio ámbito de autonomía de voluntades en las relaciones jurídicas materiales de derecho privado, extendía su virtualidad hasta comprender la titularidad de verdaderos derechos subjetivos procesales, consistentes no ya en poder acudir al proceso, esto es, a pedir la tutela de aquellos derechos materiales, sino en poder determinar la

manera de hacer de ese proceso. Cuando se decía que las partes eran las dueñas del proceso se estaba diciendo algo que debía entenderse de modo prácticamente literal.

Frente a la idea de que las partes son las dueñas del proceso, propia del siglo XIX, a lo largo del Siglo XX se fue desarrollando como idea opuesta, la que suele conocerse como publicización del proceso civil. Aunque esa publicización se ha articulado con matices diferentes, como es natural que fuera, todos ellos tienen una misma raíz que atiende al aumento de los poderes del Estado dentro de la sociedad por lo que se trata siempre de una cierta base autoritaria, por lo menos si se entiende la palabra autoritario en sentido general, en el que equivale a aumento, exageración, desarrollo anómalo, deformación de la autoridad. Autoritario o autoritarismo son siempre formas exageradas o, mejor, deformadas de la autoridad, y por ello, persona con autoridad es algo muy distinto de persona autoritaria.

En las últimas décadas del siglo XX se ha enfatizado la expresión publicización del proceso civil, en la cual se habla de una concepción social del proceso civil, que va más allá de un interés privado y en el cual se busca satisfacer intereses públicos ligados a la función de administrar justicia, en el cual se logre una decisión judicial justa y que si bien debe tener como fin la búsqueda de la verdad material, por lo menos de no encontrarse ésta, se obtendría la verdad formal, la cual se traduce a la verificación de las afirmaciones de las partes. De allí que en la actualidad la mayoría de los códigos de procedimiento civil de la época mantienen en su legislación la práctica de pruebas de oficio inspiradas en criterios propios y procedimientos autónomos para su obtención, no obstante ello, no han cesado las críticas y oposiciones a dicho procedimiento, las cuales

se basan principalmente, en la cuestionada imparcialidad del juez al disponer de dichos medios probatorios, así como la ruptura del principio dispositivo, en el cual se encuentra inmerso la llamada carga de la prueba, sin que dejen de existir aquellas posturas que consideran que la iniciativa probatoria conculca el debido proceso, sin embargo, en los siguientes apartados se tratarán estos temas de manera específica.

### **2.3.3.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.**

Por prueba de oficio puede entenderse aquellos medios de convicción traídos al proceso por parte del juez para verificar las afirmaciones de las partes y lograr su convicción sobre los hechos discutidos.

En España, al igual que otras legislaciones se le denominan medidas para mejor proveer; no obstante, se observará más adelante, que en la legislación panameña existe una distinción entre ambos conceptos.

Según María Lidia Méndez De Contreras, en su monografía denominada, Derecho a la Prueba como Categoría Jurídica Protegible en El Proceso Civil, la misma señala que con “La prueba de oficio, el juez “debe” ó “puede”, según la respectiva legislación, acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento.” (MÉNDEZ, María Lidia, 1997, p: 29)

Lo anterior, agrega dicha autora, no significa que las partes queden liberadas de la carga de la prueba, pues las secuelas del hecho incierto subsisten, y por lo que se encuentran en mejor posición de suministrar los medios idóneos para acreditar la respectiva situación fáctica, ya que conocen mejor las peculiaridades ocurridas. En

cambio, al juez le es muy difícil asumir solo la actividad verificadora de situaciones o actos a los que haya sido ajeno, conocidos también como actos de verificación.

Las pruebas oficiosas deben practicarse con todas las formalidades previstas en los estatutos procesales, ya que las mismas se generan dentro de ciertos límites que las aportadas por las partes, hasta el punto de diferir sólo en cuanto al origen y en cuanto al momento en que puede acordarlas el juez.

Por otra parte, los poderes instructores del juez abarcan tanto la primera como la segunda instancia, incluso en casación la Corte puede decretar pruebas de oficio antes de proferir la sentencia que corresponda. En resumen, los deberes – poderes o las simples potestades de la prueba de oficio se encaminan en el proceso a la verificación de las cuestiones fácticas sometidas por las partes, para facilitar la decisión justa.

Por regla general, las medidas para mejor proveer se presentan, tradicionalmente, como una potestad – facultad del juzgador, aunque existen legislaciones como la Panameña, en donde más que una facultad constituye un deber.

El carácter discrecional de dicha facultad, como toda potestad es libre y espontánea para el juzgador, sin que haya que mediar previa petición de las partes, pues de mediar ésta se considera que no se estaría hablando de una actitud oficiosa, sino más bien a instancia de parte, situación que es contradictoria con dicha institución, pues existe en el proceso fases específicas en las cuales se pueden aducir los medios de convicción.

Su naturaleza probatoria resulta evidente (a través de ellas se obtiene un material complementario del aportado por las partes), así como representa una penetración inquisitiva en lo dispositivo.

El fundamento de las pruebas de oficio, es claro, pues la intención del legislador gira en torno a que dichas diligencias sirvan para resolver con más acierto, para sentenciar de modo justo y acorde con la ley.

Lo anterior se concreta en dos fines primordiales: \_ buscar la verdad de los hechos en el proceso \_ y completar la convicción del juzgador de cara a la sentencia.

Como contrapartida existe el riesgo en incurrir en desviaciones, bien supliendo injustificadamente la inactividad de las partes, bien tendiendo sin fundamento a igualar su situación procesal.

Sobre el particular, se considera oportuno traer a la memoria el siguiente razonamiento expresado por Guasp: “si el juzgador no tiene ninguna duda sobre lo alegado por las partes, no debe ejercitar la facultad que le otorga el legislador, para mejor proveer; por idéntico motivo no se debe abstener, cuando tenga auténtica duda, por temor a alterar la igualdad de las partes, ya que el principio de igualdad tiene en nuestro ordenamiento jurídico un sentido instrumental; es decir, está en función al fin del proceso, por lo que, si este fin está en peligro por la aplicación estricta del citado principio, la vigencia del mismo debe desaparecer.” (GUAPS, Jaime. Citado por MARTÍN OSTOS, José De Los Santos, p: 13.)

Tal desviación supondría un menoscabo a la carga de la prueba lo que no es admisible. Tampoco debe utilizarse dicha facultad para suplir la falta de la iniciativa probatoria de las partes, pues si así fuera sí se podría hablar de la violación a dicho principio.

Por último, ligado al acuerdo de diligencias probatorias de oficio, las mismas deben basarse en los hechos alegados por las partes, pudiendo el juez o Tribunal, completar las pruebas de los litigantes, bien en repetirlas, o practicarla porque en su momento procesal no fue posible.

### **2.3.3.3 LA VERDAD EN EL PROCESO CIVIL.**

Resulta conveniente, a la hora de abordar el tratamiento de la prueba de oficio en el proceso civil, tener presente algunas cuestiones estrechamente relacionadas con ésta.

Una vez más se debe recordar, el indiscutible nexo entre los principios filosóficos políticos que inspiran un Estado en un momento histórico concreto y las líneas maestras de sus ordenamientos jurídicos que, a su vez, en lógica consecuencia, repercuten en su normativa procesal. Según la concepción ideológica a que obedezca la organización social y política de una comunidad, así será su administración de justicia, en general, y su proceso civil en particular. En este último no es casual el papel desempeñado por el juzgador y por las partes en materia de pruebas.

Obviamente, ello guarda relación, con la separada dicotomía proceso civil proceso penal, como arquetipos pretendidamente representativos en exclusividad del interés privado y del público.

En los momentos actuales no se puede defender sólo el carácter privado del proceso civil, dejando a la libre disponibilidad de los litigantes y con un juez convertido en mero espectador de la contienda, frente al apremiante interés público presente en el proceso penal. La moderación experimentada en nuestras sociedades, en cuanto a la vigencia de los principios filosóficos y políticos de corte liberal, producido por el avance del intervencionismo estatal, impulsa a los dirigentes sociales a la búsqueda de nuevos modelos políticos. Y ello, sin duda, repercutirá en la futura configuración del proceso civil a la que no puede ser ajena su reciente publicitación. Y es que éste ya no se presenta únicamente como un instrumento de solución de conflictos privados, ajeno al interés social, sino que, por el contrario se aboga por destacar su naturaleza pública, de evidentes consecuencias para su regulación legal. En este sentido, adquiere gran importancia la posición de las partes y especialmente del propio juzgador, en orden de la materia probatoria, en tanto que repercutirá en la utilidad social de dicho instrumento.

Desde los maestros italianos: CHIOVENDA, CALAMANDREI y CARNELUTTI; así como los españoles: FAIREN, GUAPS y PRIETO CASTRO, han sido numerosos autores que han optado por un mayor protagonismo del juez durante la prueba del proceso civil.

Lo expuesto está relacionado con el tema de la verdad y con la clásica interrogante si en el proceso civil se busca solamente la verdad formal, relegándose la real para el penal. Son esclarecedoras las palabras de CARNELUTTI, respecto a que la verdad es como el agua, o es pura o no lo es; o, conforme dice GUAPS, sólo hay una verdad, la que se corresponde con la realidad.

No obstante, hay que convenir, que en los procesos de objeto disponible, como en la mayoría de los civiles, no hay otra verdad que la delimitada por los litigantes en sus alegaciones, a ella y sólo a ella, tendrá que atenerse la prueba y por tanto el pronunciamiento judicial último.

La posición antes planteada es compartida por diversos autores como CARNELUTTI, cuando señala que "... el medio esencial del proceso civil es por tanto, el establecimiento o declaración de certeza... o sea la elección entre dos diversos juicios..." (CARNELUTTI, Francesco, 1997, p: 42).

Otros autores como MONTERO AROCA, consideran que el proceso conforme el principio de la contradicción, se basa en la verdad de cada una de las partes, y en la existencia de un tercero imparcial, que no se convierte en investigador de los hechos objetivamente existente, sino en simple investigador de los hechos afirmados por cada parte, con los elementos probatorios que propugnan las partes y respetando las reglas del procedimiento. De esta manera, en el proceso no se persigue la verdad verdadera a toda costa, sino algo más humilde pero más real como es la verdad legal. (Ponencia en El Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal, 2004, p: 279.)

#### **2.3.3.3.1 CONCEPCIONES QUE NIEGAN LA VERDAD.**

Se señala que la verdad en el proceso civil no se puede conseguir sencillamente porque no se busca.

Esta búsqueda no puede ser el objetivo de un proceso que persigue solucionar conflictos. Resolver conflictos, significa encontrar la composición de intereses más

satisfactorios para las partes y eventualmente también para el contexto social, en el que ha surgido el conflicto, garantizando valores como la autonomía de las partes y la paz social; respecto de esa finalidad, la búsqueda de la verdad no es necesaria, puede ser incluso contraproducente y, en todo caso, representa una función extraña a la pretendida búsqueda del punto de equilibrio que produzca la solución práctica del conflicto.

También se sostiene que la verdad no se puede tener dentro de los objetivos del proceso civil, porque no es posible conseguirla. Entre las razones que impiden que ella se logre se tienen: el juez no dispone del tiempo y libertades para investigar, lo que sí tiene el científico y el historiador.

#### **2.3.3.3.2 CONCEPCIONES A FAVOR DE LA VERDAD.**

Las posiciones que defienden la consecución de la verdad en el proceso civil, se sustentan en el hecho que para cualquier persona, cuando se habla de administrar justicia en términos generales, se piensa en la verdad.

Se sostiene que las personas que piensan en forma neutra, sin argumentación jurídica, entienden la decisión justa, cuando se basa en la verdad. Se expresa bajo esta línea de pensamiento que no es posible defender la justicia de una decisión, si ella no se basa en una determinación real de los hechos, concluyéndose, entonces, que difícilmente se puede defender una decisión que no se base en la verdad.

Se concluye bajo esta concepción, que es posible averiguar la verdad en aquellos países donde no hay limitaciones a los medios probatorios, y no exista tarifa legal. Sin

embargo, cuando no existen esas libertades, no se puede negar que sea posible averiguar la verdad.

Se considera que la concepción imperante en la legislación panameña, se inclina hacia el logro de la llamada verdad formal, pues el juez dicta sentencia en base a la certeza a que a llegado del análisis de los medios de convicción aportados por las partes, y a la verificación de los hechos afirmados por aquellas, independientemente que dicha decisión se aleje o no de la verdad.

#### **2.3.3.4 LA NECESIDAD LÓGICA DE DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO**

Tal como lo describe el autor NICHOLAS RESCHER citado por JAIRO PARRA, en su obra: Racionalidad e Ideologías en Las Pruebas de Oficio, el hombre tiene necesidad de información y pretende por todos lo medios lograrla, tal como tiene necesidad de alimentos. El Juez adecuado para investigar dentro de ciertos límites, cuando descubre una deficiencia probatoria, como consecuencia de un vacío cognoscitivo, sufre una dolencia similar al dolor físico. (PARRA QUIJANO, Jairo, 2004, p: 17)

Frente a esta situación, la necesidad básica de información y comprensión presiona al juez y debe hacer lo que sea necesario para su satisfacción. No es posible pedirle a un juez que renuncie a su necesidad de información para orientar el proceso cognoscitivo, salvo que se maneje la ideología de que lo importante es dirimir el conflicto, sin que importe si ello se logra sobre la verdad o sin ella.

### **2.3.3.5 LA PASIVIDAD DEL JUEZ Y SU REFUTACIÓN.**

Se debe partir señalando que el principal papel del juez es dictar una sentencia lo más justa posible y para ello debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda.

Las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, los ordenamientos procesales les otorgan una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos, independiente de la voluntad de las partes, y lo puede cumplir obviamente, asegurando el pleno control bilateral.

Es por ello, que se pretende demostrar, refutando los que argumentan la pasividad del juez, que su iniciativa probatoria, no afecta su imparcialidad, ni el debido proceso, así como la igualdad de las partes que serían las principales limitaciones.

En un Estado moderno es del interés público hacer justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juzgador como miembro de un órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se haya autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso, en miras de un interés superior de justicia.

Así y fundamentándonos en que no se vulneran derechos fundamentales al actuar de oficio por parte del juzgador, cabe una interrogante: ¿Por qué parte de la doctrina,

abogados y jueces se resisten a admitir estos deberes de los Jueces y Magistrados, imponiéndose limitaciones a la verificación de la verdad. ? Estos opositores a los deberes de los jueces, quieren y pretenden un juez inactivo, que dictará la sentencia limitado a las pruebas que las partes aportan, pues de lo contrario no sería según ellos imparcial.

Se pueden señalar como algunas razones de tales argumentos, el desconocimiento del carácter público en que se concibe el proceso hoy día, al igual que una errada concepción de lo que se debe entender por imparcialidad.

Este pensamiento lleva a sostener que se quiere a un juez que sea como un árbitro en una disputa deportiva, que sólo se encarga de contar los puntos y que se cumpla con las reglas del juego.

La vigencia estricta del principio dispositivo requería que se confiase exclusivamente a la iniciativa de las partes, la posibilidad de suministrar la prueba indispensable para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

La generalidad de las leyes procesales, inclusive las más firmemente adheridas a dicho principio, admiten en mayor o menor medida, que el material probatorio incorporado al proceso por los litigantes sea complementado o integrado por propia iniciativa del juzgador.

Es un problema, cuya solución divide las opiniones, el hecho de que si debe el juez o no, ordenar de oficio que se rindan las pruebas cuando, según su criterio, no se han presentado las necesarias para producir la demostración de los hechos alegados.

Según algunos autores, los juicios civiles ventilan situaciones de simple interés privado, reservadas a la iniciativa de las partes. La autoridad del juez no debe suplir la actuación de las partes y si éstas no han querido o no han podido actuar en la prueba, el juez debe pronunciarse con el sólo mérito de los antecedentes que tenga en su mano, pues sería debilitar su imparcialidad

Necesariamente, estas actuaciones ordenadas de oficio, resultarán favorables a uno de los litigantes, creyendo o suponiendo el contrario que el juez ordenó la prueba para favorecer deliberadamente la posición del adversario.

Sin embargo, argumentan otros que en los juicios civiles no es exclusivo el interés privado, al lado de éste se encuentra el interés social de disminuir los litigios. Cada pleito supone un estado anormal de la vida del derecho y hay que procurar que con la resolución de dichos conflictos se logre una adecuada convivencia. De aquí se deduce, que el juez frente a una falta de pruebas que puede originar una sentencia no dictada en equidad, debe tener medios para llegar a la investigación necesaria que le permita decidir el pleito dentro del estricto límite de la verdad.

Es hasta cierto punto ilógico que el juez carezca del poder indispensable para guiar hacia la verdad cualquier hecho en el que ha percibido la necesidad de una prueba más adecuada. La sentencia debe ser siempre la expresión de la verdad y de la justicia; si la primera no se ha esclarecido en el proceso, la sentencia será injusta.

Cuando el juez dispone hacer uso de aquellos deberes oficiosos, buscando algún medio de información, para completar su conocimiento sobre los hechos de la causa, lo

ideal es que éste desconozca incluso a la parte a quien va a beneficiar a través de su actividad.

Ahora bien, si los hechos discutidos por las partes no logran la convicción del juzgador éste puede de oficio ordenar algún medio probatorio.

Para ello, sin embargo, es menester que haya en los autos algún antecedente, alguna presunción de verdad a favor del hecho que debe ser establecido, alguna prueba aunque insuficiente que sirva en el sentido indicado.

En consecuencia, se puede decir que una de las más grandes excepciones a la pasividad del juez se encuentra consagrada en la institución de las medidas para mejor proveer o iniciativa probatoria oficiosa.

El juzgador al disponer de tales mecanismos procesales lo debe hacer respetando obviamente el derecho de defensa de las partes. De allí que está prohibido cualquier ingreso sorpresivo de evidencias que quebranten la igualdad de tratamiento o menoscabe la congruencia. De igual forma las partes podrán controvertir la pertinencia o relevancia de las pruebas, así como participar de ella y discutir la eficacia de la prueba obtenida por el Tribunal, antes de la decisión, procediendo en su caso a la impugnación de la sentencia basada en las mismas

Los que argumentan la pasividad del juez se basan en cinco postulados los cuales carecen de justificación: a) Incompatibilidad de la iniciativa probatoria respecto a la prueba de las partes; b) El carácter privado del objeto litigioso; c) El interés único de las

partes en la obtención de una sentencia favorable; d) Protección de la carga de la prueba; e) Imparcialidad del juez.

Respecto al primer argumento, el mismo se refiere a que solamente las partes pueden aportar pruebas al proceso lo cual está íntimamente relacionado al derecho a la prueba. En consecuencia, el juez no puede interponerse en el ejercicio de ese derecho y si así lo hace, aportando pruebas, estaría en contradicción con ese derecho de las partes.

Esta fundamentación es fácilmente rebatible, puesto que el derecho a la prueba consiste en la libertad que tienen las partes de ofrecer los medios probatorios que consideren pertinentes para lograr el convencimiento del juez respecto al objeto litigioso.

No obstante, atribuir el monopolio de la prueba a las partes es un extremo que no ha sido querido por el legislador, al sostener que es deber del juez practicar pruebas de oficio.

El segundo argumento es el interés privado discutido en el proceso civil, en consecuencia las partes deben ser libres en su disposición, considerando que el proceso civil es un negocio particular, donde impera el principio dispositivo.

Este razonamiento, como ya se ha hecho alusión con anterioridad, pertenecía a la concepción privatista del proceso que ha sido superada por la visión publicista del mismo, que lo concibe como el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Ahora, no cabe duda que los temas que se le presentan al juez civil son por lo general, de carácter privado, pero ello no quiere decir que el proceso sea privado, pues el desarrollo del mismo pertenece al Estado y no a las partes.

El tercer argumento guarda relación en que los litigantes son los que mejor defienden sus intereses y en consecuencia, nadie está en mejores condiciones de conocer los medios probatorios que acrediten la certeza de sus alegaciones.

Al respecto, cabe señalar que si lo que se persigue es acreditar la certeza, no se entiende por qué se quiere excluir al juez, para obtenerla, si el mismo puede contribuir a la búsqueda de la misma.

El cuarto argumento referente a la protección de la carga de la prueba, ya ha sido rebatido anteriormente, por tanto, se ha de centrarse en el quinto postulado que propugna por un juez pasivo fundado en la pérdida de la imparcialidad, pues se afirma que al actuar de oficio se está prejuzgando en la decisión final.

Sobre el particular, no cabe duda alguna de que el juez debe ser imparcial en la decisión. Esa condición es inherente al concepto de jurisdicción y no puede asimilarse al de neutralidad que coloca al magistrado como un mero espectador en el proceso. La imparcialidad asegura una sentencia justa, mientras que la neutralidad solamente garantiza el mero control del juez, sin que ello implique la justicia del acto.

Cuando el juez decide llevar a cabo la actividad probatoria oficiosa, no se pone a favor o en contra de alguna de las partes pues no sabrá a quien beneficie o perjudique, sino que su objetivo es cumplir eficazmente la función jurisdiccional que la ley le asigna.

### 2.3.3.6 LA PRUEBA DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA.

Luego de haber efectuado una descripción general, de los antecedentes y naturaleza jurídica de la prueba de oficio en el proceso civil, se reflexionará sobre el tratamiento de esta institución en la legislación procesal vigente, para lo cual, se efectuará un análisis de los principios que gobiernan la actividad procesal, así como su relación con el debido proceso, y las normas procesales que atribuyen facultades oficiosas al juzgador en materia de pruebas, haciendo alusión a la posición de la jurisprudencia sobre esta materia, así como el derecho comparado.

En Panamá es un hecho notorio para el gremio forense en general, que la prueba de oficio ha creado discusión y polémica, toda vez que algunos consideran que a través de la misma, el juez rompe con el principio de neutralidad, pues suple la deficiencia probatoria de una de las partes; mientras que otros consideran necesaria la práctica oficiosa de pruebas sobre la base de que, el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial, apoyándose éstos últimos en el Artículo 215 ordinal 2 de la Constitución Política de la República de Panamá y en el Artículo 469 del Código Judicial; y los primeros en el Artículo 447 del mismo cuerpo de leyes.

Estas disposiciones son del tenor siguientes:

**Artículo 215: Las leyes procesales que se aprueben, se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:**

.....

**2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial...”**

**ARTÍCULO 469:** El juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código.”

**ARTÍCULO 447:** Todos los funcionarios y empleados del Órgano Judicial y del Ministerio Público, cada uno según la naturaleza de sus funciones de que esté investido, están obligados a observar y cumplir las siguientes reglas de ética judicial, sin perjuicio de las demás que resulten de disposiciones expresas de este Código:

.....  
**4: A ser mesurado, atento, paciente e imparcial, como corresponde a la altísima misión de administrar justicia;**  
 .....”

