

CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

ENUNCIACIÓN.

Existen diversos criterios para clasificar las pruebas judiciales, para unos conviene hacer una clasificación según su naturaleza, su poder de convicción, su valor, su radio de acción, etc. Otros autores como el maestro DEVIS ECHANDIA, nos habla de una verdadera clasificación, que es la que toma diversos aspectos y puntos de vista y las distingue según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, origen, sus aspectos, y su oportunidad o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas.

Trataremos este criterio para desarrollar el tema, por considerarlo manejable y completo.

CLASIFICACIONES.

- **SEGÚN SU OBJETO:** (Pruebas directas e indirectas; principales y accesorias).

Es la más importante de las clases por tener en cuenta su naturaleza, pero tiene opositores que afirman que unas y otras exigen la actividad mental o lógica del juez, y que consecuencia, todas son indirectas, todos son indicios (CARRARA, BENTHAM, ELLERO, DELLEPIANE). Y VISHINSKI observa que " a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas e indirectas, esta división es inobjetable, ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directamente, directa e inmediatamente, los hechos buscados (factum probandum), y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal).

Para distinguir el objeto de la prueba judicial tenemos dos puntos de vista:

- Desde el primer punto de vista, son **directas** las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial.

Las indirectas en cambio, según el Dr. ROCHA, presuponen que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, porque éste, por ser pretérito, ya ha desaparecido; puede conocerlo a través de las huellas que dejó su acaecimiento en el mundo exterior y esas huellas se lo representan. Estas son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona (parte en la confesión y en documentos: terceros en testimonios y la peritación) o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar (indicios).

Este punto de vista es tomado por CARNELUTTI, FLORIAN y otros, en donde suele decirse que en la prueba directa el hecho es prueba de sí mismo, y que la verificación del juez es mediante sus sentidos, esto hace que exista la prueba.

- El segundo punto de vista, distingue la prueba directa e indirecta, teniendo en cuenta el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse.

Tenemos que la prueba directa es aquella que presenta una identificación especial, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquél cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho a probar; Ejemplos: las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el

hecho que desea probarse. A diferencia de la prueba indirecta, ésta versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, solo se tiene por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, solo la prueba indiciaria o circunstancial tendría este carácter. Este criterio le adoptan conjuntamente con el anterior, CARNELUTTI, FLORIAN, GORPHE, BONNIER, ROCCO, SILVA MELERO, FENECH, DELLEPIANE y otros.

Importancia de ésta clase.

Es importante tener en cuenta estos dos puntos de vista, ya que el carácter de indirecto y directo de la prueba existe en los dos casos.

En los procesos encontramos muy poco el tipo de prueba directa, ya que el juez necesita de la percepción inmediata del hecho mismo que se quiere probar, bien sea porque se trata de hechos pasados que no dejaron huellas materiales, o porque están ubicados en un lugar distante, o porque se necesitan conocimientos que el juez no posee y exigen el dictamen de pruebas de peritos. En cambio muy pocas veces se encontrará un proceso sin prueba indirecta, ya que ésta queda reducida a la indiciaria.

También podemos distinguir las pruebas según su objeto, en principales y accesorias o secundarias.

Las primeras son cuando el hecho al cual se refieran forme parte del fundamento fáctico e la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable. Por ejemplo: para la interdicción por demencia, es imperativo que a la demanda se acompañe un certificado médico sobre el estado de salud del presunto interdicto y que el juez decrete un dictamen de peritos médicos sobre la situación mental del paciente. (Art. 659, numeral 1 y 3 C. de P.C); otro ocurre con la diligencia de inspección judicial que se debe practicar forzosamente en los procesos de declaración de pertenencia, como dice el Núm. 10 del art. 413 C de P.C.

Las pruebas accesorias o secundarias, son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

• SEGÚN SU FORMA: (pruebas escritas y orales)

Las primeras como su nombre lo indica, deben tener una formalidad, es así como tenemos de esta clase, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escrito, los certificados de funcionarios, los planos, los dibujos y las monografías. Encontramos en lo penal, cuando se investiga un homicidio, para establecer la muerte, se necesita la partida notarial de defunción, o certificado médico, en proceso de interdicción por demencia.

De las segundas, que son de forma verbalmente, tenemos la confesión judicial en interrogatorios de la parte, los testimonios y las peritaciones recibidas en audiencias. A pesar de que estos pueden pasar después a escritos, por cuanto el secretario o escribiente lo hace constar por en sus documentos, para anexar al proceso.