La prueba de oficio en la legislación panameña, se proyecta como un deber del juzgador; sin embargo, la propia normativa procesal hace alusión a que es facultad del Tribunal disponer la práctica de la misma.

Esto último viene claramente establecido en el Artículo 199 ordinal 12, que literalmente dice lo siguiente:

**ARTÍCULO 199. Son deberes en general de los Magistrados y Jueces:**

.....  
**12. “Hacer uso de las facultades que la ley le otorga en materia de pruebas, siempre que esto sea conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y decidir de acuerdo con el derecho;**  
 ”

### 2.3.3.6.1 PRUEBA DE OFICIO Y EL DEBIDO PROCESO.

En apartados anteriores, se señaló que el derecho a la prueba es una de las garantías del debido proceso, al igual, que lo es la imparcialidad del juez.

Ahora bien, corresponde analizar si las facultades oficiosas del juez consagradas en la legislación panameña riñen con dicho principio constitucional, en especial con el tema de la imparcialidad.

Sobre este aspecto se debe advertir que el Artículo 210 de la Constitución Nacional es claro al establecer la independencia de todo Magistrado y Juez en el ejercicio de sus funciones cuando preceptúa lo siguiente:

**ARTÍCULO 210: “Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley;...”**

A nuestro juicio, el hecho de que el juzgador considere necesaria la práctica oficiosa de pruebas más que poner en duda su imparcialidad, lo que busca es cumplir con su obligación de verificar las afirmaciones de las partes y desatar la litis de forma justa, conforme a la verdad formal y en búsqueda, de ser posible, de la verdad material.

No hay que olvidar, por otro lado, que según la legislación panameña el Juez es el director del proceso, y si bien, en el proceso civil impera el principio dispositivo, el cual se caracteriza por el hecho de que son las partes las que fijan el objeto del proceso y los límites del mismo, debiendo el Tribunal fallar conforme el principio de congruencia, el ordenamiento procesal mantiene un sistema mixto, pues existen rasgos esenciales del

principio inquisitivo, tales como las facultades oficiosas del juzgador en materia de pruebas.

Bajo esta línea de pensamiento, es válido citar lo establecido en el Artículo 447 No. 21 del Código Judicial, el cual es del tenor siguiente:

ARTÍCULO 447 No. 21: “Todos los funcionarios y empleados del Órgano Judicial...están obligados a observar y cumplir las siguientes reglas de ética judicial, sin perjuicio de las demás que resulten de disposiciones expresas de este Código:

.....  
21. Los asuntos judiciales deben ser conducidos con dignidad y decoro, que reflejen la importancia de la función atribuida al Juez, quien debe ser un investigador de la verdad, para reconocerles a los litigantes el derecho que les asista;”

#### **2.3.3.6.2 PRUEBA DE OFICIO Y LA CARGA DE LA PRUEBA**

Es indiscutible que en la legislación procesal civil las partes tienen la carga de las afirmaciones de los hechos, la carga de la prueba y de la necesidad de la prueba. El juez no puede reconocerle trascendencia a pruebas sobre hechos que no constituyen el objeto del proceso.

Así el Artículo 784 del Código Judicial establece:

**“Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.”**

El contradictorio requiere que el juez funde su convicción en medios aportados al proceso, susceptibles de contradicción. No obstante, dicho principio sufre algunas excepciones: que el juez debe reconocer de oficio cualquiera excepción, aunque no haya sido propuesta o alegada, excepto la de prescripción y compensación las cuales deben ser alegadas.

Las aportaciones de pruebas son actos procesales, que están sujetos a los requisitos comunes de los actos procesales de parte, a otros comunes a todos los medios de prueba y a algunos especiales según la particularidad de cada medio.

Se trata de actos de parte; la excepción es la aportación de pruebas de oficio.

Ello ha inducido a algunos autores a considerar que las diligencias que practica de oficio el Tribunal no constituyen pruebas técnicamente hablando, toda vez que no son promovidas por las partes para acreditar sus afirmaciones, sino medios de cognición del juez, que no tiene por fin comprobar las afirmaciones de las partes, sino verificar dichas afirmaciones.

Tal exclusión no es válida ya que, haciéndose abstracción del sujeto que toma la iniciativa, los efectos procesales son idénticos. Iguales normas probatorias son aplicables a los medios aportados por las partes como a aquellos que de oficio decreta el juez.

Si bien, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de la iniciativa probatoria oficiosa, ello no se contrapone al principio de la carga de la prueba, pues, como se observará más adelante, existen límites a dicho procedimiento, debido a que la prueba que genera el juez debe basarse en una fuente o dato proporcionado por las partes.

Sin embargo, si ésta no hace el menor esfuerzo en acreditar los hechos pretendidos o excepcionados, no le quedará al juzgador otra opción que desatar la controversia en contra de aquel que no cumplió con la carga de sus afirmaciones.

Ya se ha expresado en páginas anteriores que hoy día al considerarse que el proceso civil no es un asunto privado, más bien, constituye un mecanismo público para lograr la tutela judicial efectiva, se requiere de la existencia de un juez activo que no sólo se conforme con los medios de prueba suministrados por las partes, y que busque proferir una resolución justa que logre su convencimiento y certeza de los hechos expuestos por los litigantes.

#### **2.3.3.6.3 PRUEBA DE OFICIO Y PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD**

Un tema que definitivamente no se puede desligar del análisis de la prueba de oficio en la Legislación Procesal Civil, Panameña, lo constituye El Principio de Neutralidad del Juez, el cual es una garantía en el desempeño de las funciones que el Estado le ha atribuido.

La neutralidad aparece reconocida en los Artículos 19 y 32 de La Constitución, y en el plano internacional, puede citarse el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948, y el Artículo 14 primer párrafo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. La primera de estas normas de carácter internacional tiene el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de

plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”

Por otro lado, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, la cual ha sido ratificada por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, en su Artículo 8, Sección I, establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (HOYOS, Arturo, citado por Fábrega, Jorge, 2004, p: 2001.)

La Legislación Panameña se ocupa del tema de la neutralidad en el apartado referente a los deberes de los Magistrados y Jueces al precisar lo siguiente:

**ARTÍCULO 199 C.J. “Son deberes en general de los Magistrados y Jueces:**

.....  
**8. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en éste con legalidad y seguridad.**

El concepto de Neutralidad del Juez, como todo concepto jurídico y cultural, ha sufrido una evolución. En el pasado se consideraba que la neutralidad del juez consistía en aplicar objetivamente el derecho sin intervenir activamente en el proceso, en dejar que las partes actuaran, limitándose a ser una especie de árbitro que declara al final quien triunfa en el proceso. Las partes se consideraban como dueñas del proceso y conocen

mejor que nadie sus intereses, las pruebas con que cuentan y los actos procesales que deben desarrollar, y si realizan, o dejan de realizar, cualquiera gestión, deben sufrir los efectos de sus propios actos.

La neutralidad del Juez radicaba en no adoptar ninguna medida de oficio, no obstante dicho concepto ha variado sensiblemente, lo cual se refleja en el Código Judicial vigente. En esta nueva concepción, neutralidad no significa desinterés por el desarrollo del proceso. La misma consiste en aplicar la ley, ya sea substancial o procesal, con un criterio objetivo, preocupándose por encima de todo que el fallo se ajuste al derecho material objeto de la controversia, pero interviniendo activamente en el proceso, dirigiéndolo, depurándolo de vicios o defectos que generen nulidades que produzcan un fallo inhibitorio, y practicando de oficio las pruebas que estime necesarias, con el objeto de que el proceso refleje la situación real controvertida y no esquemas plenamente formalísticos (la denominada verdad formal).

Lo anterior, lleva a considerar que el hecho de que el juzgador opte por la práctica oficiosa de pruebas, no rompe el principio de neutralidad, siempre y cuando dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada y no corresponda a un acto arbitrario del mismo, debiéndose, en la práctica de dichas diligencias, a darles iguales oportunidades de participación a los litigantes.

#### **2.3.3.6.4 EL CONOCIMIENTO EXTRAPROCESAL DEL JUEZ.**

No se debe confundir el llamado conocimiento extraprocesal del juzgador con la iniciativa probatoria oficiosa, pues si bien, ambas instituciones tienen como fin fundamentar la convicción del juez, su naturaleza y requisitos de procedencia son distintos.

Es de todos conocidos el principio enunciado “lo que no está en el expediente no está en el mundo”. Según dicho principio el juez no puede valerse de las percepciones extrajudiciales al fallar la controversia.

El vigente Código ha abierto el campo de aplicación del conocimiento extraprocesal del juez. El Juez es un ser que vive en sociedad, que actúa en la misma y que ejerce funciones en un despacho público, en el cual no se puede pretender que desconozca o ignore lo que en él ocurre, ni los conocimientos esenciales científicos, históricos, geográficos, comunes y generalizados.

Este conocimiento privado, según el procesalista Jorge Fábrega, se da en las siguientes situaciones:

a) La Sana Crítica: El Juez se apoya de reglas conocidas por él fuera del proceso, la experiencia adquirida en el curso de sus actividades diarias; b) Hechos Notorios: Sucesos o situaciones que son conocidas por el común de las personas de un área geográfica o un país determinado. El Código Judicial en su Artículo 773 releva de pruebas el hecho notorio; c) Normas Jurídicas de Vigencia Local o Seccional. El Juez

puede y debe darse por enterado de normas jurídicas vigentes en los Municipios o en cualquier otra entidad que aparezcan en publicaciones oficiales. (Artículo.775 C.J.) d) Notoriedad Judicial. Guarda relación al hecho de que el juez puede al resolver una petición, practicar una diligencia o tomar alguna medida, que resultaría incompatible con otra resolución, acuerdo o acto ya adoptado o practicado, o de los cuales tenga conocimiento por publicación de carácter oficial, debe negar la solicitud o abstenerse de practicar la diligencia, o de realizar el acto, previamente habiendo hecho llegar el acto, acuerdo o resolución al expediente. Artículo 1018 C.J. e) La Costumbre. Siendo la costumbre nacional fuente de derecho, es conocida por el juez. (FÁBREGA, Jorge, 2004, p: 902.)

Es válido aclarar que el conocimiento privado del juez no puede ser utilizado como fundamento para decretar las pruebas de oficio, toda vez que tal como se verá más adelante, al analizar los límites para la práctica de dichas diligencias, las mismas deben tener como antecedente una fuente emanada del expediente respectivo, ya sea proporcionada por las partes en la descripción de los hechos o sus alegatos, así como también en las pruebas que las mismas aportan al litigio ya sea para perfeccionarlas o completarlas.

#### **2.3.3.6.5 PRUEBAS DE OFICIO EN PRIMERA INSTANCIA.**

El Artículo 793 del Código Judicial, es la disposición que de manera general faculta al juzgador en primera instancia a decretar pruebas de oficio.

**ARTÍCULO 793 C. J. “Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de las disposiciones de este Código, el Juez de Primera Instancia debe ordenar en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la practica de todas aquellas que estime procedente para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.**

La resolución que se dicte es irrecurrible y si se trata de la declaración de testigos en ellas expresará el Juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurran a la diligencia si así lo estiman conveniente.

Los gastos que impliquen la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

El Juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o es deficiente.”

De la norma transcrita se desprende que en primera instancia en el proceso civil, las pruebas de oficio pueden decretarse en el período probatorio y en el momento de fallar.

En la práctica se ha observado que la iniciativa probatoria oficiosa es reservada para el momento de fallar, lo cual lógicamente dilata el proceso, pues, si bien, se han cumplido todas las fases que componen el mismo, la decisión final aguarda hasta tanto se practiquen dichas diligencias, debido a que no se contempla en la normativa procesal vigente un término específico para la evacuación de las mismas, pudiéndose haber aprovechado el término probatorio para su recepción , dándole así oportunidad a las

partes en sus respectivos alegatos a pronunciarse respecto a dichos medios de convicción, ya que como lo contempla la norma transcrita dichas diligencias son irrecurribles.

Otro aspecto a destacar lo constituye el hecho de que las partes, a pesar de que se les permite participar de la recepción de los medios de convicción traídos al proceso por el Tribunal, en ocasiones se muestran renuentes en colaborar con el despacho para la práctica de las pruebas, lo cual es una violación a lo establecido en cuanto a los deberes de las partes y sus apoderados (Art. 215 No. 6 C.J.) situación que se considera, debe tomar en cuenta el juzgador, pues es conocido que éste puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes. (Arts 954 y 984 C.J.)

En cuanto a los gastos que genera la prueba de oficio, de igual manera percibimos la resistencia de ciertos litigantes a contribuir con el pago de peritos y demás auxiliares de la administración de justicia, so pretexto de que fue el Tribunal y no ellos el que se avocó a dicha iniciativa probatoria, situación que es lamentable, pues en ciertas ocasiones, por tal razón, las pruebas no se llegan a practicar, perdiéndose así datos necesarios para fundar la certeza del juzgador.

Otras disposiciones que en primera instancia facultan al juzgador a practicar pruebas de oficio lo constituye los Artículos 219, 305 y 893 del Código Judicial, los cuales se refieren a la prueba de informes, pudiéndose así requerir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada, bancos, empresas de utilidad pública entre otras, dictámenes, certificados, informaciones; así como también, podrá solicitar de oficio informes técnicos o científicos a la Universidad de Panamá y en general a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado sobre hechos y circunstancias

de interés para el proceso. De igual forma, el Artículo 981 del Código Judicial le brinda la oportunidad al juzgador para requerir de oficio dictámenes especiales de carácter científico para verificar las afirmaciones de las partes o la verdad material.

Cabe destacar, que en ocasiones son las propias partes las que instan al juez a practicar pruebas de oficio, principalmente al presentar sus alegatos, fundándose en lo establecido en el Artículo 473 del Código Judicial, no estando el juez obligado a pronunciarse. Sin embargo, se considera que no es prudente que el juez practique pruebas de oficio bajo dicha premisa, pues ello desnaturaliza dicha institución, convirtiéndose en un acto a instancia de parte, pues no hay que olvidar que existen momentos procesales para aducir las pruebas, dependiendo del tipo de proceso. (Arts. 668, 1265 y 1346 No 1 del C.J.)

Por otro lado, se contempla en el Artículo 794 del Código Judicial, que en todo caso que se ordene por parte del Tribunal la práctica de pruebas de oficio, se observarán las reglas establecidas en el Título VII del Libro II para cada medio probatorio, siendo irrecurrible la resolución que decrete pruebas de oficio según se infiere del Artículo 1128 del Código Judicial.

#### **2.3.3.6.6 LÍMITES A LA INICIATIVA PROBATORIA OFICIOSA.**

Se ha podido apreciar que a pesar que la legislación procesal vigente permite la práctica de pruebas por parte del juez en el proceso civil, cierto es, que la mencionada iniciativa probatoria, debe ajustarse a determinados requisitos y/o límites:

a) La prueba acordada y practicada por la iniciativa del juez, debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes. La introducción de hechos nuevos corresponde siempre a los litigantes en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte; no pudiendo el Tribunal llevar a cabo ninguna actividad tendiente a la averiguación o a aportar hechos no alegados por las partes, o no discutidos, pues ello supondría, de admitirse, un quebrantamiento al principio dispositivo o de aportación de parte, en lo que se refiere a las facultades de alegación que la ley reconoce en forma exclusiva a las partes. b) Deben constar en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria. Con ello se garantiza la debida imparcialidad del juez en la medida que su actuación se restringe a los hechos controvertidos y que ya constan en la causa y no a la investigación de hechos nuevos. Así respecto a la prueba testimonial, la presencia de un tercero que pueda tener conocimiento de datos relevantes para el juicio y cuya identidad conste en la causa; acerca de la prueba documental, la existencia de un documento que aparezca mencionado en alguno de los escritos de alegaciones. c) Finalmente, es preciso que en el desarrollo del medio probatorio propuesto por el Juez, se respete el principio de contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee en la ejecución de la prueba.

#### **2.3.3.6.7 DIFERENCIAS ENTRE PRUEBAS DE OFICIO Y AUTOS PARA MEJOR PROVEER.**

Las mismas son las que se sintetizan a continuación:

- a. En cuanto a la naturaleza: Mientras que los autos para mejor proveer se idearon como una simple facultad del juzgador, la prueba de oficio se concede como una facultad-deber funcional a cargo del juez.
- b. En cuanto a la oportunidad: Los autos de mejor proveer se ordenan al momento de emitir el fallo definitivo y en casos excepcionales; en tanto que la prueba de oficio se puede ordenar en dos momentos bien claros, durante el período probatorio, o al momento de pronunciar sentencia.
- c. En cuanto al objeto: Los autos para mejor proveer se autorizan excepcionalmente, para aclarar puntos oscuros o dudosos; la prueba de oficio concede facultades al juez, siempre que se trate de extremos de hechos planteados por las partes como tema de prueba.
- d. En cuanto a la participación de las partes: En las providencias para mejor proveer las partes no tenían participación, ni oportunidad de intervenir en la práctica de la prueba; mientras que en la prueba oficiosa, las partes gozan de casi todas las prerrogativas que el Código Judicial establece para cada medio, como si la prueba hubiese sido ordenada a instancia de parte.
- e. En cuanto a quien lo decreta: En Panamá el auto para mejor proveer sólo procede en segunda instancia y las facultades probatorias corresponde al juez de primera instancia.

#### **2.3.3.6.8. LA PRUEBA DE OFICIO EN CASOS ESPECIALES**

El Código Judicial recoge en diversas disposiciones, la facultad que se le concede al juez para practicar pruebas de oficio o efectuar averiguaciones o consultas a expertos o conocedores de ciertas materias, todo ello con el fin de proferir una decisión que satisfaga la certeza sobre una controversia determinada.

Así se observa, que en los procesos relativos a la pérdida y reposición de expedientes, el artículo 501 dispone que el juez antes de fallar decretara de oficio sin restricciones, las pruebas conducentes para aclarar hechos referentes a dicha pérdida. De igual forma, el Artículo 551, establece que el juez al regular los honorarios del depositario, puede, si lo estima necesario, consultar un perito o realizar las averiguaciones que estime necesario.

En materia de incidentes, el artículo 705 de la ley procesal civil, faculta al juzgador a decretar la práctica de pruebas de oficio, si lo que se discute en el incidente, puede afectar el fondo de la controversia. El artículo 786, del mismo cuerpo de normas establece que el juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de leyes, decretos leyes, reglamentos, resoluciones, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier órgano del Estado o del municipio. El artículo 847 prevé la posibilidad que el juzgador envíe copias de documentos sujetos a inscripción en el Registro Público a la oficina correspondiente para que efectúen la certificación a costa del interesado, cuando dicho documento es aducido como prueba, sin la debida certificación.

Una norma similar la constituye el artículo 854 del Código Judicial, cuyo texto es del tenor siguiente:

Art. 854 C.J.”Sin perjuicio de las facultades de decretar pruebas de oficio, el juez podrá solicitar, antes de dictar sentencia, y cuando abrigare dudas sobre la existencia, autenticidad o fidelidad de cualquier documento público, que por secretaría se solicite al custodio del original con el fin de agregar al expediente, copia del mismo; o en su defecto practicar las diligencias necesarias o conducentes para dichos propósitos.”

Se establece, por otro lado, en el artículo 853, que cuando la prueba consiste en constancia de otros expedientes judiciales o administrativos no terminados, se agregará al expediente las piezas y certificaciones aducidas por las partes, sin perjuicio de que el juez pueda requerir o adicionar la prueba cuando el proceso se encuentre en estado de ser decidido. El artículo 875 señala que el juez puede decretar de oficio pruebas referentes a reproducciones fotográficas o por cualquier otro medio técnico o científico.

El artículo 906 faculta al juez a obtener el interrogatorio personal de las partes, siempre que estime que la prueba que existe en el expediente no es suficiente o sea contradictoria.

Cuando la parte que adujo un testimonio no concurriera a la diligencia o no envía el cuestionario, ello no releva al juez para interrogar al testigo, de acuerdo a los hechos de la demanda. (art. 935 C.J.) De igual manera el juez puede carear a los testigos cuyas declaraciones sean contradictorias (art. 953 C.J.) También puede, de oficio, ordenar inspecciones judiciales y reconstrucciones de los hechos (art. 954 y 960 C.J.)

En materia de prueba pericial, el juzgador, conforme lo señala el art. 975 del C.J., puede ordenar que se repita o amplíe la prueba y que los peritos rindan los informes adicionales que se soliciten, al igual que puede ejercer de oficio la recepción de dictámenes especiales, conforme al Artículo. 981 Código Judicial. El art. 1046 señala que las órdenes de no hacer expedidas por el Tribunal, e incumplidas por las partes puede dar lugar a la verificación de los hechos alegados.

De igual manera, en el trámite de la liquidación de condena en abstracto (art. 996 C.J.) el juez puede decretar pruebas de oficio, cuando aplicando los principios de la lógica y de la experiencia, encuentra que la liquidación presentada o las pruebas aportadas, no reflejen fielmente la realidad.

En lo que respecta a los procesos de menor cuantía, se desprende del Artículo 1235 del Código Judicial que el juzgador en la audiencia donde se decide la controversia, puede ordenar pruebas de oficio.

El Artículo 1346 No.7, establece la práctica de pruebas de oficio en los procesos sumarios.

En cuanto a los procesos no contenciosos, se puede inferir que el juzgador está revestido de amplias facultades para la averiguación de los hechos, es así, que el Artículo 1422 No. 10, preceptúa lo siguiente:

**“El juez tiene amplias facultades de dirección del proceso y no está obligado por los hechos alegados por las partes. Debe tomar en cuenta todas las circunstancias esenciales de hecho para la decisión y debe así mismo practicar cualquier diligencia que**

**estime conveniente o aconsejable. Cuando por razón de su cargo tenga conocimiento de hechos de interés para el proceso, podrá ordenar la práctica de las pruebas que estime conveniente;”**

Iguales facultades se le conceden al juez en los procesos referentes a las sucesiones especiales de menor cuantía (Art. 1611 C.J.)

Como se puede observar, de las disposiciones que anteceden se desprende que la legislación procesal civil panameña contempla una amplia gama de momentos procesales en los cuales el juzgador puede ejercer no sólo su facultad, sino cumplir con su obligación de practicar pruebas de oficio, debiéndose, entonces, romper con los mitos que existen en la actualidad de que la práctica de tales diligencias constituye un acto arbitrario del juez, y que menoscaba su neutralidad con vulneración del debido proceso.

Contrario sensu, lo antes descrito, reafirma que el papel del juez en el proceso civil más que un espectador, lo coloca como director del proceso, por ende debe mantener una actuación más activa en el mismo, siempre y cuando fundamente debidamente sus actuaciones officiosas dentro del proceso y no sobrepase los límites, a que se ha hecho referencia, para la adopción y trámite de dichas medidas.

#### **2.3.3.6.9 LAS PRUEBAS DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA.**

En la segunda instancia, se contempla de igual forma la posibilidad de la práctica de las pruebas de oficio, no obstante, se hace la aclaración de que las mismas deben tener por objeto aclarar puntos oscuros y dudosos en el proceso, pues ello se infiere del primer

párrafo del artículo 793 del Código Judicial anteriormente citado, al igual que del artículo 1280 del mismo cuerpo de leyes el cual es del tenor siguiente:

Art. 1280 C.J.”Puesto el proceso en estado de dictar sentencia y antes de dictar ésta el tribunal de segunda instancia deberá decretar la recepción de cualquier documento público que estime necesario para esclarecer los hechos controvertidos o aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o para aclarar puntos dudosos. La respectiva resolución es irrecurrible.”

Del contenido de los artículos 140 y 166 No. 1 del Código Judicial, se desprende que tanto para los Tribunales de Apelaciones y Consultas, así como los Tribunales Superiores, es el sustanciador al cual le corresponde, proferir bajo su responsabilidad la resolución que decreta las diligencias para mejor proveer, y una vez dictado el fallo correspondiente, el mismo debe ser pasado en lectura a los demás Magistrado conforme el procedimiento que para ello es aplicable.

Art. 140 C.J. “El sustanciador dictará por si sólo, bajo su responsabilidad, todos los autos y providencias;...”

Art. 166 No.1 C.J.” Los Tribunales de Apelaciones y Consultas funcionarán de acuerdo con las reglas siguientes:

1. El Juez a quien se adjudique el proceso debe sustanciarlo dictando bajo su sola responsabilidad las providencias y autos a que haya lugar hasta ponerlo en estado de ser decidido por el tribunal y redactar el proyecto de resolución final correspondiente;

”

Un aspecto a resaltar lo constituye el contenido del artículo 956 del código Judicial, el cual guarda relación con las pruebas de inspección judicial y reconstrucción. Dicha norma es del tenor siguiente:

**“Si la inspección se decretare de oficio por un Tribunal colegiado siempre que la estime conveniente para verificar las afirmaciones de las partes, concurrirán los funcionarios que hayan de dictar la decisión. Esta diligencia puede verificarse en cualquier etapa del proceso.”**

Se considera que dicha disposición es conveniente, pues trata de lograr la mayor inmediación de los Magistrados que conforman el Tribunal de segunda instancia, no obstante, en la práctica tales pruebas son comisionadas principalmente si el bien a inspeccionar se encuentra ubicado fuera de la sede del Tribunal, situación que igual ocurre, cuando se trata de pruebas testimoniales.

#### **2.3.3.6.10 CASACIÓN Y PRUEBAS DE OFICIO.**

Existe la interrogante en el sentido de que si la Corte, como Tribunal de casación pueda decretar pruebas de oficio.

Jorge Fábrega, sobre el tema en discusión señala que La Corte hasta 1968 había rechazado los autos de mejor proveer y expresaba del modo más categórico que ello no era posible.

Posteriormente, afirma dicho autor, la Corte ha cambiado de criterio y se ha visto avocada a decretar los autos de mejor proveer. (FÁBREGA, Jorge. 2004, p: 1213)

Es válido señalar que la casación no entraña un examen ex – novo de la situación material controvertida, sino una impugnación en contra de la sentencia, un examen de la legalidad de la misma a través del prisma de los conceptos que se le formulen. El tribunal de casación no puede entrar a examinar cuestiones de hecho, salvo que infirmando el fallo por el Tribunal de casación, se convierta a su vez en Tribunal de Instancia. El Tribunal de casación no puede, en casación de fondo, examinar directamente los hechos de la controversia conforme lo reconoce el fallo. Si considera que el examen de la prueba es erróneo debe casar y entonces la Corte convertirse en Tribunal de instancia, pudiendo decretar auto de mejor proveer, pero no puede proceder a dicha práctica sin casar el fallo de instancia.

Sobre el particular el artículo 1195 del Código Judicial preceptúa lo siguiente

“ .....

**Si la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas, no considerará las restantes; infirmará el fallo acusado y dictará en su lugar la resolución que corresponda. La Corte se haya en este caso, respecto del fallo de primera instancia, en la misma situación que estaba el Tribunal Superior. La sentencia no admite recurso alguno. Convertida en Tribunal de instancia, la Corte podrá decretar pruebas de oficio.**

.....”

#### 2.3.3.6.11 JURISPRUDENCIA NACIONAL

Se procede a efectuar un análisis de algunos pronunciamientos por parte de la jurisprudencia nacional referente al tema de la investigación.

En primer lugar, se mencionará la Sentencia del 8 de febrero de 2001, emitida por el Primer Tribunal del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la cual se discute acerca de si la prueba de oficio puede o no suplir la deficiencia probatoria de las partes, cuando éstas han sido negligentes en su gestión por lograr la efectiva recepción del medio probatorio.

Al respecto precisó el Tribunal lo siguiente:

**“Desde esa premisa no puede confundirse la inercia probatoria de las partes con la facultad discrecional que en esa misma materia le defiere la Ley al Juez, al punto de que ésta última supla indebidamente la carga procesal que corresponde a aquellas; de accederse a ello se estaría rompiendo con el equilibrio de neutralidad que le impone la Ley a todo Juzgador y se quebrantaría igualmente el principio dispositivo”. (Revista Juris, 2001, p: 161)**

Como se observa, el fallo en comento se ocupa del tema de la falta de neutralidad del juzgador al disponerse a la práctica de pruebas de oficio, tema éste al cual ya se ha hecho referencia en páginas anteriores y sobre el cual se señala que a nuestro juicio no se rompe con tal neutralidad o imparcialidad al considerar el Tribunal hacer uso de la iniciativa probatoria oficiosa, pues el fin de las mismas es lograr la certeza acerca de los hechos discutidos por las partes.

Un criterio más amplio respecto a la polémica surgida entre la prueba de oficio y el principio de imparcialidad, como elemento integrante del debido proceso, se encuentra en la sentencia expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia fechada 31 de agosto del 2000, bajo la ponencia del Magistrado José A. Troyano, al decidirse La Acción de Inconstitucionalidad formulada por el Licenciado Rogelio Gálvez, en

representación de La Compañía de Seguros S.A. contra la Resolución distinguida como Auto 2914 de 19 de noviembre de 1999, proferida por el Juez Tercero del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Mediante dicho Auto el Juez de la causa, ordenó la práctica de pruebas de oficio consistentes en las declaraciones de parte de los representantes legales de las sociedades demandadas y de los demandantes, además de la ratificación de una prueba documental por parte de éstos últimos, todo ello dentro de un Proceso Ordinario de Mayor Cuantía.

El actor fundamentó su pretensión para la declaración de inconstitucionalidad de la resolución en comento, en el hecho de que la misma conculca la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el Artículo 32 de la Constitución Nacional, toda vez que se sustrae la inercia probatoria del demandante quien es la persona que tiene el deber de cumplir lo establecido en el Artículo 773, hoy 783 del Código Judicial, que en lo pertinente señala que es a las partes a quien incumbe probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables. Agregó que el comportamiento del Tribunal a quo quebranta el principio de neutralidad indispensable en todo proceso judicial.

La Corte sobre lo pretendido se pronunció de la siguiente forma:

**“Sobre el particular ha dicho la Corte que el contenido de la garantía del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, tiene un rango o abolengo como institución garantizadora de los derechos fundamentales, en todas nuestras Cartas Constitucionales y ha sido objeto de múltiple jurisprudencia por parte de esta Corporación de Justicia...En base a lo anterior, considera el Pleno que**

no se evidencia una pretermisión del trámite procesal-como... ni a contrario sensu, una extralimitación de funciones, como lo señala el actor, por los siguientes motivos.

Consideró el representante de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. que el Juez Tercero de circuito violó los principios de equilibrio procesal y neutralidad, al ordenar cuatro veces las prácticas de las pruebas solicitadas y no practicada por los demandantes, considerando que el juzgador se parcializó a favor de éstos, al tratar de suplir su inercia probatoria-lo que constituye la esencia del caso-lo que prohíbe el artículo 773 del Código Judicial...La norma establece que la carga probatoria le corresponde a las partes; empero ese es un principio general que tiene sus excepciones.

Una de las excepciones a dicho principio es el atinente a la facultad oficiosa del Juez para practicar pruebas, y que se encuentra expuesto en el primer párrafo del artículo 782 de la excerta en estudio...La norma expresa claramente la obligatoriedad del juez primario para ordenar pruebas por su propia iniciativa, “además de las pedidas”, en el período probatorio o en etapa de fallar, las pruebas que estime convenientes para confirmar las afirmaciones de las partes...La motivación del auto impugnado, revela el convencimiento del Juez Primario de la necesidad de practicar las pruebas que había solicitado la parte demandante, es decir, que las órdenes reiteradas por él obedecieron a que consideró personalmente que debían practicarse las pruebas pedidas, independientemente de que la parte demandante no hubiera comparecido a practicarla; por ello, es comprensible la reiteración del Juez y entiende el Pleno que las pruebas ordenadas en el auto impugnado, obedecen a la iniciativa oficiosa del Juez...Ahora bien, esta iniciativa oficiosa no responde – como señala el actor – a una parcialidad del Juez Tercero, sino en la necesidad de recabar todas las pruebas necesarias para obtener la realidad material de los hechos, y que lo motivó a ordenar esas pruebas “ de oficio” y no para complacer a los demandantes...El Pleno considera que hoy día, la delicada función de quien administra justicia va más allá de ser un simple observador del proceso, con la única responsabilidad de dictar sentencia, portándose indiferente si la decisión va a resultar huérfana del reconocimiento de los derechos

**sustantivos que invocan las partes, por el solo motivo de la falta de una real y efectiva participación dirigida a estos fines, lo que a la sazón podría ser considerado como una auténtica denegación de justicia. Es por ello que con justa razón nació la oportunidad de convertir al juzgador, como sujeto del proceso en un ente con participación activa...”**

De la cita que antecede se puede inferir que la práctica de pruebas de oficio no vulnera el debido proceso, pues la ley consagra dicha iniciativa, y quedará a criterio del Juez para cada caso en particular ejercerla o no.

Otro aspecto que ha resaltado la jurisprudencia respecto a la práctica de las pruebas de oficio, es el derecho que tienen las partes para participar en la evacuación de dichas diligencias conforme al principio de igualdad procesal y bilateralidad.

Al respecto se hará alusión a la sentencia fechada 30 de septiembre de 1993 del Pleno de La Corte Suprema de Justicia bajo la ponencia del Magistrado Carlos H. Cuestas, en ocasión a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por el Licenciado Raúl A. Cárdenas V., en representación del señor Adolfo Espino Zambrano y en contra del Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, con Sede en Penonomé.

La acción instaurada estaba dirigida en contra del Auto del 27 de julio de 1993 emitido por Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, que ordena la recepción de una prueba testimonial y el envío por el Juez Segundo del Circuito de Veraguas, Ramo Penal, de copias auténticas de documentos públicos auténticos

necesarios para aclarar puntos oscuros o dudosos y para esclarecer los hechos controvertidos, antes de dictar sentencia de segunda instancia

Afirma el demandante, la orden vulnera el artículo 32 de la Constitución Nacional. Agrega que luego de once meses de permanecer el negocio civil en el despacho del Magistrado Sustanciador, el Tribunal Superior ordenó de oficio la recepción de varias pruebas. Añade que las pruebas documentales solicitadas por el juzgador en el auto de mejor proveer ya habían sido negadas a la parte actora del proceso civil por el propio Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial.

De igual manera, señala que el interrogatorio solicitado por dicho Tribunal desconoce el principio de bilateralidad que rige en materia probatoria y por tanto se vulnera la garantía del debido proceso, toda vez que en el mismo puede intervenir al efecto de repreguntar al testigo.

Sobre el tema en discusión aclara la Corte que no se puede desconocer el contenido de los artículos 199 No. 12, 793 (782) 1280 (1270) del Código Judicial, los cuales imponen a los Jueces y Magistrados el uso de facultades probatorias, estableciendo el principio del juez activo, contrario a la anterior concepción de neutralidad del Juez, históricamente limitado a recibir de las partes el acervo de probanzas, sin que se reconociera ninguna iniciativa a los efectos de llevar al proceso elementos de convicción de índole a nutrir la decisión que le era encomendada.

Por otro lado, concluye la Corte lo siguiente:

“Como se aprecia, en orden a recabar documentos públicos de oficio, la facultad del juzgador es amplia y el hecho de que el propio Tribunal haya previamente negado al actor la admisión de las pruebas, no lo inhibe de ejercer su facultad legal ni implica desconocimiento del principio del debido proceso.

Jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema ha expresado que ocurre la violación del principio del debido proceso cuando se afectan las oportunidades de las partes a la defensa efectiva de sus derechos sustantivos; a guisa de ejemplo, cuando en el proceso se impide una adecuada defensa, se omite la debida comunicación del libelo del demandado o un plazo para que comparezca y se defienda; la oportunidad para aducir pruebas y para contradecirlas (contrapruebas), así como la proposición de las excepciones que procedan y el ejercicio de los medios impugnativos...De todo lo anterior se desprende, en consecuencia, que en el presente caso no ha ocurrido violación alguna del principio del debido proceso. La interpretación sistemática propuesta de los artículos 782 y 1270 de la excerta procesal permite concluir que el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial dictó el auto del 27 de julio de 1993 dentro del marco de la autorización que le confiere la ley. Por otra parte, no resulta cierta la afirmación del demandante en el sentido de que en este proceso se vulnera el principio de bilateralidad y del contradictorio, al no poder intervenir para repreguntar al testigo. A foja 342 de los antecedentes se observa la resolución mediante la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial comunica al juzgado comisionado que los abogados que representan a las partes tienen derecho a repreguntar al testigo en la diligencia ordenada por el tribunal, en claro obediencia del mandato que trae el artículo 782, antes visto.

Dicha resolución fue debidamente notificada a los interesados mediante Edicto No. 355 fijado en la Secretaría del Tribunal a las nueve (9:00) de la mañana de 1993. Se confirma pues, que el juzgador ad quem cumplió con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 782 del Código judicial, asegurando de esta manera el principio de bilateralidad y contradictorio.”

De lo antes citado se infiere, que en la práctica de las pruebas de oficio, no se puede desconocer el derecho de las partes a intervenir en las mismas ya que de lo contrario sí se vería vulnerado el debido proceso.

En Sentencia de 19 de marzo del 2004 del Pleno de La Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Alberto Cigarrista Cortés, al resolver el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la Firma ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, en representación de La Cervecería Nacional S.A., contra el Auto No.546 del 7 de mayo del 2003, confirmado por el Auto No. 888 del 11 de agosto del 2003, se ocupa del tema de las pruebas de oficio.

En el caso en referencia, el recurrente manifiesta que la Juez Novena del Circuito Civil contraviene el principio del debido proceso ya que en vez de resolver la querrela de desacato en base a la única prueba documental aportada por los querellantes, tal como lo expresa el artículo 1936 del Código Judicial, ordenó de oficio la práctica de nuevas pruebas, que en todo caso debieron ser aducidas por los querellantes, pues en esta materia no proceden pruebas de oficio.

Sobre el particular, precisó la Corte que es precisamente el Código Judicial el que permite al Juez la práctica de dichas diligencias (Pruebas de Oficio) lo cual se puede corroborar con el contenido del artículo 793 de dicho cuerpo normativo.

Como se observa, de lo anterior se colige que la iniciativa oficiosa por parte del juzgador, no debe ser interpretada de manera estricta, es decir sólo en los procesos en que se contempla tales procedimientos, pues se debe tomar en cuenta que conforme al

Artículo 199 No. 12, es deber del juez hacer uso de las facultades otorgadas en materia de pruebas, al igual que no se debe olvidar que al mismo le corresponde el impulso y la dirección del proceso. (Art. 465 C.J.)

Continuando con el análisis de la jurisprudencia patria respecto a la prueba de oficio, requiere importancia referirse a la resolución fechada 19 de julio de 1996, cuya ponente, lo es la Magistrada Mirtaza Franceschi de Aguilera y que guarda relación con la Excepción de Pago Por Consignación interpuesta por el Licenciado Ricardo Villarreal Alvarado, en representación de Eugene Charles Mcgath Renault, dentro del Proceso Ejecutivo Por Cobro Coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Mediante escrito presentado el 26 de junio de 1996, la Licenciada Elsy Vernaza Cornejo, actuando en nombre y representación del Banco Nacional de Panamá, solicitó a la Sala Tercera de La Corte Suprema de Justicia, la revocación de oficio del Auto para mejor proveer fechado 16 de junio de 1996, mediante la cual se requirió a la referida institución bancaria para que en el término de diez (10) días remitiera el expediente por cobro coactivo seguido al excepcionante y dentro del cual se propuso la presente excepción de pago por consignación.

La peticionaria afirma, en apoyo de su pretensión, que el excepcionante no adujo el expediente donde se introduce la excepción como medio de prueba, ni tampoco el auto ejecutivo que pretende impugnar, por lo cual la Sala no puede, mediante un auto de mejor proveer, suplir la grave omisión del excepcionante y romper, en consecuencia, el equilibrio de la neutralidad del juzgador.

La Corte en este caso indicó, entre otras cosas, que a partir de la vigencia del nuevo Código Judicial en los incidentes el Juez debe tomar en cuenta cualquier prueba que repose en el expediente principal aunque no haya sido identificada o mencionada por las partes, partiendo del hecho que las excepciones como la presente se hacen valer por medio de incidente.

Agregó la Corte que en materia de incidentes el Juez puede decretar pruebas de oficio, aún cuando el excepcionante no haya aducido como prueba el expediente principal, razón por la cual la Sala puede y debe dictar un Auto para mejor proveer solicitando el expediente principal o cualquier otra prueba relacionada a los hechos que se discuten.

Por último, se hará referencia al Recurso de Casación interpuesto por Guillermina Rivera de González dentro del Proceso Ordinario que se le sigue a Rogelio Guerra, el cual fue expedido el 21 de julio de 1995, bajo la ponencia del Magistrado Raúl Trujillo Miranda, y en el cual se indican como normas infringidas el numeral 12 del Artículo 199 y el Artículo 1270 hoy 1280 del Código Judicial.

Sobre el particular puntualizó la Corte lo siguiente:

**“De la lectura de los motivos la Sala considera que el fundamento de la causal emerge de la afirmación que hace el casacionista en el sentido de que dada la incertidumbre del juzgador sobre la demencia senil de la vendedora en el momento de celebrar el contrato de compraventa cuya nulidad se pretende, era un trámite indispensable decretar pruebas de oficio para aclarar puntos oscuros. De aquí que al señalar como violado el numeral 12 del artículo 199 del Código Judicial sostiene que era deber del Tribunal Superior hacer uso de la**

**facultad que la ley le otorga en materia de pruebas siempre que sea conveniente para verificar los hechos que las partes alegan y decidir de acuerdo con el derecho. Así mismo se refiere a la violación del artículo 1270 del Código Judicial, porque según su opinión, ante un punto oscuro, dudoso, el tribunal debía haber practicado de oficio la prueba para aclarar este asunto...La Sala en otra ocasión se ha referido a este aspecto. No encuentra motivo justificable para variar su criterio. El artículo 1270 del Código Judicial es suficientemente claro cuando deja a voluntad del juzgador de segunda instancia, la decisión acerca de cuando es necesario la recepción de las pruebas para aclarar puntos oscuros o puntos dudosos. No puede la Corte establecer el criterio, por más buenos deseos y propósitos de lograr la mejor función jurisdiccional, que sean las partes quienes determinen cuando el tribunal de segunda instancia está obligado a ordenar oficiosamente la práctica de nuevas pruebas. Acorde con el principio rector sobre interpretación establecido en el artículo 9 del Código Civil, esta Corporación no puede apartarse del tenor literal de la norma..."**

Lo antes expuesto evidencia que si bien, el artículo 1280 contiene el término deberá como si fuera ello un mandato imperativo el mismo está sujeto a la voluntad del juzgador cuando expresa que estime necesario.

Y es que tal voluntad no puede ser forzada por los litigantes, pues como ya se ha referido anteriormente, de ser así dicha institución perdería su naturaleza para ser reemplazada por un acto a instancia de parte, aunado a que sólo el que juzga es el que puede, en un momento dado y dentro de los límites que se establecen, decretar pruebas de oficio, determinar si para llegar a su certeza sobre los hechos discutidos en el proceso se amerita o no la práctica de tales diligencias, razón por la cual se comparte el criterio esbozado por la Corte en la resolución citada, pues no se puede considerar que la omisión

de ejercitar la gestión oficiosa de medios de convicción, en un momento determinado, sea un acto arbitrario o vulnere el debido proceso.

#### 2.3.4 DERECHO COMPARADO

Tal como lo expresa Jorge Fábrega Ponce, todos los códigos modernos atribuyen al juez facultades en materia probatoria. Incluso un país en este ramo tan conservador como Francia, mediante la reforma de 1942, confiere la facultad al juez para ordenar la comparecencia personal y el interrogatorio de las partes; y el nuevo Código de 1975, le permite al juez interrogar a los testigos sobre cualquier hecho en que sea admisible la prueba. (FÁBREGA, Jorge, 1997, p: 143)

El actual Código Procesal Civil Colombiano, incluye la facultad probatoria oficiosa en el Título XIII, Capítulo I referente a las pruebas, específicamente en el Artículo 179, el cual es del tenor siguiente:

**“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, 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.”**

Por otro lado, al igual que la legislación panameña, el derecho colombiano permite que tales pruebas puedan ser decretadas en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente antes de fallar. (Art. 180 C.P.C.C.)

La legislación mexicana, por su parte, consagra en el Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal en sus Artículos 278 y 279, que las pruebas de oficio tienen

por objeto conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, las cuales se decretarán sin más limitación de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

En cuanto a la posición de la jurisprudencia mejicana sobre esta materia, expresa Jairo Parra Quijano, que la misma ha sostenido que las diligencias para mejor proveer constituyen una facultad de las autoridades de instancias y no un deber. (PARRA QUIJANO, Jairo, 2004, p: 69)

En Argentina debe tomarse en cuenta que incluso con anterioridad a la expedición del Código Procesal Civil y Comercial de La Nación, la jurisprudencia ya había mostrado una tendencia favorable hacia los poderes oficiosos del juez.

En 1967 el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina estableció en su Artículo 36 que aún sin requerimiento de parte los jueces y Tribunales podrán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.