• SEGÚN SU ESTRUCTURA O NATURALEZA: (pruebas personales y reales o materiales)

En las **pruebas personales**, vemos que la estructura del medio que suministra la prueba, son personas. Ejemplos: en testimonios, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial en cuanto es una actividad del juez asesorado de testigos o peritos; y en las **reales o materiales**, se tratan de cosas, como documentos (incluyendo los planos, dibujos, fotografías, etc.) huellas o rastros y objetos de toda clase.

• SEGÚN SU FUNCIÓN: (pruebas históricas y críticas o lógicas)

La **prueba histórica** representa claramente el hecho pretérito que se trata de demostrar, es como una fotografía; este medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la

verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno.

Cuando el juez decida con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que le trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, Ejemplos: testimonios, la confesión, (pruebas personales) y el escrito, el dibujo, los planos (pruebas materiales). Ver Arts. 251, 252 y 253 C. de P.C. y 279 del C. de P.P.

Las **pruebas críticas o lógicas** carecen de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección. Ejemplos: las huellas dejadas por el acontecimiento pretérito, en forma bruta no lo representan, sino que apenas a través de un raciocinio, lo hacen aparecer como posible o aún como probable, pero no como cierto. Podríamos decir que es la prueba indiciaria, en la cual, de un hecho conocido y plenamente demostrado, se infiere la existencia del que se trata de demostrar. (Ver art. 248 y ss el C de P.C y art. 302 del C. de P.C.)

5. SEGÚN SU FINALIDAD: (Prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales).

En esta clase debemos tener en cuenta la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso podemos denominarla **prueba de cargo** y en el segundo de **descargo o contraprueba**. Ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba.

Las siguientes son las **pruebas formales** estas poseen un valor simplemente ad probationem, ósea que tienen una función exclusivamente procesal; la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso (Lo son casi todas las pruebas). Las pruebas ad solemnitatem o ad substantiam actus; (**sustancial**), tienen un valor material, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como sucede con la escritura pública para la compraventa o hipoteca de un bien inmueble o la constitución de sociedades. (ver art. 1500, 1741 y 1760 Código Civil)

6. SEGÚN SU RESULTADO: (Pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas).

En la **prueba plena**, que además de ser completa, debe presentar al juez como cierta e indudable la existencia de un hecho o de un acto jurídico, ésta ha sido conocida por la parte contra la cual se aduce, ya que por consiguiente ha podido ejercer su derecho de que controvertirla o discutirla.

En el derecho moderno no se admiten las pruebas secretas; para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho litigioso, se requiere que haya cumplida con los requisitos llamados "publicidad" y "posibilidad de contradicción" que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados.

En nuestro código de procedimiento civil se encuentra consagrado expresamente el caso de prueba plena en los arts. 264 y 279, en estos regulan el valor probatorio de los documentos privados y públicos auténticos, "Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza" y "Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos.....".

Anteriormente, el código de procedimiento penal de 1938 tenía esta clasificación en los arts. 217, 218, 228, 230 etc. Así el art. 217 expresaba: "es prueba plena o completa la reconocida por la ley como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho". Y el art. 218 agregaba: "dos o más pruebas incompletas son plena prueba y los hechos que las constituyen están probados plenamente y su coexistencia

no es posible sin el hecho que trata de probarse". Esto se debía al sistema tarifario que se tenía en esa época, actualmente existe la valoración o el sistema de la sana crítica, por esta razón han sido excluido de los actuales códigos procedimentales.

Otro ejemplo que podemos encontrar en nuestra legislación de la prueba plena, es en el inciso primero del art. 68 del código de comercio, respecto a "Libros y papeles de comercio en cuestiones mercantiles que los comerciantes debaten si es, judicial o extrajudicialmente.

Podríamos también distinguir las pruebas, según su resultado en **veraces y falsas**, si se considera que como su fin consiste en establecer la verdad, si no en dar al juez el convencimiento sobre esta, puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no; igualmente, si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, pueden hacerse distinción, en cuanto a la narración o declaración contenida en aquellos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa.

SEGÚN EL GRADO O CATEGORIA: (Pruebas Primarias o de Primer Grado y Secundarias o de Grado posterior; Principales y Supletorias)

Las **Pruebas Primarias**, son las que tienen por objeto el hecho que se pretende probar, bien sea directamente o a través de otro hecho; Y las Secundarias las que tienen por objeto otra prueba, ósea, que con estas pruebas se pretende probar otra prueba.

Ejemplos de estas son: Los Testimonios de Terceros sobre confesión extrajudicial de una parte, el microfilm de cheques bancarios, la fotocopia o la copia que establece la existencia de un documento, las declaraciones de testigos que sirven de indicios, las certificaciones del juez sobre las pruebas tomadas en un proceso destruido o perdido y las declaraciones de quienes fueron peritos y rindieron dictamen acerca del contenido de este. Por ultimo decimos que mientras sea mayor el grado de la prueba, menor es su valor de convicción.

Al hablar de **pruebas principales**, miramos el carácter de primordial que le da la ley, esta es preferida ante otras, las que solo adquieren validez faltando la prueba principal. Tal es el caso de las actas del estado civil de las personas, que son principales, en tanto que son supletorias las partidas eclesiásticas, que suplen a las principales cuando estas faltan y se acredita su inexistencia.

Entonces podemos concluir que las **pruebas supletorias**, son las que a la falta de pruebas principales, se toman como posibles para probar el hecho. No toda prueba de segundo o posterior grado es supletoria, por que esta solo tiene valor cuando se prueba la inexistencia de la principal, al paso que las primeras tienen valor siempre.

• **SEGÚN LOS SUJETOS PROPONENTES DE LA PRUEBA:** (Pruebas de Oficio y de Parte)

En esta clasificación, nuestro autor guía no profundiza. El profesor DEVIS ECHANDIA, dice Que sobra toda explicación. Pero debemos tener en cuenta que es una de las principales clases de pruebas en el derecho probatorio.

Haciendo un breve recuento del origen de la iniciativa probatoria oficial, según comentarios y estudios realizados por algunos autores, dan su génesis en la ordenanza austríaca, en donde se destaca la nueva concepción político social de la justicia y de la función del juez, a este se le confían poderes de dirección formal y material del proceso; estos ultimas un tanto discretos, ya que tenían a los menesteres del consejo y la existencia de las partes. Comenta el austríaco ESSER, El derecho probatorio no aflora ya que como masa aislada al medio del edificio del proceso, casi un enclave del derecho sustancial; más bien constituye una parte del ordenamiento de la instrucción junto a los poderes de investigación correspondientes al juez y en general a su potestad de dirección efectiva del proceso.

Hoy en día los modernos códigos prevén la prueba de oficio en el proceso civil con diferentes matices, que van desde el podrá hasta el deberá, con limitaciones diversas, en especial para ciertos medios probatorios; con exclusiones respecto del comportamiento de las partes, especialmente de la doctrina y de la jurisprudencia, ya que algunos les cierran el paso a la iniciativa cuando se trate de graves negligencias, mientras otros observan un total hermetismo. La iniciativa probatoria del juzgador en nuestro medio apareció en el código de 1971, el que, según el expositor PARRA QUIJANO, se inspiró en el estatuto austríaco y en sus postulados de la ciencia procesal moderna. De esta forma, se sustituyó el aparatoso auto para mejor proveer, incapaz de satisfacer las exigencias actuales.

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. Pero esto 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 inmejorable posición de suministrar los medios idóneos para acreditar la respectiva situación fáctica, ya que conocen mejor las peculiaridades ocurridas.

En cambio, el 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 no son privilegiadas, sino como las decretadas a instancia de parte, hasta el punto de diferir solo en cuanto al origen y en cuanto al momento en que puede acordarlas el juez, si se considera que los interesados, por lo general, se impetran en la demanda, en la contestación y en los escritos de apertura de los incidentes. De otro lado, los poderes instructores del juez abarcan tanto la primera como la segunda instancia, como veremos más adelante. Incluso a casación la corte puede decretar pruebas de oficio antes de proferir la sentencia de reemplazo. En resumen los deberes- poderes o las simples potestades de la prueba de oficio se encaminan en el proceso a las verificaciones de las cuestiones fácticas sometidas por las partes, para facilitar la decisión justa. Al mismo tiempo, convierten la fase probatoria del proceso en una comunidad de esfuerzos.

Finalidad de la prueba de oficio.

Nadie discute la importancia de la prueba, hasta el punto de que ha sido considerada como el nervio del proceso, dada la directa incidencia que tiene en la sentencia, que bien puede estar ajustada o divorciada de la realidad del litigio planteado por las partes. No en pocas ocasiones se ahogan justas pretensiones por tecnicismos, por deficiencias en la labor de reconstrucción de las facetas de hecho, por omisiones excusables o imperdonables o por el surgimiento de imprevistos, especialmente en un régimen de preclusión regido para la solicitud de pruebas, como el colombiano, situaciones que convierten el proceso en una aventura incierta, incompatible con el fin de interés público del mismo.