Igual disposición se encuentra recogida en Uruguay en el Código General del Proceso (Ley 15.982 de 18 de octubre de 1988), mediante la cual se recoge el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en su Artículo 24 referente a las facultades del Tribunal.

El Código Procesal Civil Peruano entrado en vigencia el 28 de julio de 1993 establece en su artículo 194 que cuando los medios de prueba que ofrecen las partes son insuficientes para formar la convicción del Juez, en decisión motivada e inimpugnable,

puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere conveniente.

En España, recientemente con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (ley 1ª de 7 de enero 2000) resulta de importancia citar la exposición de motivos en la cual se establece lo siguiente:

**“De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria su tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado \_\_principio de justicia rogada o principio dispositivo\_ no se entiende razonable que el órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a derecho.”**

No obstante, en contradicción sustancial con lo anterior, se establece las pruebas de oficio en términos con los que se respeta formalmente el principio dispositivo, en los Artículos 282,429 y 435.

El Artículo 282, aclara que las pruebas se practicarán a instancia de parte, sin embargo el Tribunal podrá acordar de oficio que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios o instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley. El Artículo 429 por su parte indica entre otras cosas que si el Tribunal considera que las pruebas propuestas por las partes son insuficiente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o los hechos que podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria

e inclusive podrá señalar también la prueba o las pruebas cuya práctica considere conveniente.

Por último, el Artículo 429 señala que excepcionalmente puede el Tribunal acordar de oficio o a instancia de parte que se practiquen nuevas pruebas sobre los hechos relevantes, que hubiesen sido alegados, si las pruebas anteriores no hubiesen resultado conducentes, siempre que exista motivos para creer que las nuevas actuaciones permitirían adquirir certeza sobre aquellos hechos.

**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

### **3 MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se enmarca dentro de los estudios descriptivos los cuales tienen como propósito describir situaciones o eventos.

Esta clase de investigación busca especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis

De igual manera, el presente estudio se inspira en el paradigma cualitativo, cuyo interés se centra en el estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social. La perspectiva cualitativa o denominada también interpretativa penetra en el mundo personal de los sujetos a fin de identificar, cómo interpretan las situaciones, qué significan para ellos, qué intenciones tienen, etc. No obstante, además de las perspectivas cualitativas se considerarán indicadores cuantitativos, a fin de medir los resultados obtenidos

#### **3.2 FUENTES DE INFORMACIÓN.**

Las fuentes de información constituyen las herramientas fundamentales de toda investigación, ya que permiten sentar las bases para el desarrollo de un estudio en particular.

El uso de informaciones actualizadas y veraces permite una interpretación jurídica con un debido rigor científico. Para la veracidad de la información y por ende del estudio

se hará uso de diversas fuentes para la recolección de datos, entre éstas se pueden mencionar:

### **3.2.1 FUENTES PRIMARIAS.**

Dentro de éstas se pueden mencionar a un grupo de abogados litigantes, que mantienen causas civiles en los distintos tribunales de circuito y municipales de la Provincia de Veraguas, al igual que los jueces que ejercen su jurisdicción en dichos despachos, no descartándose, la opinión de otros profesionales del derecho expertos en la materia, cuyas opiniones serán relevantes para el estudio.

### **3.2.2 FUENTES SECUNDARIAS.**

Para documentar adecuadamente el presente trabajo, se consultarán diversas obras de reconocidos autores en la materia, al igual que diccionarios jurídicos especializados, a fin de definir y aclarar conceptos de relevancia para el estudio.

Por otro lado, se tomarán en cuenta de igual forma, monografías y artículos actualizados de revistas de autores nacionales y extranjeros, así como se consultará la red de Internet que ofrece información clasificada de todos los tópicos, en especial el tema que se analizará, así como la jurisprudencia recientemente expedida por los tribunales de justicia nacionales e internacionales con apoyo de las normas constitucionales y legales afines.

Por último, se analizará los expedientes y resoluciones dictadas por los administradores de justicia referentes a la materia.

### **3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.3.1 SUJETOS**

Los sujetos sobre los cuales gira la presente investigación lo conforman abogados litigantes que gestionan o tramitan regularmente en los Juzgados de Circuito Civiles y Municipales Civiles y Mixtos de la Provincia de Veraguas, existiendo una cifra aproximada de cien (100) abogados litigantes; y los Jueces de Circuito Civiles conformados por tres (3) tribunales, así como diez (10) despachos municipales mixtos y un (1) juzgado municipal civil, representando la cifra de catorce (14) jueces, siendo el total de la población, ciento catorce (114) profesionales del derecho.

#### **3.3.2 MUESTRA**

La muestra la conforman veinte (20) abogados litigantes que gestionan regularmente en los Juzgados de Circuito Civiles y Municipales Civiles y Mixtos de la provincia de Veraguas, lo que representa el veinte por ciento (20%) de la población forense señalada, y siete (7) jueces, lo que constituye el cincuenta por ciento (50%) de los administradores de justicia civiles de dicha provincia.

El total de la muestra lo constituye veintisiete (27) profesionales del derecho lo que representaría el 24 % de la población total.

Se considera que dicha muestra es representativa por lo cual ofrecerá una perspectiva general del problema planteado, así como de la hipótesis que se ha establecido.

### 3.3.2.1 TIPO DE MUESTRA

La muestra empleada es una muestra no probalística de tipo intencional, ya que se han seleccionado sujetos que pueden facilitar la información, es decir que tienen conocimiento de la materia que se está analizando, desde ambas perspectivas, es decir, administradores de justicia y litigantes.

## 3.4 VARIABLES

En el presente estudio se han identificado las siguientes variables:

- **Variable Independiente:** La Iniciativa Probatoria del Juez en El Proceso Civil.
- **Variable Dependiente:** Se fundamenta en la función pública del Proceso y en lograr su convicción de los hechos controvertidos sin afectar su imparcialidad y el debido proceso.

### 3.4.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

La variable independiente guarda relación con las facultades probatorias que la actual legislación procesal civil le otorga al juzgador, a fin de poder practicar pruebas no introducidas por las partes, pero cuya fuente emerge de las mismas.

En cuanto a la variable dependiente, la misma hace alusión a la fundamentación de dichas facultades probatorias, y a la afirmación de que las mismas no vulneran las normas constitucionales en materia de procedimiento, ni violentan los principios de

imparcialidad e igualdad procesal, los cuales deben ser el norte de la función pública de administrar justicia.

### 3.4.2 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES E INSTRUMENTACIÓN

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	OPERACIONALIZACIÓN INDICADORES	INSTRUMENTOS Y FUENTES
La Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil	Facultades probatorias del juez en el proceso civil para practicar pruebas no pedidas por las partes, pero cuyas fuentes emergen de las mismas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Normas legales que facultan la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil.</li> <li>➤ Resoluciones judiciales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Código Judicial.</li> <li>➤ Expedientes Judiciales.</li> <li>➤ Jurisprudencia</li> </ul>
Se fundamenta en la función pública del proceso y en lograr su convicción sobre los hechos controvertidos sin afectar su imparcialidad y el debido proceso.	Fundamentación de las facultades probatorias del juez y afirmación de que las mismas no vulneran las normas constitucionales en materia de procedimiento, ni violentan los principios de imparcialidad e igualdad procesal, siendo éstos el norte de la función pública de administrar justicia.	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Posiciones de autores nacionales y extranjeros.</li> <li>➤ Números de autos donde se ordena las pruebas oficiosas.</li> <li>➤ Opinión de abogados litigantes, jueces y expertos en la materia.</li> <li>➤ Posición de la jurisprudencia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Libros y monografías, referentes al tema</li> <li>➤ Expedientes analizados.</li> <li>➤ Encuesta a abogados litigantes y jueces civiles.</li> <li>➤ Registros Judiciales.</li> </ul>

### **3.4.3 INSTRUMENTACIÓN DE LAS VARIABLES.**

Para medir la relación causa – efecto de las variables que convergen en la hipótesis planteada se utilizarán instrumentos como la encuesta a abogados litigantes y jueces de circuito civiles y municipales civiles de la provincia de Veraguas, la cual contará con doce (12) preguntas (abiertas y cerradas) efectuándose también entrevistas a expertos en la materia.

Lo anterior se complementará con el análisis de documentos tales como: Diccionarios, Obras jurídicas, Códigos, Leyes, Artículos, Monografías, Jurisprudencia, Red Internet, Expedientes, entre otros.

CAPÍTULO IV  
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1 Presentación de Resultados.

Los resultados que se presentan a continuación tienen como base la aplicación de una encuesta a veintisiete (27) profesionales del derecho. La muestra seleccionada consta de dos categorías, por un lado, veinte (20) abogados litigantes y por otro, siete (7) jueces. El universo de funcionarios del ramo judicial es de cien (100), por lo cual la muestra escogida representa el 27%.

La presentación de estos resultados se hace mediante cuadros, descripciones y gráficas, con lo cual se facilita su comprensión y estudio.

CUADRO N° 1

1 ¿Es necesaria la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	13	65	7	35
Jueces	7	100	5	71.43	2	28.57
Total	27	100	18	66.67	9	33.33

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

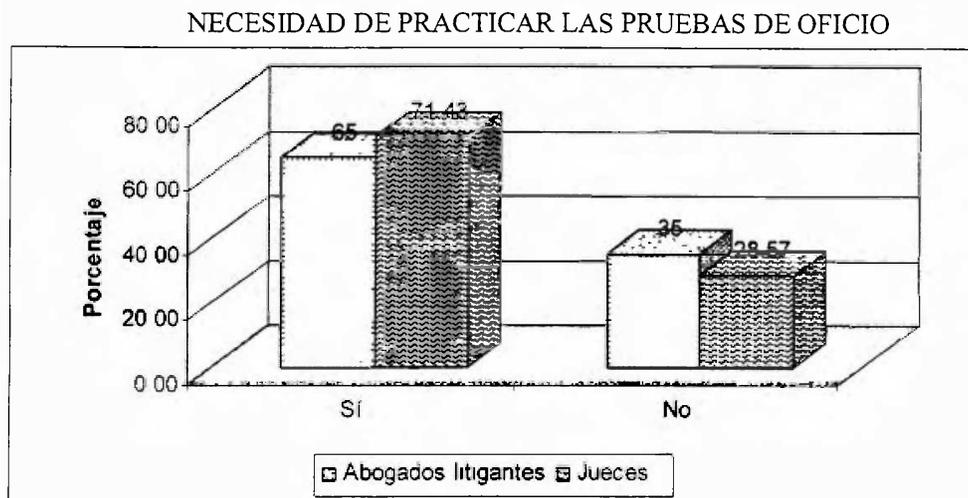
El cuadro N° 1 recoge las respuestas a la pregunta sobre si es necesaria la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil. De acuerdo a las respuestas se observa que los abogados litigantes trece (13) que representa el 65 % respondieron que sí es necesaria dicha práctica, mientras que siete (7) dicen que no lo es, representando el 35 %. Por su parte los jueces, cinco (5) que representan el 71.43% opinan que sí es necesaria la práctica de pruebas de oficio, mientras que dos (2) con el 28.57%, dicen que no es necesaria dicha práctica.

En las razones aducidas por los abogados litigantes para sustentar la respuesta del “sí”, dicen que el juez debe impartir justicia aclarando las dudas al máximo, a efecto de tener suma certeza y dictar un fallo con equidad.

Las razones de los abogados litigantes para sustentar el “no”, expresan que se viola la imparcialidad y neutralidad pues la carga de la prueba recae en las partes y se favorece a una de ellas.

Los jueces por su parte, sustentan el “sí” señalando que con la práctica de las pruebas de oficio se aclaran puntos oscuros y se verifican las afirmaciones de las partes logrando más certeza en el fallo. Además es preciso buscar la verdad material. Los jueces que optaron por el “no” sustentan que las partes son las que deben aportar las pruebas. Ver gráfica N° 1.

Gráfica N° 1



FUENTE

Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N° 2

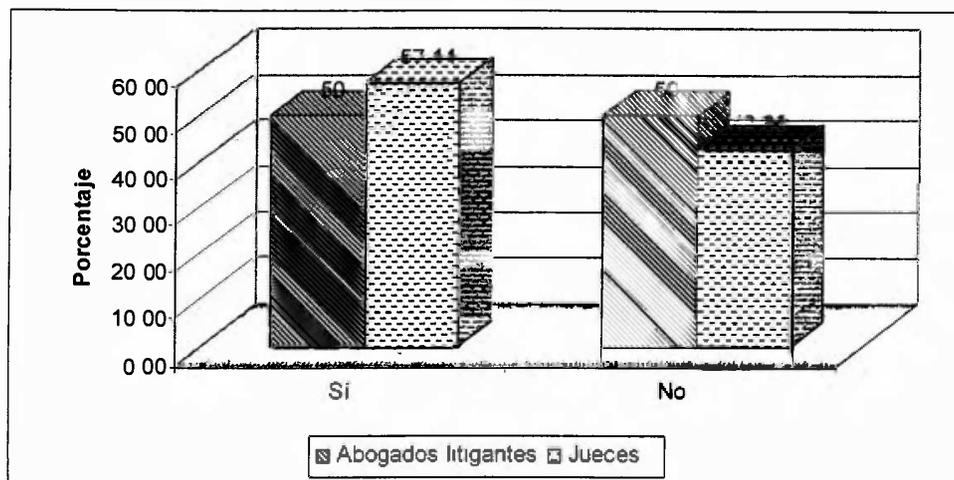
2 ¿Existen límites para el juzgador al momento de optar por la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	10	50	10	50
Jueces	7	100	4	57.14	3	42.86
Total	27	100	14	51.85	13	48.15

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

El cuadro N° 2 recoge las opiniones a la pregunta sobre si existen límites para el juzgador al momento de optar por la práctica de pruebas de oficio. De los abogados litigantes, diez (10) o sea el 50 % respondieron que sí y el otro 50% dicen que no. Entre los jueces, cuatro (4), es decir, el 57.14% dicen que sí, y tres (3) representando el 42.86% dicen que no. Ver gráfica N° 2.

Gráfica N° 2

## LÍMITES PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS DE OFICIO



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces.

CUADRO N° 3

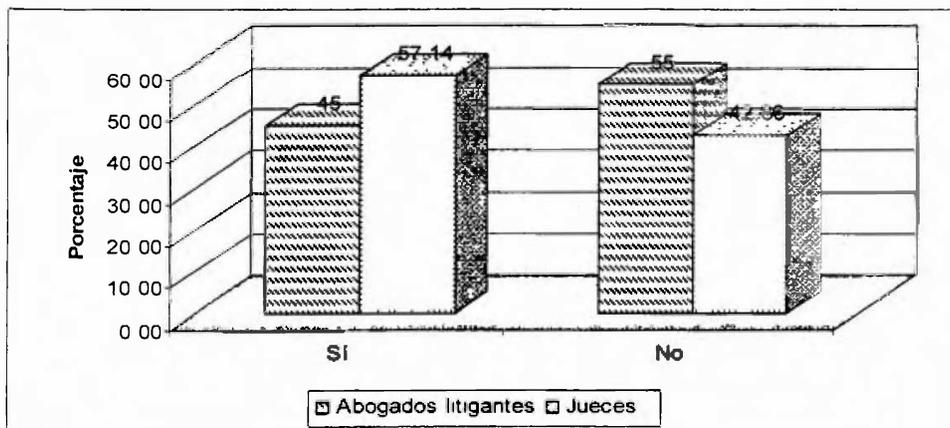
3 ¿Se garantiza a las partes la intervención en la práctica de las pruebas de oficio en el proceso civil?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	9	45	11	55
Jueces	7	100	4	57.14	3	42.86
Total	27	100	13	48.15	14	51.85

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

En la pregunta 3 se investiga si se garantiza a las partes la intervención en la práctica de las pruebas de oficio. Según aparece en el cuadro N° 3, nueve (9) abogados litigantes dicen que sí, representando el 45 %, mientras que once (11) dicen que no, o sea el 55 %. Entre los jueces, cuatro (4) es decir, el 57.14% opinan que sí, mientras que tres (3), representando el 42.86% dicen que no. Ver gráfica N° 3.

Gráfica N° 3

## INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LAS PRUEBAS DE OFICIO



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N° 4

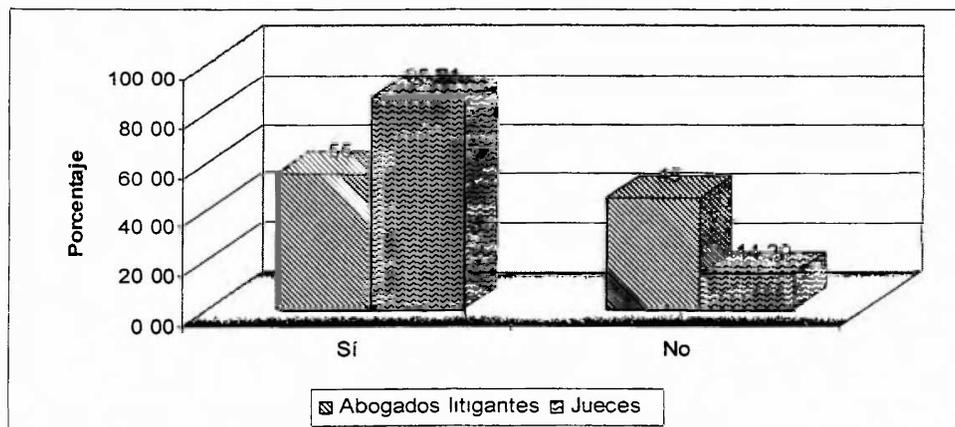
4 ¿La práctica de pruebas de oficio en el proceso civil vulnera el principio de la carga de la prueba?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	11	55	9	45
Jueces	7	100	6	85.71	1	14.29
Total	27	100	17	62.96	10	37.04

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

Según la relación que da el cuadro 4, once (11) abogados litigantes, o sea el 55 % afirma que la práctica de pruebas de oficio vulnera el principio de la carga de prueba, mientras que nueve (9) o sea, el 45 % dice que no lo vulnera. Por su parte, seis (6) de los jueces, que representan el 85.71% también afirman la vulnerabilidad del principio, mientras que uno (1) representando el 14.29%, lo niega. Ver gráfica N° 4.

GRÁFICA N° 4

## VULNERABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N° 5

5 ¿Se afecta la imparcialidad del juez al disponer la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?								
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%	No contestó	%
Abogados litigantes	20	100	7	35	12	60	1	5
Jueces	7	100	2	28.57	5	71.43		
Total	27	100	9	33.33	17	62.96	1	3.70

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

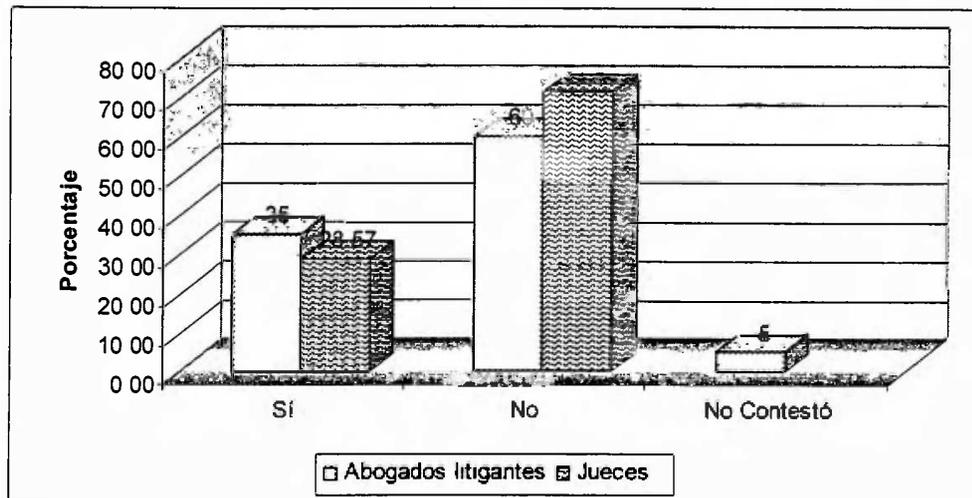
Al observar el cuadro 5, se recogen las respuestas a la pregunta sobre si se afecta la imparcialidad del juez al disponer la práctica de pruebas de oficio. De los abogados litigantes, siete (7), o sea el 35 % opinan que sí se afecta la imparcialidad del juez, mientras que doce abogados, o sea el 60 % dice que no se afecta. Un (1) abogado litigante no respondió esta pregunta, y representa el 5 %. Por su parte, dos (2) jueces, que representan el 28.57% opinan que sí se afecta la imparcialidad y cinco (5) con el 71.43% opinan que no se afecta.

Como sustentación a la respuesta afirmativa, los abogados litigantes dicen que la prueba incumbe a las partes y con ella se comprueban hechos cuya prueba no obra en el expediente. Quienes sustentan que no se afecta la imparcialidad del juez dicen que la práctica de la prueba busca aproximarse a la verdad y amplía el conocimiento.

Los jueces que opinan que “sí”, sustentan que con la prueba se beneficia a una de las partes. Mientras los que dicen que “no”, sustentan que la prueba busca la certeza, que la sentencia del juez sea justa. Ver gráfica N° 5.

GRÁFICA N° 5

IMPARCIALIDAD DEL JUEZ SE AFECTA CON LA PRUEBA OFICIOSA



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N ° 6

<b>6 ¿Se vulnera el debido proceso al disponer la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?</b>						
<b>FUNCIONARIOS</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>	<b>SÍ</b>	<b>%</b>	<b>NO</b>	<b>%</b>
Abogados litigantes	20	100	7	35	13	65
Jueces	7	100	3	42.86	4	57.14
Total	27	100	10	37.04	17	62.96

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

Al observar el cuadro 6 se recoge que siete (7) abogados litigantes, o sea el 35 % responden que la prueba de oficio sí vulnera el debido proceso, mientras que trece (13), representando el 65 %, dicen que no se vulnera. De la misma forma, tres (3) jueces, que representan el 42.86% opinan que la prueba de oficio sí vulnera el debido proceso, mientras que cuatro (4) jueces, representando el 47.14% niegan que la prueba oficiosa vulnere el debido proceso.

En las opiniones para sustentar sus respuestas, los abogados litigantes afirman que sí se vulnera el debido proceso porque la verdad deben probarla las partes, de modo que la prueba de oficio afecta la dinámica probatoria, favoreciendo a una de las partes, afectando la carga de la prueba y posibilitando una actuación parcial del juez.