En un proceso civil, la prueba de oficio busca asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el descubrimiento de fraudes en detrimento de terceros y el de evitar sentencias inhibitorias y nulidades como lo indica el numeral 4 del artículo 37 del C.de P.C.

En muchas ocasiones las partes no alcanzan a acreditar los extremos fundamentales de la pretensión o excepción, por errores, descuidos, etc. Lo cual determina un fallo alejado de la justicia del litigio, en grave daño para una de las partes y contrario a la finalidad del proceso. Con la iniciativa oficiosa del juez, que en cualquier momento puede acordar pruebas para verificar los hechos del debate, se busca disminuir esta triste posibilidad, porque se colmaran las deficiencias, se salvaran errores y dificultades en la acreditación de los hechos, con repercusión inmediata en la clase de decisión final, que a la postre no será fruto exclusivo de la habilidad de uno de los litigantes o del azar.

De otro lado el proceso no se escapa también de ser escenario de las marcadas desigualdades económicas, porque no es extraño ver enfrentado al rico y al pobre. Mientras el primero puede proporcionarse la asistencia

del competente profesional, el segundo tiene que conformarse con apoderados inexpertos, sin la debida preparación, produciéndose un evidente desequilibrio. Esta disparidad se puede hacer menos determinante con la iniciativa probatoria del juez, no para ayudar al débil, como a primera vista puede creerse, sino para que al esclarecer la situación fáctica controvertida, se precipite la decisión justa, en pro del uno o del otro, que dista considerablemente de aquella sentencia determinada por la pericia de un litigante y la inexperiencia del otro. Así mismo, las pruebas de oficio facilitan el descubrimiento de maniobras fraudulentas de aquellos que acuden a la vía expedita del proceso para causarles detrimento a terceros, toda vez que una buena instrucción pondrá de presente la verdadera finalidad de las partes y obligará al juzgador a tomar las medidas pertinentes.

En consecuencia, solo bondades, beneficios a granel, le trae al proceso y a la justicia en general la acertada utilización de los poderes instructorios que se le conceden al juez.

Las críticas contra las pruebas de oficio.

Se encuentran varias críticas de un sector de la doctrina, la insatisfacción radica especialmente en una errónea concepción del sistema dispositivo y en ciertas inquietudes respecto de la imparcialidad del juez. Entre algunos descontentos podemos citar a GIMENEZ CONDE, CLARIA OLMEDO, Y BECERRA BAUTISTA.

La corte ha tenido que pronunciarse enérgicamente para que los juzgadores de instancia despierten de ese letargo nefasto. Podemos clasificar las objeciones en tres grupos:

- Descansa en que si el objeto del proceso es privado y, por ende, disponible, son las partes las encargadas de manejar las pruebas a su entero talante, sin intromisiones extrañas.
- Consiste en que se altera la debida equidistancia de las partes en el proceso, por que una de ellas resulta favorecida y la otra perjudicada con la prueba decretada oficiosamente.
- Se basa en que hay incompatibilidad sicología entre accionar y juzgar lo que determina que resulte comprometida la imparcialidad del juzgador.

En el mismo orden las enunciaremos:

La opinión relativa a la naturaleza del objeto litigado, nos parece que envuelve un retroceso hacia la concepción privatista del proceso, proscrita desde hace mucho tiempo. Sabiendo, si los titulares de esas relaciones privadas son libres de acudir al proceso, no ocurre lo mismo si deciden embarcarse en el mismo, por que ya se encuentran sujetos a las preceptivas que el Estado ha prescrito para brindar la tutela. De lo contrario serían las mismas partes las que señalarían además las reglas de juego, como si al Estado no le interesara en absoluto la suerte de los procesos y fuera inexistente el concepto de soberanía implícito en la función. Por lo que las pruebas no pertenecen al titular del derecho, ni mucho menos al sistema dispositivo material, porque su carácter es publico y corresponde a la funcionalidad del proceso.

Del segundo punto, lo del perjuicio y beneficio de las partes con la prueba de oficio, no se compadece con la naturaleza y el fin del proceso ni mucho menos con el alcance de los poderes probatorios del juez. , Quien se mueve, única y exclusivamente, dentro del marco fáctico que las mismas partes han demarcado en los escritos introductorios del proceso. No se entiende como el solo esclarecimiento y la misma relación puesta en conocimiento de la jurisdicción, pueda irrogarle daño a una parte, ante el interés publico del proceso, pues ese detrimento solo obedecerá a la falta de fundamentos sustanciales de la respectiva pretensión o excepción, que dista de la causación de un daño con la decisión edificada sobre un diáfano soporte fáctico.

En esta última crítica a nuestro juicio, más espejismo que realidad. Sin necesidad de recurrir a esa escisión de la imparcialidad objetiva y subjetiva que expone SENTIS MELENDO y que parece acoger MORALES MOLINA, que juzgamos insatisfactoria, no entendemos como al contribuir el juez en la verificación de los hechos que las mismas partes esbozaron, puedan surgir la imparcialidad, ni mucho menos esa incompatibilidad sicología entre accionar y juzgar, máxime cuando solo se puede juzgar con acierto aquello

que se conoce, que no se puede discutir razonablemente. Tenemos la fundada convicción de que esta crítica obedece a un vetusto prejuicio, carente de todo contenido.

Nuestro código de procedimiento civil estatuye las pruebas de oficio en su artículo 180 y 181.

La segunda clase, **pruebas a petición de parte**, tiene la carga de probar los hechos que afirman en un proceso, es obvio que tengan el derecho probatorio de pedir las pruebas tendientes a demostrarlas. Ese derecho esta sujeto a que se ejercite dentro de las oportunidades y con las formalidades que al efecto establece la ley, las cuales, tienden a que la contraparte pueda conocer las pruebas y ejercer su facultad de controvertirlas. En nuestro C.de P.C. en su artículo 183, estatuye cuando y cómo deben solicitarse, practicarse e incorporarse las pruebas en un proceso, para que puedan ser apreciadas por el juez. (Ver arts. 75 num.10; 92. num 4 y 127.num 1.del C.de P.C.)

• **SEGÚN LA OPORTUNIDAD O EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE:** (En proceso y extraproceso; preconstituidas y causales; judiciales y extrajudiciales)

Se entiende por **pruebas en procesos** las que se practican, aducen y tienden a demostrar los hechos litigiosos en un proceso. Y las **pruebas extraproceso** las que tienen origen fuera del proceso, como declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria, documento público y privado en que consten actos no procesales. También se le conocen con el nombre de pruebas anticipadas. (Ver art. 294 del C. de P.C.).

Unas y otras, en cuanto se hayan solicitado, decretado y practicado con las formalidades legales y además cuando la hayan sido con citación e intervención de la parte contra la cual se van a aducir, pueden tener pleno valor demostrativo. La prueba que se ha practicado sin citación de la presunta contraparte, como ocurre con la de testigos a que se refiere el artículo 199 del C.de P.C. será apenas sumaria, salvo que se haya ratificado según el artículo 229 del mismo. Tratándose de una inspección judicial con la intervención de perito, practicada en las mismas condiciones, el dictamen de estos solo tendrá el carácter de indicio, al tenor del artículo 300 del mismo.

No pueden ser plenas ni los testimonios, ni el dictamen, por faltarles el requisito de la posibilidad de la contradicción.

Por otro lado, **las pruebas son preconstituidas o causales**, según el destino para que sean creadas: Si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso. Las preconstitutivas si tienen la intención de acreditar en el futuro un hecho, estas llevan la intención preconstituyente o jurídicamente dispositiva y probatoria. Su denominación la dio BENTHAM, quien también las llamo por documento .

Son causales las que se producen en el proceso, al que el mismo autor las denominó por deposición.

Las pruebas judiciales, son aquellas que se han producido ante el juez en ejercicio de sus funciones, y cumpliendo con el principio de la inmediación. En cambio, la **prueba extrajudicial** no ha tenido ocurrencia ante el juez, la prueba es obtenida fuera del proceso y sin la intervención de dicho funcionario, esta es precaria y debe acreditarse o mostrarse dentro de la actuación judicial.

Esta clasificación es propia del derecho procesal civil donde existe la figura de las pruebas anticipadas. En el proceso penal tiene similitud con estas, las pruebas practicadas por la policía judicial en la investigación previa, las cuales, se pueden repetir dentro del proceso. Las pruebas validas dentro de la investigación preliminar son las que el fiscal o la policía judicial realiza bajo la dirección del juez es una clase importante con lo relacionado con la confesión de parte, que trae el art.194 del C.de P. C. la confesión extrajudicial de suyo no tiene el mismo valor probatorio, a menos que con otros medios se encuentre la llamada por el doctor ROCHA prueba de la prueba, ósea la manera de acreditar en forma completa a la confesión extrajudicial que

se hizo.

Por último cabe resaltar de esta clase que la prueba para tener pleno valor debe satisfacer el principio de inmediación judicial aun en el caso de que se recurra a la comisión. Es decir, que no se puede comisionar para la practica de pruebas a autoridades distintas a las judiciales, por que aquellas serían nulas por incompetencia del funcionario y violatorias del artículo 116 de la Constitución nacional.