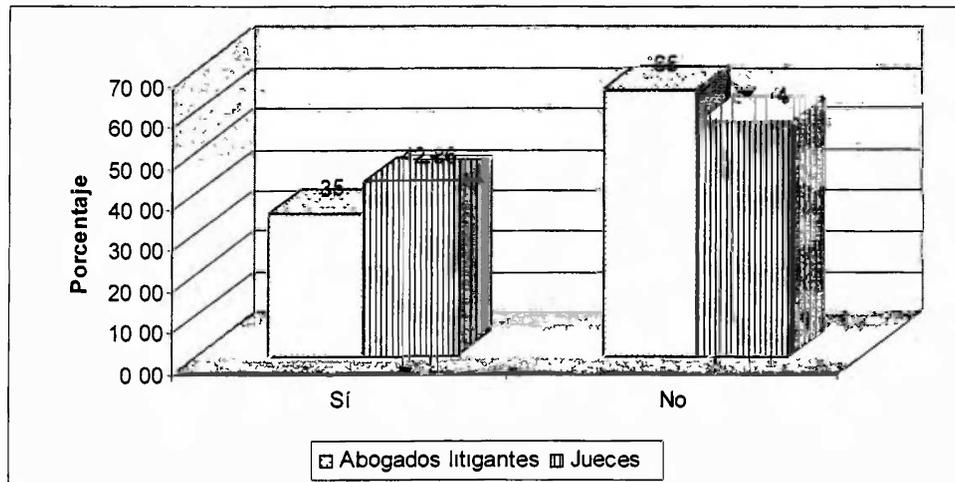
En contraparte, los abogados litigantes que niegan la pregunta, dicen que la prueba puede ampliar el conocimiento del juez, con tal que no se viole la igualdad de las partes.

Los jueces que dicen que sí se vulnera el debido proceso, sustentan que con la práctica de las pruebas de oficio se pone en duda la imparcialidad del juez y se lesiona el

principio dispositivo. Por su parte, los jueces que niegan la pregunta, se fundamentan en las normas adjetivas que se inspiran en la Constitución. Ver gráfica N° 6.

GRÁFICA N° 6

CON LAS PRUEBAS DE OFICIO SE VULNERA EL DEBIDO PROCESO



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N° 7

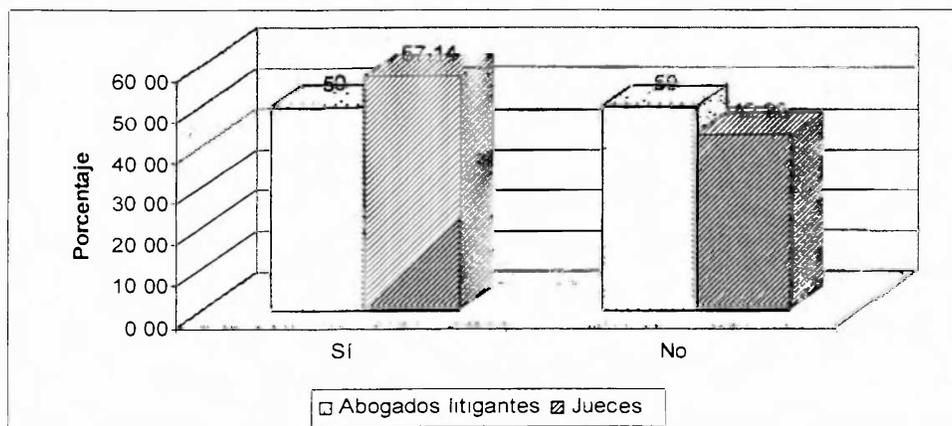
7 ¿Considera que en la práctica de pruebas de oficio se logra la verdad en el proceso?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	10	50	10	50
Jueces	7	100	4	57.14	3	42.86
Total	27	100	14	51.85	13	48.15

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

En el cuadro N° 7, se observan las respuestas a la pregunta sobre si la práctica de pruebas logra alcanzar la verdad en el proceso. De los abogados litigantes, diez (10) que representan el 50 %, dicen que sí se alcanza la verdad, mientras el otro 50 % opinan que no se alcanza. Por su lado, los jueces, cuatro (4) que representan el 57.14% dicen que sí se alcanza y los otros tres (3), con el 42.86% niegan que se alcance.

GRÁFICA N° 7

## LAS PRUEBAS OFICIOSAS LOGRAN LA VERDAD EN EL PROCESO



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

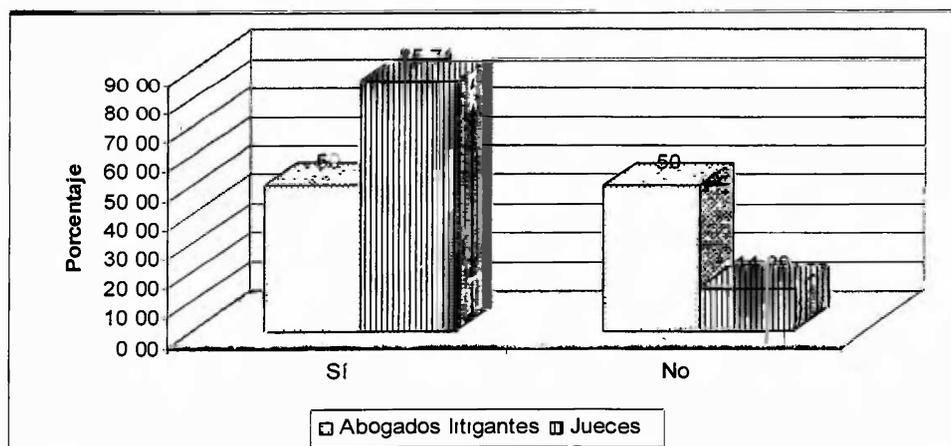
CUADRO N° 8

8 ¿El objetivo de las pruebas de oficio es verificar las afirmaciones de las partes?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	10	50	10	50
Jueces	7	100	6	85.71	1	14.29
Total	27	100	16	59.26	11	40.74

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

La pregunta 8 versa sobre si el objetivo de las pruebas es verificar las afirmaciones de las partes. Diez (10) abogados litigantes que representan el 50 % dicen que sí es el objetivo, mientras que los otros diez (10) representando también el 50% dicen no es el objetivo. De los jueces, seis (6) que representan el 85 71% opinan que sí es el objetivo de las pruebas oficiosas, mientras que uno (1) con el 14.29%, lo niega. Ver gráfica N° 8.

GRÁFICA N° 8  
EL OBJETIVO DE LAS PRUEBAS DE OFICIO ES VERIFICAR LAS AFIRMACIONES DE LAS PARTES



FUENTE. Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

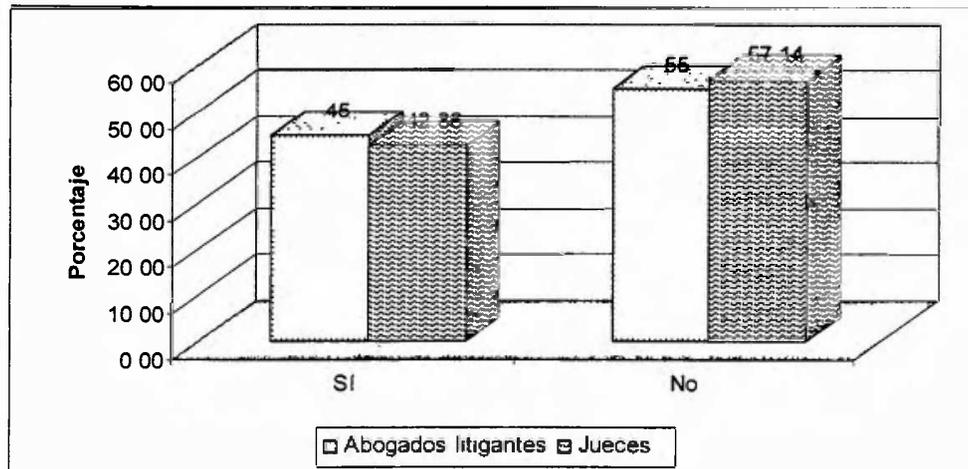
CUADRO N° 9

9 ¿Es deber del juzgador practicar pruebas de oficio en el proceso civil?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	9	45	11	55
Jueces	7	100	3	42.86	4	57.14
Total	27	100	12	44.44	15	55.56

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

En el cuadro 9 se exponen las respuestas a la pregunta sobre si es deber del juzgador practicar pruebas de oficio en el proceso civil. A esta cuestión, nueve (9) de los abogados litigantes respondieron que sí, lo que representa el 45 %, mientras que once (11) con el 55 %, respondieron que no. Asimismo, tres (3) jueces, representando el 42.86% dicen que sí es deber del juzgador practicar pruebas de oficio, mientras que cuatro (4) jueces, con el 55.56%, niegan tal deber.

GRÁFICA N° 9  
DEBER DEL JUZGADOR DE PRACTICAR PRUEBAS DE OFICIO



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N° 10

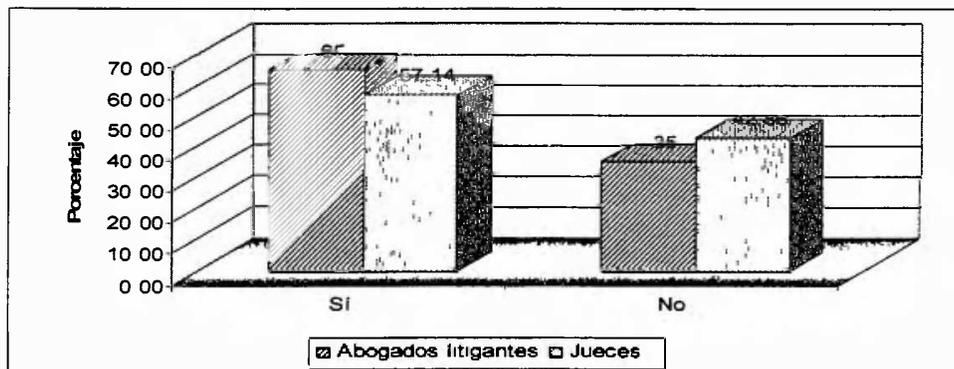
10 ¿Fundamenta el juzgador la decisión de practicar pruebas de oficio en el proceso civil?						
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%
Abogados litigantes	20	100	13	65	7	35
Jueces	7	100	4	57.14	3	42.86
Total	27	100	17	62.96	10	37.04

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

Al responder la pregunta 10, sobre si el juzgador fundamenta la decisión de practicar pruebas en el proceso civil, se observa en el cuadro 10, que trece (13) abogados litigantes responden que sí, lo que representa el 65 %, mientras que siete (7) con el 35 %, responden negativamente. Los jueces, cuatro (4) que corresponde al 57.14% opinan que el juzgador sí fundamenta en el proceso civil la decisión de practicar pruebas de oficio, mientras que tres (3) con el 42.86% lo niegan. Ver gráfica N° 10.

GRÁFICA N° 10

#### FUNDAMENTACIÓN EN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS DE OFICIO.



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

CUADRO N° 11

11 ¿Con la práctica de pruebas de oficio se suple la deficiencia probatoria de las partes?								
FUNCIONARIOS	Total	%	SÍ	%	NO	%	No contestó	%
Abogados litigantes	20	100	10	50	9	45	1	5
Jueces	7	100	3	42.86	4	57.14	-	-
Total	27	100	13	48.15	13	48.15	1	3.70

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

En el cuadro 11 se presentan las respuestas a la pregunta acerca de si la práctica de pruebas suple la deficiencia probatoria de las partes. Según se observa, diez (10) abogados litigantes opinan que sí se suple tal deficiencia, representando el 50 %, mientras que el otro 50 % opinan que no. Por su parte los jueces, tres (3) que representan el 42.86% dicen que sí se da la suplencia de prueba mientras que cuatro (4) con el 57.14%, la niegan.

La sustentación de los abogados litigantes que responden que sí, afirma que le compete a las partes probar los hechos, de modo que la práctica de pruebas puede violar la imparcialidad. No es función del juez obtener las pruebas.

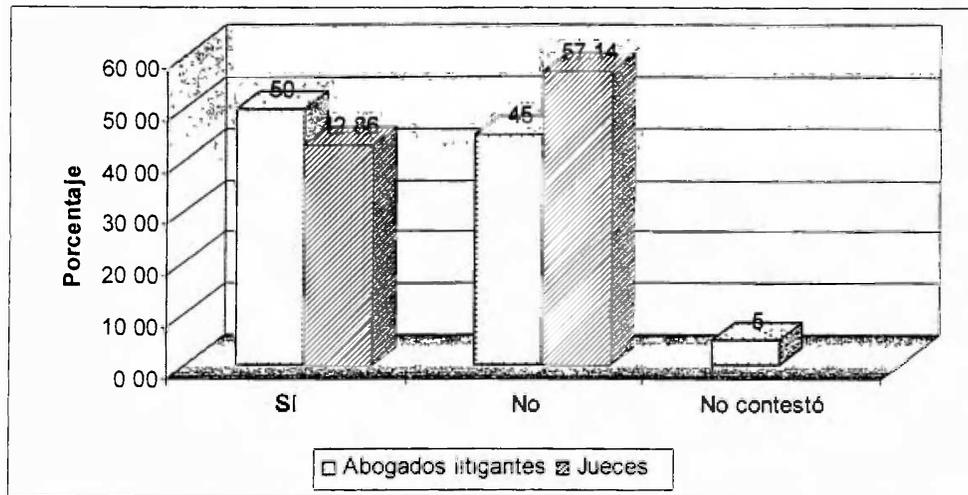
Los abogados litigantes que dicen que no, aducen que se favorece a una de las partes y que el juez busca la verdad de los hechos.

Los jueces al sustentar que sí, señalan que se debe despejar las dudas acerca de las pruebas presentadas, pues con esto se logra mayor convicción.

Quienes opinan que no se suple la deficiencia probatoria de las partes, sustentan que con la práctica de las pruebas de oficio se favorece a una de las partes.

GRÁFICA N° 11

LA PRÁCTICA DE PRUEBA OFICIOSA SUPLE LA DEFICIENCIA PROBATORIA  
DE LAS PARTES



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

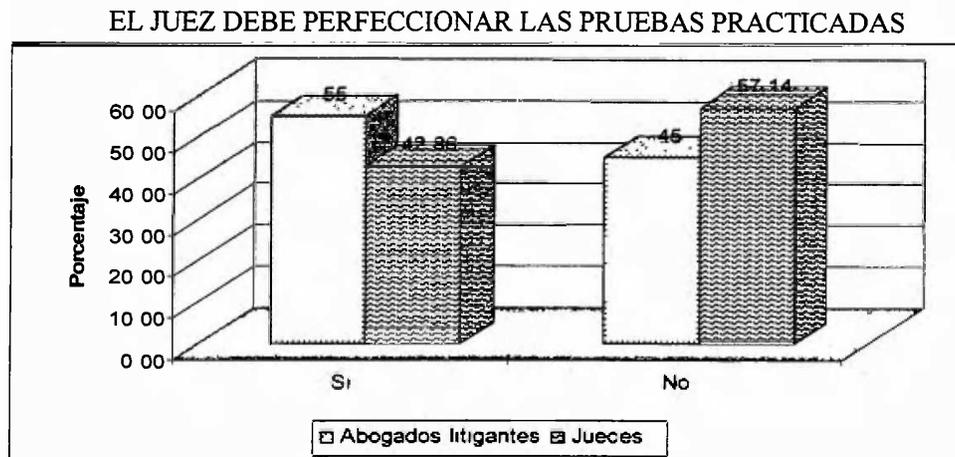
CUADRO N° 12

<b>12 ¿Debe el juez perfeccionar las pruebas practicadas dentro del proceso?</b>						
<b>FUNCIONARIOS</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>	<b>SÍ</b>	<b>%</b>	<b>NO</b>	<b>%</b>
Abogados litigantes	20	100	11	55	9	45
Jueces	7	100	3	42.86	4	57.14
Total	27	100	14	51.85	13	48.15

FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

A la pregunta 12, sobre si el juez debe perfeccionar las pruebas practicadas dentro del proceso, los abogados litigantes respondieron: once (11) o sea el 55 % dicen que sí y nueve (9) que representan el 45 % opinan que el juez no debe perfeccionar las pruebas practicadas. Por su parte, tres (3) jueces, que representan el 42.86%, dicen que sí debe perfeccionar las pruebas, y cuatro (4) con el 57.14% niegan tal perfeccionamiento. Ver gráfica N° 12

GRÁFICA N° 12



FUENTE Instrumento aplicado a Abogados Litigantes y Jueces

## CONCLUSIONES

Luego de realizada esta investigación se concluye lo siguiente:

1. La prueba constituye uno de los elementos de mayor importancia en todo proceso, pues la misma tiene como objeto fundar la convicción del juez.
2. La actividad probatoria, en el proceso civil panameño, tiende a la verificación y no a la averiguación de los hechos.
3. El proceso civil, si bien, satisface una necesidad individual o colectiva, tutelando los derechos subjetivos de los particulares, desarrolla una proyección social y pública.
4. En el proceso civil panameño prevalece un sistema mixto, pues si bien predomina el principio dispositivo, se mantienen rasgos fundamentales del sistema inquisitivo, como lo son las facultades oficiosas del juez en materia de pruebas.
5. El juez al decidir la controversia tiene como fin primordial lograr la certeza sobre los hechos afirmados por las partes.
6. El artículo 32 de la Constitución Nacional, inherente a la garantía constitucional del debido proceso, consagra el derecho a la prueba.
7. En el Código Judicial de 1997 se encontraba vedada la gestión oficiosa del juez, situación que cambió al expedirse el Código Judicial de 1987.
8. La función del juez en el proceso civil panameño, se orienta a la dirección y conducción del proceso.

9. En la legislación procesal civil panameña, las pruebas de oficio constituyen más que una facultad, un deber del juzgador.
10. La naturaleza jurídica de las pruebas de oficio se orienta a buscar la verdad de los hechos del proceso y completar la convicción del juzgador, de cara a la sentencia.
11. Existe un sector mayoritario en la doctrina que consideran que con el proceso civil no se persigue la verdad material, sino más bien, la verdad formal, la cual guarda relación con los hechos afirmados por las partes.
12. Para la adopción de las pruebas de oficio por parte del juez, se requiere que haya en autos, algún antecedente, alguna presunción de verdad, a favor del hecho que debe ser establecido.
13. Los que cuestionan las facultades officiosas del juez en el proceso civil, se basan, entre otras cosas, en el carácter privado del objeto litigioso; interés único de las partes en la obtención de una sentencia favorable; protección de la carga de la prueba e imparcialidad del juez.
14. El conocimiento privado del juez, no puede ser utilizado como fundamento para decretar pruebas de oficio.
15. En la legislación panameña las pruebas de oficio se pueden decretar en primera instancia, como en segunda instancia e incluso en lo referente al recurso de casación.

16. Es necesario que en la práctica de las pruebas de oficio no se desconozca el derecho de las partes a intervenir en las mismas.
17. La jurisprudencia panameña ha reiterado en diversos pronunciamientos, que la facultad de decretar pruebas de oficio, no es violatoria del debido proceso, más bien, es un deber del juzgador, a fin de recabar todas las pruebas necesarias para obtener la realidad material de los hechos.
18. La mayoría de las legislaciones procesales modernas, contemplan la práctica de las pruebas de oficio, con algunos elementos o requisitos diferenciadores.
19. Los resultados de la investigación reflejan que los profesionales del derecho, objeto de este estudio, consideran necesaria la práctica de pruebas de oficio, en el proceso civil, no violándose con ello el debido proceso, pues lo que se requiere es lograr la certeza acerca de los hechos alegados por las partes.
20. Los que adversan la iniciativa, probatoria oficiosa, consideran que con ello se viola, la imparcialidad y neutralidad del juez, no permitiéndosele a las partes la adecuada participación en la práctica de las mismas.

## RECOMENDACIONES

Se proponen a continuación las siguientes recomendaciones:

- 1 Se deben mantener en la legislación procesal civil panameña las normas que conceden facultades oficiosas al juez en materia de pruebas, pues ello es acorde con la moderna concepción del proceso, el cual no sólo debe ser visto como un asunto privado, sino de naturaleza pública.
- 2 Los juzgadores no sólo deben reservar la práctica de las pruebas de oficio para la etapa decisoria, pues la legislación permite que las mismas puedan ser introducidas en el período probatorio, lográndose así una mayor economía procesal.
3. Las partes deben colaborar con el Tribunal en la práctica de las pruebas de oficio, pues su renuencia debe ser tomada en cuenta por el juzgador, al poder deducir indicios de su conducta procesal.
4. El Tribunal debe ser cuidadoso al momento de llevar a cabo pruebas de oficios sugeridas por las partes, pues ello desnaturaliza dicho procedimiento, considerándose entonces como un acto a instancia de parte, el cual está reservado para momentos preclusivos dentro del proceso.
5. La iniciativa probatoria oficiosa por parte del juzgador, no debe ser interpretada de manera estricta, es decir, sólo en los procesos en que se contemplan tales procedimientos, pues se debe tomar en cuenta que conforme el Artículo 199 No.12 del Código Judicial, es deber del juez hacer uso de las facultades otorgadas en materia de pruebas.

6. La resolución judicial a través de la cual se ordena la práctica de las pruebas de oficio, debe revestir una adecuada motivación, que exprese los argumentos en los cuales se fundamenta el juzgador para adoptar dicha medida.
7. Se considera que el juez no debe limitar su facultad de decretar pruebas de oficio, por el temor que tal medida ponga en juego su imparcialidad, toda vez que debe tener por norte desatar la controversia fundándose en la mayor certeza posible, pues de lo contrario podría contribuir a que la decisión judicial fuera injusta y alejada de la realidad de los hechos.
8. En la práctica de las pruebas de oficio, no se debe desconocer el derecho que tienen las partes de intervenir, pues de lo contrario se estaría violando el debido proceso legal.
9. El Tribunal no debe utilizar su conocimiento privado para la adopción de las pruebas de oficio, pues las mismas se deben circunscribir a los hechos alegados por las partes, y a las fuentes probatorias existentes en el expediente.
10. Se debe mantener la capacitación permanente hacia los administradores judiciales sobre los temas probatorios en especial el relacionado con las pruebas de oficio y con el tema de la imparcialidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Derecho Procesal Constitucional. Primera Edición, Editora Jurídica de Colombia, 1999, 197 págs.
- BENTHAM, Jeremy. Tratado de Las Pruebas Judiciales. Vol. 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 930 págs.
- CALAMANDREI, Piero. Curso de Derecho Procesal Civil. Volumen 6, Distribuidora Harla S.A., México 1997, 290 págs.
- CARNELUTTI, Francesco. Derecho procesal Civil y Penal. Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Mexicana, México 1997, 491 págs.
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo V, Distribuidora Harla S.A., México, 1997.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil Volumen 6, Distribuidora Harla S.A., México, 1997, 573 págs.
- CORCOVA, Carlos María. Derecho, Política y Magistratura. Editorial Biblos, Buenos Aires, 1996, 191 págs.
- FÁBREGA, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 2004, 747 págs.
- FÁBREGA, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 2004, 1505 págs.
- FÁBREGA, Jorge. Medidas Cautelares. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, 491 págs.
- FÁBREGA, Jorge. Medios de Prueba. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1997, 435 págs.
- FÁBREGA, Jorge. Procesos Civiles. Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1999, 890 págs.
- FÁBREGA, Jorge. Teoría General de Las Pruebas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997, 502 págs.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Octava Edición, Colecciones Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990, 429 págs.
- HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1993, 110 págs.
- IGLESIAS, Jorge Isaac. Defensas y Excepciones en El Proceso Civil Panameño. Litografía Imprenta Lil S.A., Costa Rica, 1991, 189 págs.