- **SEGÚN SU CONTRADICCIÓN:** (sumarias y controvertidas)

La **prueba sumaria**, con independencia del poder demostrativo que pueda tener, es aquella que no ha sido conocida por la parte contra la cual se presenta, y que por tanto no ha tenido oportunidad de controvertir. Esta no se relaciona con su poco poder demostrativo, ya que no se trata de una prueba incompleta, pues aquella tiene que demostrar plenamente el hecho, solo que le falta ser contradicha. En principio, esta prueba carece de valor procesal, sin embargo, excepcionalmente el legislador les otorga méritos a pruebas que no han sido tomadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de autoridad procesal para discutir las.

Las pruebas no controvertidas o sumarias no pueden servir de fundamento a las providencias de fondo que dicte el funcionario judicial, puesto que por disposición constitucional (art.291), en un proceso las pruebas deben ser controvertidas.

Por tanto si estas no han sido debidamente controvertidas, por ejemplo en el proceso penal, no se podrá dictar medida de aseguramiento, ni resolución de acusación ni sentencia condenatoria, ya que se estaría actuando en forma contraria al derecho de defensa y el debido proceso, esto determina que estas pruebas no tengan ninguna fuerza probatoria.

Algunos ejemplos son: los testimonios que se reciben fuera de audiencia para fines procesales y extraprocesales (antiguamente denominados declaraciones extrajuicio), de que trata el art.299 del C.de P.C., y los documentos privados que no estén amparados por presunción de autenticidad, cuando además de la firma de su otorgante han sido suscritos por dos testigos. La firma de estos hace parecer como probable que el documento sea verdadero, y de ahí que en ciertos casos la ley permita, que se produzcan dichos efectos probatorios buscados de una manera provisionalmente, como para la admisión de una demanda de lanzamiento de arrendamiento (art.434, num 1 y 279 del C.de P.C.) y para decretar embargo y secuestro de bienes del deudor, en un proceso de ejecución, antes de haberse librado el mandamiento ejecutivo (ver art.489 y 513, num 13 del mismo).

En conclusión, toda sentencia judicial debe apoyarse en plenas pruebas, esto es en aquellas que legalmente pueden producir en el juez como tal, convicción jurídica de la verdad del supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas persigue, como lo dispone el art.177 del C.de P.C., o en el campo penal de la infracción por la cual se llama a juicio y la de que el procesado es responsable de ella. (Ver art.186., Cde P.P.)

11. SEGÚN SU LICITUD E ILICITUD: (pruebas lícitas e ilícitas)

La clasificación atiende a diferentes factores entre los cuales los más importantes la licitud, controversial, fuente y origen.

La prueba lícita e ilícita, dando razón al hecho de que la prueba deba ceñirse a la ley para que sea eficaz. Comenta el doctor JESUS IGNACIO GARCIA, en consideración al respecto de los derechos humanos que se reafirma en estos el principio de legalidad de la prueba.

Ahora si bien sabemos que la incorporación de las pruebas debe regirse por la moral y el respeto a la persona

humana, con esta apreciación se reitera lo importante que los derechos humanos son para el contexto constitucional. Estas serie de acotaciones conllevan a analizar el carácter de ilicitud que puedan tener algunos medios probatorios. Entre otros tenemos los testimonios o las confesiones obtenidas mediante el suministro de drogas a los sujetos, el empleo de las pruebas electrónicas por medio de grabaciones, las pruebas obtenidas mediante coacción e irrespetando la moral, las buenas costumbres y la dignidad humana.

Otro de los aspectos que de forma material perfeccionan el carácter ilícito, es el obtener pruebas por medios como el narcoanálisis, escopolamina, pentotal, y el hipnotismo. Medios por los cuales el sujeto perturba y desarticula su conciencia fisiológica o química hasta el punto que sea tan mortífera y aniquiladora esa acción dirigida contra los principios fundamentales del ser humano.

La practica y obtención de las pruebas por esos medios son atentatorios contra derechos tan importantes como el art.16 y 34 de la carta magna, y que se reafirma la ilicitud de este tipo de prueba cuando observamos lo dispuesto en el art.335 del C.P. Y demás que hacen alusión a la preservación de la integridad humana.

La prueba debe ser acorde con la moral y las buenas costumbres, por esta razón cuando la obtención de esta sea violadora de estos argumentos validos, debe ser rechazada por el funcionario judicial o practicada pero no sometida a su valoración.