- IGLESIAS, Jorge. Estudios Sobre Derecho Probatorio. Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez, Colombia, 1995, 161 págs.
- LESSONA, Carlos. Teoría de Las Pruebas en Derecho Civil. Vol 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 930 págs.
- MONRROY CABRA, Marco Gerardo Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Biblioteca Jurídica, Primera Edición, Colombia, 1995, 435 págs.
- MONRROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1996, 665 págs.
- MORA CORA, Silvestre. Tratado de Pruebas Civiles y Penales. Vol 4., Editorial Jurídica Universitaria, S.A., México, 2001, 227 págs.
- OVIEDO, Amparo. Fundamentos del Derecho Procesal, del Proceso y del Procedimiento. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1995, 124 págs.
- PALACIO, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Segunda Edición, 1990.
- PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Sexta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1996, 665 págs.
- PARRA QUIJANO, Jairo. Racionalidad e Ideología de Las Pruebas de Oficio. Editorial Temis S.A., Colombia, 2004, 226 págs.
- QUINTERO, Samuel. El Cuerpo Humano Como Objeto de Prueba. Editorial Universitaria, Panamá, 2004, 208 págs.
- RAMÍREZ ARCIA, Carlos. La Pretensión Procesal. Editorial Temis, S.A., Colombia, 1986, 185 págs.
- RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Manual de Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Editorial Layer, Bogotá, 2001, 673 págs.
- RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II. (Parte Especial) Editorial Layer, Bogotá, 201, 969 págs.
- VELLOSO, Álvaro Alfonso. Debido Proceso vs Pruebas de Oficio. Editorial Temis S.A., Colombia, 2004, 169 págs.

## DICCIONARIOS.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Eliasta, Argentina, 1998, 422 págs.

CUESTAS, Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Procesal Penal, Editores Colombia S.A., Primera Edición, 2004, 1424 págs.

FÁBREGA, Jorge.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, Vigésima Tercera Edición, México, 1997, 907 págs.

## ARTÍCULOS, PONENCIAS, SEMINARIOS E INTERNET

BARSALLO, Pedro. Innovaciones En El Proceso Civil Panameño. <http://infopanama.com/doctrina/doc-f.txt>.

CONVERSEY, Juan Manuel. Poderes del Juez En El Proceso Civil.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. El Debido Proceso Constitucional. Reglas Para El Control de Los Poderes de La Magistratura Constitucional.

MONTERO AROCA, Juan. La Prueba de Oficio. Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal, Ciudad de Panamá, Agosto, 2004.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan. Derecho a La Prueba Como Categoría Jurídica Perseguible en El Proceso Civil.

VEGA, Arcelio. HERNÁNDEZ, Noris. Constitución y Proceso Civil Módulo I, Escuela Judicial, Panamá, 2000, 132 págs.

[w.w.w.monografias.com](http://w.w.w.monografias.com)

[www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa).

## CÓDIGOS Y LEYES

Constitución de La República de Panamá.

Código Judicial de La República de Panamá.

Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

# ANEXOS

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ.  
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO.  
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE VERAGUAS.  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL.

ENCUESTA.

Instrumento dirigido a:

Jueces Municipales Civiles. \_\_\_\_\_  
Jueces Municipales Mixtos. \_\_\_\_\_  
Jueces de Circuito Civiles. \_\_\_\_\_  
Abogados Litigantes. \_\_\_\_\_

El instrumento que a continuación le presentamos guarda relación con el trabajo de graduación denominado: "LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO." Con el cual optaremos al título de Maestría en Derecho Procesal.

La información proporcionada será de vital importancia para el desarrollo de nuestra investigación.

1. ¿Considera usted que es necesaria la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

Porqué \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

2. ¿Existen límites para el juzgador al momento de optar por la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

3. ¿Se garantiza a las partes la intervención en la práctica de las pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

4. ¿La práctica de pruebas de oficio en el proceso civil vulnera el principio de la carga de la prueba?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

5. ¿Se afecta la imparcialidad del juez al disponer la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

Porqué \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

6. ¿Se vulnera el debido proceso al disponer la práctica de pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

Porqué \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

7. ¿Considera usted que con la practica de pruebas de oficio se logra la verdad en el proceso?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

8. ¿El objetivo de las pruebas de oficio es verificar las afirmaciones de las partes?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_.

9. ¿Es deber del juzgador practicar pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

10. ¿Fundamenta el juzgador la decisión de practicar pruebas de oficio en el proceso civil?

Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

11. ¿Con la práctica de pruebas de oficio se suple la deficiencia probatoria de las partes?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

Porqué \_\_\_\_\_

12. ¿Debe el juez perfeccionar las pruebas practicadas dentro del proceso?

Sí \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR EL LICENCIADO RAÚL A. CÁRDENAS V., EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ADOLFO ESPINO ZAMBRANO Y EN CONTRA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, CON SEDE EN PENONOMÉ. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS H. CUESTAS. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PLENO.

VISTOS:

El licenciado Raúl A. Cárdenas V., actuando en representación de Adolfo Espino Zambrano, ha interpuesto acción de amparo de garantías constitucionales contra auto de 27 de julio de 1993 emitido por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, que ordena la recepción de una prueba testimonial y el envío por el Juez Segundo del Circuito de Veraguas, Ramo Penal, de copias auténticas de documentos públicos necesarios para aclarar puntos oscuros o dudosos y para esclarecer los hechos controvertidos, antes de dictar sentencia de segunda instancia.

Según afirma el demandante, la orden vulnera el artículo 32 de la Constitución vigente, que consagra el principio del debido proceso.

Por acogida la demanda, se requirió de la autoridad acusada el envío de la actuación o, en su defecto, de un informe acerca de los hechos materia de esta iniciativa procesal (artículo 2611 del C.J.).

Tal solicitud fue atendida por la autoridad demandada con la remisión del expediente que contiene el proceso civil declarativo de mayor cuantía promovido por Salvador Sobenis vs. Adolfo Espino y César Moreno.

Sostiene el amparista que, luego de once meses de permanecer el negocio civil en el despacho del magistrado sustanciador, el Tribunal Superior ordenó de oficio, por medio de auto de 27 de julio de 1993, la recepción de varias pruebas. Alega que las pruebas documentales solicitadas por el juzgador en el auto de mejor proveer ya habían sido negadas a la parte actora del proceso civil, por el propio Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (ver auto de 13 de julio de 1993 a f. 319 del cuaderno de antecedentes).

De igual manera señala que el interrogatorio ordenado por dicho Tribunal desconoce el principio de bilateralidad que rige en materia probatoria y por tanto se vulnera la garantía del debido proceso, toda vez que en ese interrogatorio no puede intervenir a los efectos de repreguntar al testigo (ver f.7 vuelta del cuaderno de amparo).

#### DECISIÓN DE LA CORTE

Para una correcta solución de este negocio constitucional es preciso realizar un análisis sistemático de los artículos 199, numeral 12, 782 y 1270 del Código Judicial. Tales disposiciones se refieren a los deberes y facultades probatorias de los jueces.

El artículo 199 del ordenamiento procesal señala los deberes generales de los Magistrados y Jueces. En su numeral 12 expresa que es deber de los juzgadores "Hacer uso de las facultades que la Ley le otorga en materia de pruebas, siempre que esto sea conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y decidir de acuerdo con el derecho".

Nuestro Código Judicial, al imponer a los jueces y magistrados el uso de sus facultades probatorias ha establecido el principio del juez activo, con iniciativa procesal y, en ocasiones, con el deber concomitante de ordenar la práctica de pruebas diversas de las aducidas por las partes, ello con el fin de rectificar y corregir errores, omisiones y deficiencias en el procedimiento (Cf. BARSALLO, Pedro. Artículos y Conferencias sobre Temas de Derecho Procesal Civil, Panamá, 1992 pp. 176-177.)

Las normas en comento ciertamente contrarían la tradicional neutralidad del juez, históricamente limitado a recibir de las partes el acervo de probanzas, sin que fuera reconocida ninguna iniciativa a los efectos de llevar al proceso elementos de convicción de índole a nutrir la decisión que le era encomendada.

El principio del juez activo también se encuentra claramente consagrado en el artículo 782 del Código Judicial, que es una norma general en materia probatoria que se aplica en las instancia procesales ordinarias, tanto en la primera como en la segunda. Su tenor es el siguiente:

"Artículo 782 Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el Juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

La resolución que se dicte es irrecorrible y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el Juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurran a la diligencia si así lo estiman conveniente" (Subraya la Corte).

De igual manera, para solucionar el presente caso es necesario tener presente el texto del artículo 1270 del Código Judicial.

"Artículo 1270. Puesto el proceso en estado de dictar sentencia y antes de dictar ésta el Tribunal de segunda instancia deberá decretar la recepción de cualquier documento público que estime necesario para esclarecer los hechos controvertidos o aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o para aclarar puntos dudosos.

La respectiva resolución es irrecurrible" (Subraya la Corte).

De la lectura concordada de ambos textos, se arriba a la conclusión de que el juez de segunda instancia está facultado para ordenar la recepción de pruebas tanto documentales como testimoniales. En acatamiento al principio procesal de la bilateralidad la ley ordena la notificación de las partes para que concurran a la práctica de tales pruebas.

Como se aprecia, en orden a recabar documentos públicos de oficio la facultad del juzgador es amplia y el hecho de que el propio Tribunal haya previamente negado al actor la admisión de las pruebas no lo inhibe de ejercer su facultad legal ni implica desconocimiento del principio del debido proceso.

Jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema ha expresado que ocurre la violación del principio del debido proceso cuando se afectan las oportunidades de las partes en la defensa efectiva de sus derechos sustantivos; a guisa de ejemplo, cuando en el proceso se impide una adecuada defensa, se omite la debida comunicación del libelo al demandado o un plazo para que comparezca y se defienda; la oportunidad para aducir pruebas y para contradecirlas (contrapruebas), así como la proposición de las excepciones que procedan y el ejercicio de los medios impugnativos.

De la doctrina jurisprudencial en comento se desprende que la garantía constitucional del debido proceso tiene por finalidad asegurar que a los justiciables le sean brindadas adecuadas oportunidades de intervención y defensa en toda clase de procesos jurisdiccionales.

De todo lo anterior se desprende, en consecuencia, que en el presente caso no ha ocurrido violación alguna del principio del debido proceso. La interpretación sistemática propuesta de los artículos 782 y 1270 de la excerta procesal permite concluir que el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial dictó el auto de 27 de julio de 1993 dentro del marco de la autorización que le confiere la ley. Por otra parte, no resulta cierta la afirmación del demandante en el sentido de que en este proceso se vulnera el principio de bilateralidad y del contradictorio, al no poder intervenir para repreguntar al testigo. A foja 342 de los antecedentes se observa la resolución mediante la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial comunica al juzgado comisionado que los abogados que representan a las partes tienen derecho a repreguntar al testigo en la diligencia ordenada por el tribunal, en claro obediencia del mandato que trae el artículo 782, antes visto. Dicha resolución fue debidamente notificada a los interesados mediante Edicto N° 355 fijado en la Secretaría del Tribunal a las nueve (9:00) de la mañana de 1993. Se confirma pues, que el juzgador ad quem cumplió con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 782 del Código Judicial, asegurando de esa manera el principio de bilateralidad y del contradictorio.

Por las razones que anteceden, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DENIEGA el amparo propuesto por el licenciado Raúl A. Cárdenas, actuando en representación de Adolfo Espino Zambrano.

Notifíquese.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES	(fdo.) CARLOS H. CUESTAS	(fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ
(fdo.) AURA G. DE VILLALAZ		(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) CARLOS LUCAS LÓPEZ		(fdo.) RODRIGO MOLINA A.
(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA	(fdo.) YANIXSA YUEN DE DÍAZ	(fdo.) RAÚL TRUJILLO MIRANDA
	Secretaria General Encargada	

=====

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR DARIO PITTÍ SERRANO EN CONTRA DEL JUEZ TERCERO DEL CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: RODRIGO MOLINA A. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

MISTOS:

El Honorable Magistrado CARLOS LUCAS LÓPEZ T., mediante escrito de fecha 16 de septiembre de 1993, solicita al resto del Pleno de esta Corporación de Justicia, se le declare impedido para conocer de la presente acción de Amparo de Garantías

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LCDO. ROGELIO GÁLVEZ, EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA DE SEGUROS, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DISTINGUIDA COMO AUTO N° 2914 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1999, PROFERIDA POR EL JUEZ TERCERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ A. TROYANO. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL (2000).**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.**

**VISTOS**

El Licenciado ROGELIO GÁLVEZ actuando en representación de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S. A , ha interpuesto demanda a fin de que el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA declare la inconstitucionalidad de la resolución distinguida como Auto N° 2914 de 19 de noviembre de 1999, proferido por el Juez Tercero del Circuito, de lo Civil del Primer Distrito Judicial de Panamá, Licenciado JORGE LUIS LAU CRUZ, dentro del Proceso Ordinario Declarativo de Mayor Cuantía Mediante dicho Auto, el Juez de la causa ordenó la práctica de pruebas de oficio consistentes en declaraciones de parte de los representantes legales de las sociedades demandadas y de los demandantes señores MARCIAGA, además de la ratificación de una prueba documental por parte de estos últimos

Admitida como fue la demanda, se corrió en traslado a la Señora Procuradora de la Administración para que emitiera concepto, lo cual hizo mediante Vista N° 66 del 21 de febrero de 2000 Devuelto el negocio constitucional a la Secretaría General de la Corte, se llevo a cabo la publicación de los edictos que notificaba la concesión del término de diez (10) días para que el demandante y todos los interesados pudiesen presentar las alegaciones por escrito que estimasen convenientes, recibiéndose sólo alegato del propio demandante quien reitera los planteamientos contenidos en su demanda

**LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO**

Expresa el actor que el Auto N° 2914 del 19 de noviembre de 1999, mediante el cual se ordena la práctica de pruebas de oficio, conculca el principio del debido proceso, garantía constitucional consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por falta de aplicación del mismo

El actor alega también que la Resolución en comento viola el debido proceso porque supe la inercia probatoria del demandante, quien es la persona que tiene el deber de cumplir lo establecido en el artículo 773 del Código Judicial, que en lo pertinente dice que "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables " Agrega que ese comportamiento del Tribunal A-Quo quebranta el principio de neutralidad indispensable en todo proceso judicial, por lo que solicita sea declarada inconstitucional la citada Resolución

**CONCEPTO DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Contraria a la opinión del demandante, la Procuradora de la Administración al corrérsele traslado de la demanda de inconstitucionalidad, mediante Vista N° 66 del 21 de febrero de 2000 expresó, que el fundamento impreso por el Juzgador en el auto impugnado para ordenar la práctica de pruebas de oficio, no viola el artículo 32 que consagra el principio del debido proceso legal, el derecho de defensa de los demandados, ni ninguna otra disposición constitucional, toda vez que, conforme al artículo 782 del Código Judicial los jueces de primera instancia pueden ordenar la práctica de las pruebas necesarias, para verificar las afirmaciones de las partes y que es precisamente este supuesto en el cual se basó el Juez de la causa para ordenar las ratificaciones y las declaraciones de parte en el caso que nos ocupa

## CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Luego de haber expuesto someramente los argumentos del demandante y el concepto vertido por la Procuradora de la Administración, esta Superioridad se dispone a emitir su decisión, no sin antes verter las siguientes consideraciones

En primer lugar, observa la Corte que el cargo que se le imputa a la resolución impugnada se funda en la supuesta violación de la garantía constitucional del debido proceso, la que a juicio del demandante rompe con el equilibrio procesal y el principio de Neutralidad, al pretender el juzgador primario, por vía de pruebas de oficio, suplir la falta de actividad probatoria de la parte actora en total desmedro de los intereses de la contraparte

Sobre el particular, ha dicho la Corte que el contenido de la garantía del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, tiene un rango o abolengo como institución garantizadora de los derechos fundamentales, en todas nuestras Cartas Constitucionales, y ha sido objeto de múltiples jurisprudencia por parte de esta Corporación de Justicia. Consiste, como ha puntualizado el Magistrado ARTURO HOYOS, en "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos " (Hoyos, Arturo, "El Debido Proceso", Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, pág 54)

En base a lo anterior, considera el Pleno que no se evidencia una pretermisión del trámite procesal -como señala lo expuesto por el Magistrado Hoyos-, ni a contrario sensu, una extralimitación de funciones, como lo señala el actor, por los siguientes motivos

Consideró el representante de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S A. que el Juez Tercero de Circuito violó los principios de equilibrio procesal y neutralidad, al ordenar cuatro veces la práctica de las pruebas solicitadas y no practicadas por los demandantes, considerando que el juzgador se parcializó a favor de éstos, al tratar de suplir su inercia

probatoria -lo que constituye la esencia del caso- lo que prohíbe el artículo 773 del Código Judicial, que a la letra dice

"ARTICULO 773 Incumbe a las partes probar los hecho o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables .." (Negrilla del Pleno)

La norma establece que la carga probatoria le corresponde a las partes, empero, ese es un principio general que tiene sus excepciones.

Una de las excepciones a dicho principio es el atinente a la facultad oficiosa del Juez para practicar pruebas, y que se encuentra expuesta en el primer párrafo del artículo 782 de la excerta en estudio:

"ARTICULO 782 Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el Juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica e todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso

"

La norma expresa claramente la obligatoriedad del juez primario para ordenar pruebas por su propia iniciativa, "además de las pedidas", en el período probatorio o en etapa de fallar, las pruebas que estime convenientes para confirmar las afirmaciones de las partes

En este sentido, el auto N° 2914 de 19 de noviembre de 1999 -f 16-, atacado de inconstitucional señaló en su segundo párrafo, lo siguiente.

"No obstante, frente a una serie de insuficiencias probatorias este Juzgador considera que es necesario incursionar en la práctica de unas pruebas de oficio a fin de tener la certeza necesaria para llegar a una conclusión definitiva sobre la materia de este proceso.

En efecto, como quiera que lo pretendido tiene su base en la nulidad de Convenio o Acuerdo de Transacción o Finiquito que los demandantes suscribieron a favor de los demandados, siendo que, por una parte se alega que hubo maquinaciones fraudulentas para su producción y, por otra parte, se alega que no hubo tales maquinaciones sino que fue un acuerdo suscrito en correcta forma, debe este Juzgador en esta instancia agotar los intentos para lograr el esclarecimiento de esta situación y otras que surgen del proceso.

En este sentido, este Juzgador conviene en utilizar la facultad contenida en los artículos 782 y 893 del Código Judicial, esto es, la producción de pruebas de oficio consistente en Declaraciones de Parte " (Negrilla de la Corte)

La motivación del auto impugnado, revela el convencimiento del Juez primario de la necesidad de practicar las pruebas que había solicitado la parte demandante; es decir, que las órdenes reiteradas por el Juez obedecieron a que consideró personalmente que debían practicarse las pruebas pedidas, independientemente de que la parte demandante no hubiera comparecido a practicarlas; por ello, es comprensible la reiteración del Juez, y entiende el Pleno que las pruebas ordenadas en el auto impugnado, obedecen a la iniciativa oficiosa del Juez, contenida en el expuesto artículo 782 del Código Judicial

Ahora bien, esta iniciativa oficiosa no responde -como señala el actor- a una parcialidad del Juez Tercero, sino a la necesidad de recabar todas las pruebas necesarias para obtener la realidad material de los hechos, y que lo motivó a ordenar esas pruebas "de oficio" y no para complacer a los demandantes como pretende establecer el demandado.

Sobre el tema de la prueba oficiosa, establecida en el artículo 782 -y otros- del Código Judicial, se manifestó el Dr Pedro Barsallo en su obra, "ARTICULOS Y CONFERENCIAS SOBRE TEMAS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", justificándola de la siguiente manera

"La citada disposición sienta el principio general de la aportación de medios probatorios por el juzgador oficiosamente. Contrario al sistema anterior del juez espectador, el juez del proceso civil previsto en el nuevo Código Judicial está investido de amplias facultades y de ciertos deberes en relación con el aspecto de la aportación de medios probatorios, los cuales oportuna y juiciosamente empleados deben resultar en beneficio de una mejor justicia

En conclusión la nueva legislación que se puso en vigencia el 1o. de abril de 1987 mediante el Código Judicial marca el inicio del establecimiento de un proceso civil dirigido por un juez que tendrá amplias facultades en materia de recabar y aportar elementos probatorios para la decisión del proceso, de lo cual ha carecido hasta estos momentos.

Si es cierto que en el proceso civil hay algo más que un interés particular involucrado ya que lo que está en juego, por encima de ese interés egoísta de las partes es un interés público en que lo que resulte de un proceso sea legal y sobre todo lo más cercano a la justicia, entonces la organización judicial y el procedimiento deben estar regulados de modo tal que se dote al juzgador de facultades, potestades y poderes y se le imponga al mismo tiempo el deber de investigar la verdad de los hechos sobre los cuales debe resolver

Si las pruebas son la piedra angular del proceso y su importancia es tan grande porque tienden a otorgar o producir el convencimiento del juez, éste debe necesariamente estar facultado para ordenarlas de oficio, en adición a las partes para cumplir mejor los fines de la jurisdicción y del proceso

Este es uno de los temas realmente novedosos del Código Judicial La iniciativa probatoria del Juez

Dice MAURO CAPPELLETTI que mientras el dogma de que el juez debe juzgar según lo alegado por las partes permanece resistente, no sucede tal cosa con el también antiguo dogma según el cual el juez debía juzgar, exclusivamente, teniendo en cuenta lo probado por las partes. La abolición,

aun total, del poder monopolístico de las partes respecto de las pruebas, es un aspecto -quizá el más importante- de la sustracción a las partes del poder de dirección formal del proceso.

Y no deben abrigarse temores infundados al otorgamiento de estas facultades de aportación probatoria en favor de los jueces para que actúen officiosamente. Algunos alegan superficialmente que ello va en contra de la imparcialidad del juzgador lo cual no es cierto otros sospechan que el juez va a exceder los límites que la prudencia aconseja en el uso de estos poderes y nada indica que ello deba ser así. En general los poderes del juez en lo relativo a la aportación officiosa de medios probatorios no se pueden ni se deben calificar ni rechazar pensando o prejuzgando sobre el uso abusivo o indebido que los malos jueces puedan ejercer, sino que se han de contemplar en su justo valor, a través del uso correcto, oportuno y tremendamente eficaz para la buena función jurisdiccional que de ellos hagan los buenos jueces. Esperamos que así sea." (BARSALLO J, Pedro A. Artículos y Conferencias sobre Temas de Derecho Procesal Civil Panamá, 1992, ps. 180-181.)

En síntesis, el citado autor justifica la facultad probatoria que el Código Judicial -artículo 782 y otros- otorga a los jueces, por la necesidad de que puedan alcanzar la certeza necesaria de los hechos que las partes pretenden probar, en virtud del interés social -superior a la de las partes- de que rijan la legalidad en el proceso.

Sobre esta base, reiteramos que la lectura de la resolución tildada de inconstitucional, no revela que el juzgador de la causa haya pretermitido algún trámite procesal, considerado esencial por la ley, que haya dejado en estado de indefensión a la parte que presenta la acción de inconstitucionalidad y mucho menos que se haya extralimitado en sus funciones ya que su actuación se enmarca dentro de lo que la ley le autoriza.

No obstante, es átinado el criterio de la funcionaria del Ministerio Público cuando en su opinión expresa que el juez de primera instancia, al dictar la resolución impugnada, procedió conforme al deber y a la amplia facultad que nuestro ordenamiento jurídico procesal le otorga en materia de pruebas, facultad ésta que, como bien ha señalado la Corte en copiosísima jurisprudencia, no es de carácter absoluta e ilimitada, ya que, si bien las pruebas fueron aducidas por los demandantes, su práctica fue ordenada por iniciativa del juzgador por razones específicas y como un intento lógico tendiente a esclarecer y verificar lo afirmado en el proceso, de manera que sea la certeza y no la duda la que reluzca en la decisión final, tal cual lo revela la parte motiva del auto N° 2914 de 19 de noviembre de 1999, transcrito líneas antes.

En complemento a lo anterior, el artículo 782 del Código Judicial no establece cuáles pruebas puede practicar el Juez de oficio, por lo que su pronunciamiento respondió a una motivación debidamente justificada en el plano legal, ordenando las pruebas que consideró necesarias para alcanzar la verdad material del proceso, plano legal, el cual se apoya en el artículo 32 Constitucional, que indica que los juicios se deben desarrollar "conforme a los trámites legales" establecidos, como garantía para la realización de la justicia.

El Pleno considera que hoy día, la delicada función de quien administra justicia va más allá de ser un simple observador del proceso, con la única responsabilidad de dictar sentencia, portándose indiferente si la decisión va a resultar huérfana del reconocimiento de los derechos sustantivos que invocan las partes, por el solo motivo de la falta de una real y efectiva participación del juzgador dirigida a estos fines, lo que a la sazón podría ser considerado como una auténtica denegación de justicia. Es por ello que con justa razón nació la oportunidad de convertir al juzgador, como sujeto del proceso, en un ente con participación activa, tal cual lo refleja, entre otras disposiciones, el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil que entró a regir en 1984

En otro orden de cosas, la alegada inconstitucionalidad que se le atribuye al acto impugnado, se funda en hechos que guardan relación con la actuación del Juez Tercero de Circuito Civil dentro del proceso ordinario declarativo de mayor cuantía, propuesto por los señores MARCIAGA, nos referimos al hecho séptimo del libelo, que se refirió a que el Juez dictó y firmó, bajo su responsabilidad, los oficios N° 2623 y N° 2624, ambos de 22 de noviembre de 1999, mediante los cuales citó a los Sres LORENZO ROMAGOZA y VICENTE PASCUAL BARQUERO, respectivamente, para que comparecieran el 14 de diciembre de 1999 a rendir declaración, empleando erróneamente -a juicio del demandante constitucional- el artículo 918 del Código Judicial, sin que el auto N° 2914 de 19 de noviembre de 1999, presuntamente inconstitucional, estuviera legalmente notificado

Sobre el particular, considera el Pleno que éstos hechos parecieran orientarse más hacia una tercera instancia que hacia verdaderos cargos de inconstitucionalidad, toda vez este aspecto de la impugnación toca la materia de notificaciones, que si bien pudo haberse practicado al margen del procedimiento, no afecta el fondo del proceso, por lo que este aspecto de la impugnación no puede ser revisado por la Corte en este negocio constitucional

En otro sentido, también alegó la accionante que los demandantes aportaron documentos no ratificados según lo dispone el artículo 910 del Código Judicial, circunstancia que fue advertida en el proceso por la demandada -según señala- mediante un recurso de reconsideración calendarado 20 de enero de 1999

Que, pese a haberse negado dicho recurso con condena en costas, mediante resolución de 3 de marzo de 1999, el Juez Tercero de Circuito Civil de Panamá, luego hizo que los demandantes concurrieran a ratificar los documentos que carecían de ese requisito, para ser valorados en el proceso, surtiéndose dicha ratificación el 14 de diciembre de 1999, y "substituyendo el Juez, indebidamente, de esta forma el deber procesal que tenía la parte demandante de llevar a cabo las diligencias pertinentes dentro de las fases establecidas para la práctica de pruebas "

En esta ocasión, coincide el criterio de este Pleno con el del Ministerio Público, en el sentido de que el representante legal de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S. A. no aportó, en este cuaderno constitucional, la prueba de que interpuso ese recurso de reconsideración que señala, ni del fallo que lo niega, por lo que no se evidencia la circunstancia expuesta, lo que induce a esta Colegiatura a desestimar el cargo

La misma suerte corre el tercer cargo, atinente a que los demandantes fueron admitidos como testigos por el tribunal de la causa, sino que tiene que comparecer a rendir declaración de parte; entonces el Juez, que negó la reconsideración ya mencionada, que criticaba este hecho, "arregla" la comparecencia de los Sres MARCIAGA -demandantes- no como testigos, sino como en declaración de parte

Tampoco presentó el Licdo Gálvez las pruebas que demuestren dichas aseveraciones, situación que no permite a esta Superioridad ventilar la presunta inconstitucionalidad de la resolución rebatida, en este aspecto

Otro señalamiento hecho por el actor, consiste en que fue perjudicado con un trato desigual, toda vez que el artículo 1261 del Código Judicial establece la prohibición de presentación de escritos de ningún género, luego de concluida la fase de alegatos, salvo en casos especiales -que no corresponden a la situación ventilada en este caso-, siendo que pese a lo anterior, los demandantes solicitaron al jugador primario que fijara edicto en puerta en sus oficinas -del Licdo. Rogelio Gálvez- "para llevar a cabo las 'pruebas de oficio' que implementa el señor Juez Tercero de Circuito Civil "

Afirmó la demandante constitucional que el Juez complació esas peticiones "como consta en las resoluciones emitidas el 20 de octubre y el 11 de noviembre de 1999."

Advierte esta Corporación de Justicia, que no existe tal constancia en el cuadernillo constitucional, pues el letrado no incorporó las probanzas procesales que demuestren estas aseveraciones, razón por la que no prosperan las mismas

Luego de analizados los elementos fundamentales de esta acción constitucional el Pleno arriba al criterio de que el Juzgador no omitió ningún trámite procesal, ni que existe ninguna contradicción manifiesta entre el texto constitucional alegado y el acto de autoridad, sino que se trata más bien de cuestiones de fondo, que no pueden ser ventiladas por esta vía constitucional, por lo que lo pertinente es negar lo pedido

En consecuencia, Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el Auto N° 2214 de 19 de noviembre de 1999, proferido por el Juzgado Tercero Del Circuito De Lo Civil Del Primer Distrito Judicial De Panamá Cópiese, Notifíquese y Públíquese en la Gaceta Oficial

Cópiese, Notifíquese y Archívese

(fdo ) JOSE A. TROYANO

(fdo ) ADAN ARNULFO ARJONA L

(fdo ) GRACIELA J DIXON C

(fdo ) ROGELIO A. FABREGA Z

(fdo ) JOSE MANUEL FAUNDES

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo ) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo ) ELIGIO A SALAS

(fdo ) CARLOS H CUESTAS G

Secretario General

**AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACIÓN DE LA CERVECERIA NACIONAL S. A., CONTRA EL AUTO NO.546 DEL 7 DE MAYO DE 2003, CONFIRMADO POR EL AUTO NO.888 DEL 11 DE AGOSTO DE 2003, PROFERIDOS POR EL JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. (APELACIÓN).PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL CUATRO (2004).**

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia, Panamá

**Sala:** Pleno

**Ponente:** Alberto Cigarruista Cortez

**Fecha:** 19 de marzo de 2004

**Materia:** Amparo de Garantías Constitucionales

Primera instancia

**Expediente:** 1078-03

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia acción de Amparo de Garantías Constitucionales, en grado de apelación, interpuesta por la firma Alemán, Cordero, Galindo y Lee, quien actúa en representación de la empresa CERVECERÍA NACIONAL, S A contra el auto de 21 de octubre de 2003, proferido por el Primer Tribunal Superior de Justicia

La citada resolución declara No Viable la acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta contra el Auto N°546 de 7 de mayo de 2003, expedido por la Juez Novena de Circuito de lo Civil, Licenciada Ruby Ibarra

El Amparo de Garantías Constitucionales, fue interpuesto en primer momento en contra del Auto N°546, a través del cual se decreta de oficio la práctica de diligencias exhibitorias, dentro de un incidente de desacato

Según el recurrente, lo realizado por la Juez Novena de Circuito Civil, contraviene el principio del debido proceso, ya que con la emisión del Auto N°546

" .. en vez de resolver la querrela de desacato en base a la única prueba documental aportada por los querellantes junto con su escrito de querrela, tal como lo exige de manera expresa el artículo 1936 del Código Judicial, ordenó de oficio la práctica de nuevas

pruebas, que en todo caso debieron ser aducidas por los querellantes y que no lo fueron, ignorando que en materia de desacato no proceden pruebas de oficio.

El trámite que establece el Código Judicial para las querellas de desacato no contempla la posibilidad de pruebas de oficio, y exige expresamente que tales querellas se decidan en base a las pruebas sumarias que el querellante presente con su petición.

hay un claro atentado contra el principio de contradictorio, cuando se decreta una inspección judicial sobre sitios no precisados, cuya identidad se mantiene en secreto, y que la Juez ha decidió escoger en el acto de inspección 'de manera aleatoria'" (ver fs 8 a 12).

La controversia citada, fue resuelta por el Primer Tribunal Superior de Justicia, el cual antes de arribar a su decisión final, hizo las siguientes consideraciones:

"...

Antes del pronunciamiento de la juez sobre el desacato demandado, el apoderado de DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., y CERVECERÍAS BARÚ PANAMÁ, S.A., insta al tribunal para que llevara a cabo de oficio, una inspección Judicial a los locales mencionados en el Auto N°660 antes citado, a fin de verificar el cumplimiento de la orden de suspensión de las exclusividades, tal como lo dispuso en el Auto pertinente de 7 de mayo de 2003, hoy acusado de arbitrario (fs 78 y siguientes), la solicitud anterior dio lugar a la resolución N°546 de fecha 7 de mayo de 2003 (fs 153 y siguientes), en la cual se ordena la práctica de una inspección judicial sobre los libros de comercio e inspección de neveras y bandejas a fin de verificar la suspensión efectiva de las cláusulas de exclusividad ordenada mediante Auto N°660 de 19 de septiembre de 2001

Para resolver la situación planteada, el tribunal advierte que se trata de una inspección judicial ordenada de oficio en una querrella de desacato, para la cual el amparista sostiene que quien la formula debe aportar la prueba sumaria de la orden desatendida conforme lo preceptúa el Artículo 1936 del Código Judicial y por otra parte, que al tribunal le está impedido implementar cualquier medio de prueba sobre el incumplimiento de la orden impartida, en este caso, la suspensión de los acuerdos de exclusividades, pero es el caso que la resolución no está dirigida contra el amparista, toda vez que la misma no le impone la ejecución o no de un acto del cual resulta disminuida de alguna manera el goce de sus derechos subjetivos constitucionales, sino que es el tribunal quien se apresta a la práctica de las pruebas que la amparista califica de arbitraria

Por otra parte, de conformidad con el Artículo 199, ordinal 12 del mismo Código, en concordancia con el Artículo 793 en materia de pruebas, al momento de proferir la decisión, es facultad del juzgador ordenar la 'práctica de todas aquellas que estime

procedente para verificar las afirmaciones de las partes y aclarar puntos oscuros

Respecto de si el querellante aportó la prueba sumaria del desacato conforme lo preceptúa el Artículo 1936 del Código Judicial este es uno de los elementos de la decisión principal, de manera, que la acción de amparo resulta improcedente en los temas del Artículo 2620 del Código Judicial y lo pertinente es declararlo no viable"

Conocido el contenido de la decisión adoptada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, representantes de CERVECERÍA NACIONAL, S A , presentó recurso de apelación contra de la decisión antes citada y, se sustentó en los hechos que a continuación se detallan:

"De la manera más deferente, pedimos que se revoque la decisión tomada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, y se conceda el amparo impetrado

Esta (sic) enfoque del Primer Tribunal Superior de Justicia pierde de vista elementos cruciales de esta acción de amparo, que saltan a la vista cuando se le la decisión contra la cual se pide amparo

La arbitrariedad de la decisión se pone de manifiesto si se recuerda que la decisión contra la cual nos amparamos fue dictada dentro de una querrela de desacato, en la cual los peticionarios DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, CERVECERÍA BARÚ PANAMÁ, S.A., CERVECERÍA BARÚ, S A., Y CERVECERÍA PANAMÁ, alegaban concretamente que el desacato se había producido en cuatro locales comerciales, a saber, Minisuper Balmoral, Comisariato Joaquín Che, Fonda y Bodega La Tostada y Comisariato Juan Díaz, todos ubicados en el Distrito de Panamá, tal como se aprecia en el hecho segundo del incidente (foja 1 del cuaderno del incidente)

Cuando se contrasta la querrela de desacato con la decisión de la Juez Novena de Circuito de lo Civil, salta a la vista lo siguiente

1 Que la Juez ha decretado una inspección judicial para establecer un desacato que no ha sido pedido por el querellante, pues busca establecer oficiosamente si ha ha (sic) producido un desacato en locales comerciales ubicados en las provincias de Herrera, Veraguas, Coclé y Colón, a pesar de que la querrela afirma un desacato en cuatro establecimientos comerciales ubicados en el Distrito de Panamá.

2 Que la Juez ha decretado una prueba secreta, porque la inspección se ordena sobre 'los locales que de manera aleatoria se escojan en la Ciudad de Panamá y en el interior del (sic) la República, específicamente en las provincias de Herrera, Veraguas, Coclé y Colón'

La decisión mantiene en secreto los sitios sobre los cuales se practicarían la prueba oficiosa, que es de presumir que se escojerán (sic) en el acto. Esto no está permitido en nuestro sistema procesal, el cual exige que todos los actos procesales sin excepción se emitan mediante resoluciones que deben ser debidamente notificadas a las partes.

Frente a la situación que se describe, que violenta palmariamente el principio constitucional del debido proceso, el amparo de garantías constitucionales es el único remedio que el ordenamiento jurídico le otorga a la CERVECERÍA NACIONAL, S.A., parte afectada por la decisión de la Juez Novena de Circuito para obtener tutela judicial contra una decisión de la naturaleza del Auto N° 546 de 7 de mayo de 2003. Cerrar esta vía declarando no viable el amparo, equivale a dejar en completa indefensión a la parte contra quien se ha formulado la querrela de desacato, y la coloca a la merced del querellante, quien al no haber podido probar con la prueba sumaria la existencia del desacato, pide una prueba de oficio para apoyar su querrela, tal prueba se concede, pero resulta negativa, el querellante nuevamente pide prueba de oficio, el juzgador la concede, y si esta prueba no establece el hecho, seguirá así sucesivamente pidiendo al juzgador que al amparo del artículo 199 del código Judicial decrete una vez más prueba oficiosa, quien decretará, hasta que se encuentre en esta interminable expedición de pesca, algún elemento que pueda apoyar la querrela. Así, mediante fraude procesal se ha esquivado la exigencia legal de prueba sumaria para la querrela de desacato.

En los procesos hay tres sujetos, la parte demandante, la parte demandada y el tribunal. En la querrela de desacato, hay tres sujetos, la parte querellante, la parte querellada y el tribunal. Todas las actuaciones de las dos partes van dirigidas al tribunal. Inversamente, todas las actuaciones del tribunal van dirigidas a las partes. Cuando se decreta la práctica de pruebas, lo que hace el tribunal es abrir un procedimiento que contempla la intervención de las partes, en virtud de la garantía constitucional del contradictorio. La decisión de decretar pruebas oficiosas, cuando es arbitraria, por desbordar los límites que la ley procesal impone, se emite contra la parte a quien afecta. En este sentido, cuando la decisión se emite en infracción del principio de la neutralidad, es decir, cuando las pruebas oficiosas suplen la omisión o el déficit de pruebas de la parte a quien incumbe la carga probatoria, tal decisión va en contra de la parte que no tiene la carga de la prueba.

La legitimación activa viene dada por el elemento de que el amparista sea una persona 'contra la cual se expida o se ejecute' una orden de hacer o no hacer. Para la adquisición de la legitimación activa, lo único que exige la norma es que el acto se expida o se

ejecute contra el amparista Como el proceso es un debate dialéctico, las decisiones que toma el juzgador siempre van dirigidas a la parte, favorece a una y se expida contra otra. En este caso, en que DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., CERVECERÍAS BARÚ PANAMÁ, S A , CERVECERÍA BARÚ, S A., Y CERVECERÍA PANAMÁ, S A., han entablado querrela de desacato contra CERVECERÍA NACIONAL, S.A., y otros, es evidente que el Auto N°546 de 7 de mayo de 2003, afecta el derecho constitucional que tiene la querrellada CERVECERÍA NACIONAL, S A , a que la querrela se tramite conforme al debido proceso, y por tanto tal auto se emite en beneficio de las querellantes, cuyas pruebas sumarias no satisficieron el onus probandi, y en contra de la querrellada, a quien se obliga en virtud de ese auto a tolerar los efectos de una prueba que rompe el principio de la neutralidad y el principio del contradictorio"

Decisión del Pleno:

Vistas las consideraciones antes hechas, corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, resolver la apelación a la que se ha hecho referencia en líneas anteriores.

La ocasión es válida para recordar que la resolución que se impugna fue emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia y, en ella, se decidió declarar no viable la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por la firma Alemán, Cordero, Galindo y Lee, en representación de la empresa CERVECERÍA NACIONAL, S.A. y contra el Auto N° 546 de 7 de mayo de 2003 En la última resolución judicial, la Juez Novena de Circuito Civil, resolvió lo siguiente.

*"En Mérito de lo Expuesto (sic), quien suscribe JUEZA NOVENA DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley ORDENA la práctica de Inspección Judicial sobre libro de comercio e inspección de neveras y bandejas para verificar la suspensión de las cláusulas de exclusividad ordenada mediante Auto N° 660 de 19 de septiembre de 2001.*

*Se fija el día 21 de mayo a las diez de la mañana (10:00 A.M.) Como fecha para la practica (sic) de esta diligencia, a los locales que de manera aleatoria se escojan en la Ciudad de Panamá y en el interior del (sic) la República, específicamente en las provincias de Herrera, Veraguas, Coclé y Colón".*

Tomando en consideración lo planteado tanto por el recurrente como por el Primer Tribunal Superior de Justicia se observa que, una de las disconformidades por parte del amparista se centra en el hecho que se ordenó la práctica de pruebas de oficios dentro de una querrela de desacato lo cual, según el recurrente, no es permitido en razón de lo normado por el Código

Judicial, sin embargo, observa esta Corporación de Justicia que es precisamente dicho texto legal (el Código Judicial), lo que permite al juez, la práctica de dichas diligencias (pruebas de oficio) lo cual se puede corroborar en el contenido del artículo 793 del Código de Procedimiento, que a la letra dice:

"Artículo 793 Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquéllas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquéllas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso

*El juez, debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente".* (lo resaltado es de la Corte)

El otro punto de medular importancia, planteado por el Primer Tribunal Superior de Justicia, redundante en, si efectivamente la orden decretada por la Jueza Novena de Circuito de lo Civil constituye un mandato dirigido en contra del amparista y, en consecuencia, se encuentra determinada la legitimación del accionante.

Para determinar lo expresado, resulta necesario tener claro el concepto de orden de hacer o no hacer, así como también lo relacionado al hecho de quién está facultado para interponer acción de amparo de garantías constitucionales

" estamos en presencia de una orden de hacer si un acto administrativo o jurisdiccional contiene en su parte dispositiva o resolutive un mandato imperativo dirigido al afectado o que deba cumplir o ejecutar alguna autoridad pública y de ese acto positivo se deriva un virtual o actual desconocimiento de derechos fundamentales subjetivos del amparista

De otra parte, estaríamos ante una orden de no hacer si un acto administrativo o jurisdiccional contiene en su parte dispositiva o resolutive una prohibición o una abstención dirigida al afectado o a determinada autoridad pública y de ese acto negativo se irroguen graves amenazas o violaciones de derechos fundamentales inherentes al titular de la acción de amparo" (Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por Rubén Arosemena Guardia contra el Juez Séptimo de Circuito civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, Pleno, 22 de octubre de 1993)

"Artículo 2615. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona . "

Del estudio de la citada jurisprudencia, en concordancia con lo que preceptúa el artículo 2615 del Código Judicial se puede arribar a la conclusión que una persona puede tener

acceso a la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, cuando la orden de hacer o no hacer haya sido dictada de forma tal que afecte directamente a quien interpone la acción.

La resolución que contiene dicha orden debe reflejar claramente, que ha sido dictada en contra de la persona que recurre a través de amparo. Lo dicho anteriormente, se traduce en lo que en el ámbito jurídico se conoce como legitimación, en este caso, legitimación para interponer la presente acción de carácter constitucional.