En forma aceptada la aplicación del principio de legalidad o licitud de la prueba y sus consecuencias van íntimamente relacionadas con el debido proceso, garantía plena en el art.29 de la C.N. la ilicitud de la prueba da razón a la nulidad de la misma, tanto por lo dispuesto en el art.29 de la C.N. como por lo normado en el art.304. ,num.2 del C.de P.P. Dicha nulidad no amerita ser declarada sino que opere el pleno derecho. El funcionario no entra a considerar las pruebas ilícitas o ilegales y por ende tampoco tendrán valoración alguna.

En conceptualizaciones hechas por algunos tratadistas, consideran medios o métodos como el uso de los detectores de mentiras, los test psicológicos y los exámenes sicotecnicos o psiquiátricos como validos. En materia de otras consideraciones es el estudio del valor probatorio de esos procedimientos, de los cuales depende su validez científica, hasta ahora en estos métodos sé esta en vía de experimentación y su valor probatorio es discutible.

En la mayoría de las veces la ilicitud de las pruebas no es causa de nulidad. Generalmente el único efecto jurídico procesal de su ilicitud consiste en la inadmisibilidad o la ineficacia de la prueba, si por error fue practicada; tal es el caso de la prueba tomada a pesar de existir prohibición legal, pero sin vicios de procedimiento, sin embargo, cuando la ilicitud consiste en el empleo de la violación física, moral o sicología para la obtención de la prueba, se produce su nulidad inmediata.

- **SEGÚN SU UTILIDAD:** (pruebas pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles)

Esta es una clasificación muy importante, puesto que nuestro código de procedimiento civil, ordena al juez rechazar *inlimine* las pruebas notoriamente impertinentes, y considera como tal las que no se ciñen al asunto materia del proceso. (Ver art. 178.idibem). En todo proceso el demandante tiene la carga de demostrar plenamente, si desea tener éxito en sus pretensiones, los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art.177.). Es decir los hechos en que apoya sus peticiones, los cuales constituyen el llamado *thema probandum* del proceso. Las afirmaciones de los litigantes son las que confirman el *thema probandum* del proceso, por tanto, solo serán pertinentes los medios de convicción que se aduzcan para demostrarla.

A diferencia, las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, serán **impertinentes**, y si la impertinencia es notoria, de bulto, ósea que se presenta a la mente del juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan. Si la impertinencia de la prueba fuera apenas dudosa, el juez está en el deber de decretarlas y practicarlas, pues en

todo caso, al dictar sentencia, que es la verdadera oportunidad de calificar a fondo las pruebas aducidas al proceso, si las considera impertinentes podrá desestimarlas. La calificación del juez es muy delicada y compromete su responsabilidad, por que si se equivoca al hacerla, y debido a ello rechaza una prueba trascendental para la decisión del litigio puede causarle grave perjuicio a la parte que la pido. Por tal razón el rechazo de la prueba debe hacerse cuando es notoria (ver art.53.C de P.de T.,178 C de P.C.,221 del C.de P.P.).

Las otras, las **pruebas posibles** son todas las que físicamente pueden practicarse e **imposibles** las que no pueden ser practicadas en el caso concreto, aun cuando estén autorizadas.

13. SEGÚN SUS RELACIONES CON OTRAS PRUEBAS: (pruebas simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuesta)

Se entiende por **prueba simple**, cuando tiene una existencia autónoma para llevarle al juez por si sola la convicción sobre el hecho por demostrar, como sucede con la escritura publica respecto a la comparencia de las partes y lo manifestado por éstas. Ejemplo: la inspección judicial sobre el hecho mismo, la confesión en materias civiles cuando no existe norma legal que la excluya y reúna los otros requisitos para su validez y eficacia.

A diferencia, la prueba es **compuesta o compleja**, cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Ejemplos: el testimonio único cuando no convenza al juez o un indicio necesario, complementados con otras pruebas.

Las pruebas complejas se subdividen en **concurrentes y contrapuestas**. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; y las contrapuestas se presentan cuando varios medios están en contra posición, porque sirven para una conclusión. En ambos casos el convencimiento del juez es el resultado del estudio de conjunto de los diversos medios. (ver art. 187 C. de P. C)

14. SEGÚN LA FORMA COMO OBRA EN EL PROCESO: (prueba trasladada o prestada y originaria o independiente)

La **prueba trasladada**, es la que se lleva a un proceso tomándola de otro simultaneo o anterior. El art. 185 del C. de P.C, estatuye: "las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia autentica, y serán apreciables sin mas formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubiera practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella". Esta norma nos da a entender que cuando se traslada una prueba de un proceso anterior a otro, si la persona contra la cual se aduce fue parte en aquel y con su citación y audiencia se practicó o incorporo al proceso, como se cumplió con el derecho de contradicción, se puede apreciar sin mas formalidades.

Para el traslado de la prueba se requiere reunir los siguientes requisitos:

- Que en el primer proceso se hayan practicado validamente.
- Que el traslado al segundo proceso sea pedido y solicitado en tiempo oportuno.
- Sea expedida en copia autentica.
- Que en el proceso originario hayan sido practicadas a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

El art. 255 del C. de P.P, dice: las pruebas practicadas validamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país podían trasladarse a otra en copia autentica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código. Si se hubieran producido en otro idioma, las copias deberán ser vertidas al castellano por un traductor oficial.

La **prueba prestada**, como la denomina BENTHAM, en ningún modo obliga al juez que conoce del segundo proceso, a darle la valoración que le dio el juez que Conoció el proceso inicial. El juez por lo tanto, conserva la facultad de apreciarla, valorarla y darle el mérito probatorio que en su juicio merezca.

La **prueba originaria o independiente**, denominada por BENTHAM, es la que se practica y se hace valer en el mismo proceso, que es la regla general.

CONCLUSION

- Existe una clasificación muy diversa de las pruebas, ajustadas al criterio de cada autor consultado sin embargo aunque se le de denominaciones diferentes coinciden en su esencia y contenido.
- Aunque se den muchas críticas a las pruebas decretada de oficio, es innegable su relevancia dentro de un proceso, sobre todo para no dejar al arbitrio de las partes, lo que puede ser fundamental para el esclarecimiento de un hecho.
- La clasificación de las pruebas son importante en la medida en que determina el grado de importancia, la naturaleza, características etc. apreciaciones éstas que son indispensable para la valoración que les de el juzgador.

BIBLIOGRAFIA

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho probatorio, pags 165–178.

SAMPER ESGUERRA, José. Apuntes de derecho probatorio, pags 14–39.

AZULA CAMACHO. Manual de derecho probatorio, pags 98 y ss, Ed Temis, 1998.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio, pags 98–102.

RODRIGUEZ, Gustavo y María. Libro de derecho probatorio, pags 43 y ss.

GOMEZ BLANCO, Luis José. Libro, sistema dispositivo y prueba de oficio, pags 95–110.

VALENCIA GARCIA, Ignacio Jesús. libro, las pruebas en proceso penal. 1ª Edición.

BENTHAM, Jeremias. Tratados de las pruebas, pags 35, I, París, 1825.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, sentencias de 22 de enero/1974, pon. Zuluaga Giraldo Germán, Bogotá. ley económica.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencias 24 de sept./1985, magis. pon. Dr. Hernando Tapias Rocha; 7 de feb./ 1984 y 7 de oct./1984 entre otras.

ENCIPLOPEDIA, Microsoft (R) 98. (C) 1993–1997 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

CÓDIGOS, de procedimiento Civil, Penal, Laboral. Código Civil, de Comercio y La Constitución Nacional.

EMAIL : FRANSO _ ROMERO @ LATINMAIL.COM

RODRIGUEZ, Humberto Gustavo y María. Derecho Probatorio Pág. 43

SAMPER, Esguerra José. Apuntes de Derecho Probatorio. Pág. 24

SAMPER, Ob. Cit. Pág. 25

Devis, Echandia Hernando. Compendio de Derecho Probatorio. Pág. 165

DEVIS, Ob. Cit. Pág. 165

DEVIS. Ob. Cit. Pág. 167

SAMPER. Ob. Cit. Pág. 29

DEVIS, Ob. Cit. Pág. 169

SAMPER. Ob. Cit. Pág. 25

RODRIGUEZ. Ob. Cit. Pág. 44

SAMPER. Ob. Cit. Pág. 25

DEVIS. Ob. Cit. Pág. 168

DEVIS. Ob. Cit. Pág. 170

GÓMEZ, Blanco Luis José. Sistemas dispositivos y Prueba de Oficio. Pág. 99–100

SENTENCIA DEL 22 DE ENERO DE 1974. Mag. Pon. Germán Giraldo Zuluaga

DEVIS. Ob. Cit. Pág. 170

SAMPER. Ob. Cit. Pág. 33

VALENCIA, García Ignacio Jesús. Las Pruebas en el Derecho Penal.

DEVIS. Ob. Cit. Pág. 172

SAMPER. Ob. Cit. Pág. 26

AZULA, Camacho. Manual de derecho Probatorio. Pág. 98

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas. Pág. 35