Concuerda el Pleno de la Corte Suprema de Justicia con lo resuelto por el Primer Tribunal Superior de Justicia, ya que no se observa que la CERVECERÍA NACIONAL, S A, ostente tal legitimación para la interposición de la acción de amparo de garantías constitucionales, tomando en consideración para arribar a dicha conclusión, el hecho que la resolución en la que se decreta la práctica de pruebas no está dirigida directamente a la CERVECERÍA NACIONAL, S A., sino que indica claramente que:

*"ORDENA la práctica de Inspección Judicial sobre libros de comercio e inspección de neveras y bandejas para verificar la suspensión de las cláusulas de exclusividad ordenada mediante Auto N° 660 de 19 de septiembre de 2001.*

*Se fija el día 21 de mayo a las diez de la mañana (10:00 a.m.) Como fecha para la practica (sic) de esta diligencia, a los locales que de manera aleatoria se escojan en la Ciudad de Panamá y en el interior del (sic) la República, específicamente en las provincias de herrera, Veraguas, Coclé y Colón".*

De lo transcrito, se constata, que la resolución no fue dictada en contra de la Cervecería Nacional, S A

Similar situación fue motivo de anterior pronunciamiento por parte de esta Corporación Judicial, en la que también recurría a través de Amparo de Garantías Fundamentales, la CERVECERÍA NACIONAL, S A.;

y en aquella ocasión, la decisión final fue fundamentada con una serie de consideraciones, entre las que se pueden indicar las siguientes

" que en las acciones de Amparo de Garantías, la legitimación no la ostenta cualquier persona, como ocurre en las acciones populares, sino que 'sólo está habilitado para promover la acción de Amparo, quien se encuentre directamente lesionado en sus derechos fundamentales'

Traída esta consideración al negocio sub-júdice, se advierte palmariamente , que dado que la orden de embargo de bienes dictada por el Juez Sexto de Circuito Civil de Panamá está dirigida a tres persona jurídicas Trashman Inc, JRG-D Inc, y San Marcos S A , no emerge la legitimación activa o titularidad de la persona natural DONALD LAMB, para promover esta causa constitucional". (Amparo de Garantías Constitucionales, Donald Lamb contra el Juez Sexto de Circuito Civil, Mag Mirtza Franceschi de Aguilera, 11 de diciembre de 2000).

En aquella ocasión agregó la Corte Suprema de Justicia

"De la jurisprudencia transcrita, se puede concluir que, la persona que promueva la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, debe estar 'directamente' afectada con la orden que motiva la mencionada acción (Amparo de Garantías Constitucionales, 3 de junio de 2003, CERVECERÍA NACIONAL, S A., contra resolución dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia)

Se puede concluir entonces, que los afectados directamente con la emisión de la resolución 546 de 7 de mayo de 2003, podrían ser en caso tal, los diferentes establecimientos comerciales objetos de la práctica de la inspección judicial y no así la CERVECERÍA NACIONAL, S.A

El otro contenido de la parte resolutive consiste en fijar la fecha y hora de la práctica de la prueba, por lo que el contenido de dicha resolución es de conocimiento de todas las partes involucradas, y no así exclusivamente de la CERVECERÍA NACIONAL, S A., o dirigido individualmente a la misma

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto de 21 de octubre de 2003, proferido por el Primer Tribunal Superior de Justicia

Notifíquese

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

GRACIELA J DIXON C – ROGELIO A. FÁBREGA ZARAK – ARTURO HOYOS – CÉSAR PEREIRA BURGOS – ANÍBAL SALAS CÉSPEDES – WINSTON SPADAFORA FRANCO – JOSÉ A TROYANO – ADÁN ARNULFO ARJONA L

CARLOS H. CUESTAS G (Secretario General)

**EXCEPCIÓN DE PAGO POR CONSIGNACIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RICARDO VILLARREAL ALVARADO, EN REPRESENTACIÓN DE EUGENE CHARLES MCGRATH RENAULD, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

VISTOS:

Mediante escrito presentado el 26 de junio de 1996, la licenciada Elsy Vernaza de Cornejo, actuando en nombre y representación del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, solicitó a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la revocación, de oficio, del Auto para mejor proveer fechado el 19 de junio de 1996, mediante el cual esta Sala requirió a la referida institución bancaria para que, en el término de diez (10) días, remitiera el expediente contentivo del proceso ejecutivo por cobro coactivo seguido al excepcionante y dentro del cual se propuso la presente excepción de pago por consignación

La peticionaria afirma, en apoyo de su pretensión, que el excepcionante no adujo el expediente donde se introdujo la excepción como medio de prueba, ni tampoco el Auto Ejecutivo que pretende impugnar, por lo cual la Sala no puede, mediante un auto para mejor proveer, suplir la grave omisión del excepcionante y romper, en consecuencia, el equilibrio de la neutralidad del juzgador (fs. 83-84)

Acerca de estas afirmaciones la Sala estima pertinente recordar a la apoderada judicial de la ejecutante, que en los procesos por cobro coactivo, en que éste es juez y parte, es improcedente que invoque a su favor un supuesto desequilibrio procesal. Además, con fines docentes la Sala procede a aclarar que, de conformidad con el Código Judicial derogado, en los incidentes, las pruebas debían presentarse con la demanda o su contestación o aducirse en estos escritos, pero a partir de la vigencia del nuevo Código Judicial, en los incidentes "el Juez debe tomar en cuenta cualquier prueba que repose en el expediente principal, aunque no haya sido identificada o mencionada por las partes" (Cfr artículo 699 del Código Judicial, en relación con el artículo 1708 *ibídem*)

En mérito de lo expuesto, la Sala debe reiterar que, aún cuando el excepcionante no haya aducido como prueba el expediente principal la Sala puede, con fundamento en los artículos 1801, 1708, 1712, 782 y 699 del Código Judicial, decretar la práctica de pruebas de oficio

Debe tenerse presente, en primer lugar, que de acuerdo con el mencionado artículo 1801, los procesos ejecutivos por cobro coactivo que se siguen en las instituciones públicas se rigen por las normas generales pertinentes previstas para los procesos ejecutivos. Dentro de esas reglas generales, el artículo 1708 establece que las excepciones, como la presente, se harán valer por medio de incidentes y se sujetarán a las normas de los mismos, en la medida

en que no fueren modificadas por las reglas contenidas en la Sección 7ª del Capítulo I del Título XIV, sobre Excepciones.

El artículo 1712, ubicado dentro de la mencionada Sección 7ª sobre Excepciones, dispone claramente en su penúltimo párrafo, que "El Juez decretará pruebas de oficio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 782" y, este último precepto, otorga facultades al Juez de primera instancia para que, "Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código," ordene "en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes . "

Asimismo, el artículo 699 íbidem, ya citado, también es aplicable en el presente caso por virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 1708.

De lo expuesto queda claro, pues, que aun cuando el excepcionante no haya aducido como prueba el expediente principal, la Sala puede y debe, con fundamento en las normas comentadas, dictar un Auto para mejor proveer solicitando el expediente principal o cualquier otra prueba relacionada con los hechos que se discuten

Sin perjuicio de todo lo expresado, la Sala debe rechazar de plano el escrito presentado por la apoderada judicial del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, pues, de conformidad con el artículo 782 del Código Judicial, la resolución mediante la cual el Juez decreta la práctica de pruebas de oficio es irrecurrible y, si bien las partes pueden instar al Juez para que revoque de oficio una resolución dentro de los dos días siguientes a su notificación, de conformidad con los artículos 468 y 1114 del Código Judicial, cuando el expediente ingresó a este despacho para resolver, el término señalado se había cumplido.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el escrito presentado por la licenciada Elsy Vernaza de Cornejo, en nombre y representación del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, para que revoque de oficio el Auto del 19 de junio de 1996, mediante el cual esta Sala resolvió solicitar a dicha institución bancaria el expediente que contiene el proceso ejecutivo seguido al señor Eugene Charles McGrath Renauld

Notifíquese

(fdo ) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo ) JORGE FÁBREGA

(fdo ) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo ) ANAIS BOYD DE GERNADO

Secretaria Encargada

**GUILLERMINA RIVERA DE GONZÁLEZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A ROGELIO GUERRA. MAGISTRADO PONENTE: RAÚL TRUJILLO MIRANDA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO (1995).**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.**

**VISTOS**

En el proceso ordinario promovido por GUILLERMINA RIVERA DE GONZÁLEZ en contra de ROGELIO GUERRA, debe la Sala conocer del recurso de casación anunciado oportunamente por la parte demandante, a fin de que esta Corporación, luego del estudio correspondiente, resuelva si se ha incurrido en las causales presentadas

Durante el período correspondiente para que las partes alegaran en cuanto al fondo, solamente la actora hizo uso de ese término. Se procede a resolver el recurso atendiendo, en primer lugar, la causal de forma invocada y, de no ser procedente, en segundo término la causal de fondo

Se alega como causal de forma la omisión de un trámite considerado esencial por la ley, causal contemplada en el artículo 1155 del Código Judicial. Esta causal la fundamenta el casacionista en seis motivos que se transcriben

"

Primero La sentencia impugnada desestimó la demanda de nulidad de un contrato de compra-venta, fundada en falta de consentimiento, a pesar de que existía fuerte prueba indiciaria que la vendedora, Aurelia Delgado Viuda de Atencio adolecía de "demencia senil";

Segundo La sentencia impugnada argumentó que, a pesar de que la señora Aurelia Delgado Viuda de Atencio había sido declarada en interdicción en 1990, y no existía prueba de que el estado mental de la vendedora Señora Viuda de Atencio se retrotraía al momento de la celebración del respectivo contrato de compra-venta, desconociendo el deber que tenía de practicar prueba de oficio para esclarecer la cuestión controvertida, en vista de que existían indicios de que la Viuda de Atencio carecía de discernimiento al momento del contrato.

Tercero. Ante la prueba de que la Viuda de Atencio había sido declarada en interdicción en 1990, de que en 1987 un psiquiatra había certificado que atendía a la Señora Viuda de Atencio desde 1987 "por causa de demencia senil", era un trámite indispensable que se procediera a decretar un peritaje para los efectos de establecer si efectivamente en el momento de la celebración del contrato en 1988, estaba o no incapacitada

Cuarto La sentencia impugnada pretermitió un trámite indispensable, de decretar pruebas de oficio, ante la situación que se presentó, para aclarar puntos que dedujo que eran oscuros.

Quinto El anterior defecto incidió en la parte resolutive del fallo

Sexto: La parte que representamos solicitó, en su oportunidad, reparación del vicio en que se había incurrido. ."

Como normas infringidas se indica que se violaron el numeral 12 del artículo 199 y el artículo 1270 del Código Judicial.

De la lectura de los motivos la Sala considera que el fundamento de la causal emerge de la afirmación que hace el casacionista en el sentido de que dada la incertidumbre del juzgador sobre la demencia senil de la vendedora en el momento de celebrar el contrato de compraventa cuya nulidad se pretende, era un trámite indispensable decretar pruebas de oficio para aclarar puntos oscuros. De aquí que al señalar como violado el numeral 12 del artículo 199 del Código Judicial sostiene que era deber del Tribunal Superior hacer uso de la facultad que la ley le otorga en materia de prueba siempre que sea conveniente para verificar los hechos que las partes alegan y decidir de acuerdo con el derecho. Asimismo se refiere a la violación del artículo 1270 del Código Judicial porque, según su opinión, ante un punto oscuro, dudoso, el tribunal debía haber practicado de oficio la prueba para aclarar este asunto.

En su alegato sobre el fondo, en relación con esta causal de forma, mantiene el casacionista que si no eran suficientemente convincentes el caudal de pruebas indiciarias presentadas para demostrar el estado de demencia senil de la vendedora al momento de celebrar el contrato cuya nulidad se impetra, era deber del juzgador esclarecer la cuestión controvertida mediante la práctica de pruebas oficiosas. En su argumentación opina que ese mecanismo se introdujo en el Código con el propósito de obtener en la decisión jurisdiccional la aplicación del derecho y la justicia. Nos habla de la diferencia entre el Código vigente y el derogado para sostener que la nueva corriente se aparta del pensamiento individualista que impregnó el código anterior en procura de lograr en el fallo un reflejo de la verdad material. Valga acogerse a la expresión utilizada en el actual procedimiento en donde se utiliza el término "entre otros", al referirse a trámite especial, lo que implica la necesidad de examinar caso por caso a fin de mantener cual es su carácter esencial.

La Sala en otra ocasión se ha referido a este aspecto. No encuentra motivo justificable para variar su criterio. El artículo 1270 del Código Judicial es suficientemente claro cuando deja a voluntad del juzgador de segunda instancia, la decisión acerca de cuando es necesario la recepción de las pruebas para aclarar puntos oscuros o puntos dudosos. No puede la Corte establecer el criterio, por más buenos deseos y propósitos de lograr la mejor función jurisdiccional, que sean las partes quienes determinen cuando el tribunal de segunda instancia está obligado a ordenar oficiosamente la práctica de nuevas pruebas. Acorde con el principio rector sobre interpretación establecido en el artículo 9 del Código Civil, esta Corporación no puede apartarse del tenor literal de la norma.

El 5 de mayo de 1994 la Sala de lo Civil expresó

."

La Sala considera que la redacción de la norma transcrita pudiera llevar a pensar, tal como lo expresa la parte demandante, que el tribunal de segunda

instancia está obligado a ordenar, con el propósito de esclarecer los hechos controvertidos, la recepción de cualquier documento público o decretar la recepción de aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos, lo que implica que de no hacerlo, el tribunal está omitiendo el trámite o diligencia a que se refiere la causal alegada (Subraya la Corte) Sin embargo, no es esta la situación que plantea el artículo que se dice infringido. De la lectura de esta norma (artículo 1270 del Código Judicial) surge evidente que si bien la disposición contiene el término "deberá" como si fuere ello un mandato imperativo, el mismo está sujeto a la voluntad del juzgador cuando expresa "que estime necesario"

En otro orden, si bien es cierto que la Corte, como lo ha hecho en este caso, admitió el recurso de casación al que se refiere la sentencia de 17 de febrero de 1993 dictada por la Sala Primera de lo Civil, no es menos cierto que ello en manera alguna quiere decir que al no haberse decretado recepción de pruebas para esclarecer los hechos controvertidos o para aclarar puntos oscuros o dudosos por parte del tribunal de segunda instancia, se configura la causal a que se refiere la omisión de algún trámite o diligencia considerado esencial por la ley Esto es así porque tales pruebas sólo son posibles practicarlas, conforme al mandato expreso de la disposición, si el funcionado judicial de segunda instancia lo estime necesario, sin tener nada que ver con la voluntad de las partes en el proceso.

Sobre el particular conveniente es tener presente que dentro de las formalidades indispensables para fallar se consideran "la omisión del traslado de la demanda, en los procesos que requiere este trámite, la falta de la notificación del auto ejecutivo, la omisión de la apertura del proceso o incidente a pruebas, en los casos en que esté indicado este requisito o el no haberse practicado estas pruebas sin culpa del proponente" (último párrafo del artículo 1136 del Código Judicial) Como puede señalarse, no se está en ninguno de estos casos "

Luego del análisis anterior, la Sala conviene en que no se ha producido la casual de forma alegada.

Como causal de fondo se indica que se infringieron las normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En los motivos se expresa

"Primero La sentencia impugnada desconoció la fuerza de una serie de indicios que establecían que la Señora Viuda de Atencio, en cuyo nombre se demandó la nulidad de contrato de compra-venta de un terreno en 1988, se encontraba mentalmente incapacitada al momento en que celebró el mencionado contrato de compra-venta,

Segundo: La sentencia impugnada no le atribuyó la fuerza probatoria que correspondía al certificado expedido por el Psiquiatra Doctor Octavio A. Chong R. y su respectiva declaración (fojas 25 y 26) que establecía que

desde 1987 la Señora Aurelia Rivera de Atencio se encontraba padeciendo de "Demencia Senil",

Tercero La sentencia impugnada no le atribuyó fuerza de indicio a la sentencia dictada por el Juzgado de Circuito de Veraguas en Julio de 1989 (foja 66), que, examinando la prueba del expediente, declaró en interdicción por demencia senil a la Viuda de Atencio, a pesar de que era obvio que esta se retrotraía a varios años anteriores, por su naturaleza,

Cuarto Los anteriores errores probatorios de la sentencia impugnada incidieron en la parte resolutive del fallo, al negar la nulidad del contrato expedida en la demanda"

En verdad, tal cual lo plantea el recurrente en el primero de estos motivos, existe una gran cantidad de indicios que establecen que la señora AURELIA RIVERA DE ATENCIO sufría trastornos mentales, originados por la edad, al momento de celebrar el contrato de compraventa, el 5 de septiembre de 1988, con el señor ROGELIO GUERRA, sobre los derechos hereditarios que le pudieran corresponder en la sucesión intestada de su difunto esposo Santiago Atencio Tal como se indica en el motivo segundo, existe un certificado que expidiera el Dr Octavio Alberto Chong, médico psiquiatra, quien se ratifica de un certificado expedido el 4 de noviembre de 1988, esto es, dos meses después de celebrado el contrato en donde expresa: " la Sra Aurelia Rivera de Atencio, asiste a mi consulta de Psiquiatría, desde el 24 de octubre de 1987, por causa de Demencia Senil, dicha enfermedad ha producido un deterioro de los recursos intelectuales como son la orientación, memoria, cálculo de operaciones matemáticas, juicio crítico Por esta razón no está en capacidad de asumir trámites legales " Esta ratificación se realiza en juicio de interdicción y fue aportada oportunamente al proceso El artículo 910 del Código Judicial, en su párrafo segundo, establece "Si las declaraciones se han rendido en un proceso distinto, serán estimadas como prueba, a menos que la parte contraria manifieste dentro del término del traslado que desea repreguntar al testigo, pues en tal caso éste debe ratificarse ante el Juez de la causa o el comisionado"

Como puede apreciarse, en los autos no consta que la parte demandada haya hecho uso de ese derecho, por lo que, si bien un testigo por sí solo no puede formar plena prueba, el artículo 905 íbidem determina que su declaración hace gran presunción cuando es hábil, según las condiciones del declarante y su exposición Ante el hecho de estar frente al testimonio de un profesional de medicina, especialista en la materia a que se ha referido, su declaración tiene todo el valor requerido Recuérdese que se trata de la ratificación de la firma de un documento, firmado por un tercero, que debe ser estimado por el tribunal al tenor del artículo 858 del Código Judicial.

Por otro lado, se ha aportado a los autos la copia del informe vertido por el DR ALFREDO E MORALES DÍAZ, a petición del Juez Primero de Circuito Judicial de Veraguas, Ramo Civil, en donde expresa

"La presente tiene como objeto dar cumplimiento al oficio Número 350 del 11 de Junio de 1990, mediante el cual se me solililita (sic) realizar examen médico especial a la interdicta AURELIA RIVERA VIUDA DE ATENCIO,

por tres días consecutivos de conformidad con los artículos 1306 y 1308 del Código Judicial

Al examen encontramos a paciente senil sexo femenino, en regular estado general, con hemiparesia facio braqui crural izquierda A la entrevista despierta, parcialmente desorientada en tiempo y espacio, déficit en memoria reciente y remota, deterioro de funciones cognitivas, juicio crítico y de realidad desviado, aplanamiento afectivo. Lenguaje arrastrado de curso y contenidos normales, no detecto ideación delirante ni trastornos sensorio-perceptivos Actividad sicomotriz restringida secundaria a secuela de Enfermedad Vasculat Cerebral Cuadro clínico compatible con Síndrome Demencial Arteriosclerótico, cuyo curso es progresivo e invalidante Actualmente la paciente no está en capacidad física ni mental para administrar ni disponer de sus bienes, y necesita una asistencia custodial y médica de por vida "

Existe, además, la diligencia realizada el 11 de septiembre de 1990 por la Juez Primero de Circuito Judicial de Veraguas, Ramo de lo Civil En esa diligencia la Juez hizo constar lo siguiente:

"

Acto seguido el Tribunal procede a interrogar a la testigo de la siguiente manera. Diga la que declara cual es su nombre completo, y sus generales de Ley (Nombre, cédula de identidad personal, estado civil, y lugar de residencia) CONTESTÓ: Mi nombre es Aurelia Rivera de Atencio, no recuerda su número de cédula, es casada, viuda, no recuerda el nombre de su esposo, no sabe dónde vive actualmente y anda andando, no vive aquí, ahora mismo vive donde la sobrina y está aquí por estar enferma, hace como dos (2) meses Segunda Pregunta Diga la que declara si usted tiene hijos En caso afirmativo diga los nombres: Contestó No tengo hijos. Se le pregunta si tiene hermanos y dijo que tiene dos una está muerta, y el otro se llama Pedrito Rivera, quien vive en La Valdés. Tercera Pregunta Diga el testigo si usted es dueña de bienes muebles o Inmuebles (Finca, casa, carros, etc) Contestó: Yo tenía bastante pero me la quitó Rogelio Guerra, yo tenía mucho ganado, pero me lo robaron. No tengo nada actualmente Se le pregunta si puede caminar y dijo. Que no, eso fue debido a una caída

El Tribunal deja constancia de que Aurelia Rivera Viuda de Atencio no puede caminar, y es atendida por un familiar, y se mueve a base de Silla de Ruedas, tiene un cuarto, para ella, y un lugar donde hace sus necesidades

".

Por último, aparece la sentencia de 11 de abril de 1991, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Judicial de Veraguas, Ramo Civil, confirmada el 18 de marzo de 1992 por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, en donde se declara interdicta a la señora AURELIA VIUDA DE ATENCIO

Los indicios que surgen de estas pruebas no han sido rebatidos por la parte demandada, quien solamente se ha limitado a aportar pruebas sobre supuestos poderes otorgados por la

parte vendedora en el contrato cuya nulidad se reclama, que en nada contribuyen a determinar la falsedad de estos indicios

Ante tal situación, la Sala considera que se ha probado la causal alegada, puesto que no se apreciaron los indicios en conjunto con arreglo a las reglas de la sana crítica, tal como lo manda el artículo 973 del Código Judicial, violentando, como consecuencia, el numeral 1 del artículo 1141 del Código Civil.

Por todo lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial el 6 de octubre de 1994 y FALLA SE REVOCA la sentencia N° 132 dictada por el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Veraguas, Ramo Civil, el 5 de octubre de 1993 y DECLARA que es nulo el contrato de compra-venta celebrado por AURELIA RIVERA DELGADO DE ATENCIO, como Vendedora, y ROGELIO GUERRA, como Comprador, de los derechos hereditarios que le pudieren corresponder dentro de la sucesión intestada de su difunto esposo SANTIAGO ATENCIO, por falta de consentimiento proveniente de incapacidad mental, contrato que aparece contenido en la Escritura Pública N° 398, corrida en la Notaría Pública de Circuito de Veraguas el 5 de septiembre de 1988

Se condena a la parte demandada al pago de costas que se fijan, por ambas instancias y casación, en la suma de QUINIENTOS BALBOAS (B/.500 00).

Notifíquese y Devuélvase

(fdo.) RAÚL TRUJILLO MIRANDA

(fdo ) RAFAEL A GONZÁLEZ

(fdo ) RODRIGO MOLINA A.

(fdo ) SONIA F. DE CASTROVERDE

Secretaria