

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Sección a cargo de
César Gómez Mejía

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE PRUEBAS. LA INSPECCION OCULAR Y SU CONTRADICCION.

"Nuestro derecho procesal consagra dos principios fundamentales en materia de pruebas, para que las que se aduzcan en el juicio sirvan al juez de instrumentos idóneos de información: la publicidad, y la contradicción; la primera según el tratadista Antonio Rocha, "no consiste en hacer conocida la prueba ante todo el mundo, erga omnes, sino ante el adversario, y por ante el juez; eso se cumple por medio de la notificación del auto relativo a la prueba presentada o pedida"; la segunda consiste esencialmente en que la persona o personas contra quienes se ha aducido o pedido una prueba en juicio, tengan amplia y clara oportunidad legal de discutirla, de controvertirla, o de contraprobar respecto de los hechos a que ella se refiere. Ciertamente el principio de la contradicción en muchas ocasiones puede implicar sólo una posibilidad más que una realidad, en el sentido de que las partes tengan, por la actuación del juez, expedita dentro de los términos legales la oportunidad que les brinda la ley para discutir una prueba, aunque a la postre no quieran hacer uso de esta prerrogativa. . .

"Y estos principios son comunes a todas las pruebas que la ley considera como admisibles en cada juicio, variando solo la oportunidad de la contradicción en cuanto a la naturaleza de cada una de ellas. Sabido es que la inspección ocular, que tiene por objeto el examen y reconocimiento de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, busca procurar al juzgador un juicio más acertado y por ésto los artículos 725 y 728 del C. J. disponen, el primero, que el auto que la decreta debe ser claro en cuanto al juicio, sitio y objeto de la misma, a la que además del personal del juzgado pueden concurrir - y deben hacerlo - los peritos o testigos y las partes o sus apoderados o voceros, y el segundo, que durante élla el juez puede, a petición de parte, o de oficio, ampliar los puntos sobre que debe versar la diligencia, es decir, el dictamen, si se trata de un juicio de expertos, o los hechos o cosas o documentos que se trate de examinar, si la diligencia no busca un dictamen pericial. Y es aquí donde está precisamente uno de los aspectos de la contradicción de la prueba como método de la defensa de las partes, pues en el momento de su práctica, y por virtud de la autorización legal pueden hacer extensiva la diligencia a hechos, documentos, o puntos no contemplados primitivamente pero que se juzgan necesarios para el interés en litigio. De donde se infiere que la

negativa a una parte reconocida de intervenir en la práctica de la prueba, sin razones legales, despoja dicha prueba de uno de los elementos fundamentales para su validez y le impide desempeñar dentro del juicio el papel ilustrativo a que normalmente está destinada. Cuando el artículo 730 del C. J. dice que "El acta de inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez" se está refiriendo, como es obvio, a una prueba decretada y practicada con la plenitud de los requisitos legales y, respecto de la cual, las partes hayan tenido plena oportunidad para intervenir, contradecir, y defenderse. Por eso, el Consejo no acoge el criterio del señor Fiscal y, por el contrario, estima, que aún tratándose del mero examen de libros y documentos, la participación del impugnador, reiteradamente pedida por él, era fundamental para determinar la validez de la diligencia. . . Y como éste (el juez comisionado), sin razón valedera, desatendió la orden del Consejo y privó de intervención al impugnador, es preciso concluir que la prueba así practicada careció del elemento de contradicción fundamental para su validez, y de consiguiente no es idónea para demostrar ninguno de los hechos a que élla se refiere. Por tal razón, al examinar los hechos del juicio, no se tendrá en cuenta la mencionada diligencia de inspección ocular". (Juicio Electoral - Sentencia - Sala Plena -, nov. 7 de 1960. Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry. Libro Copiador, Tomo 87, Fls. 132, ss.)

NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE INSCRIPCION, Y PRUEBA DE LA MISMA.

"Dos aspectos para decidir tiene este punto, a saber, el de la naturaleza jurídica del acto de inscripción, y el de la prueba de la misma. Cuanto a lo primero es necesario decir que la inscripción de una lista para fines electorales, es un acto oficial y público, pero en modo alguno un acto solemne. En efecto, en derecho el acto solemne es aquel en que la forma exigida por la ley para llevarlo a cabo es parte esencial de su existencia jurídica, debiendo ser esa forma o modalidad la que precisa y exclusivamente sirve para demostrar su existencia. En el caso que nos ocupa, la ley no ha revestido la inscripción de dicha categoría, pues la circunstancia de que tenga que verificarse ante el Alcalde y de que ante él deba presentarse el juramento de pertenecer a una determinada agrupación política no significa que se trate de formalidades substanciales sin las cuales el acto desaparezca de la vida jurídica. Que ésto es así lo demuestra claramente el artículo 5º de la Ley 187 de 1936, según cuyos términos: "El alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediatamente certificado de tal hecho a los interesados y a quienes lo exijan en

cualquier tiempo". Cabe preguntar entonces qué finalidad puede tener este certificado distinta de la de acreditar ante autoridades y ante terceros el hecho mismo de la inscripción. Porque si en realidad se tratara, como lo sostiene el demandante, de un acto solemne, la única prueba idónea sería el acta de inscripción y juramento, y ninguna otra podría ser admitida por autoridad o persona alguna para tener por cierto el hecho; pero si, una disposición legal, la que acaba de citarse, manda a los alcaldes expedir en cualquier tiempo un certificado en que conste la inscripción, ésto quiere decir que ya no existe la modalidad de la prueba única y excluyente, sino que hay otra de carácter distinto, que sirve para los mismos fines. Y se está, por consiguiente, en presencia de un acto formal, con formas que pueden ser acreditadas idóneamente por pruebas diferentes del acta que registró su ocurrencia. Por otra parte inscribir la inscripción de una lista electoral en acto solemne, y el acto que la registra en prueba **ad substantiam actus**, es no solo desvirtuar el espíritu de la legislación electoral en este aspecto, sino razón que implicaría entregar la validez de las elecciones a la ocurrencia de hechos que, como la sustracción o el desaparecimiento, podrían llevarse a cabo posteriormente por personas inescrupulosas con el sólo propósito de provocar determinadas finalidades electorales. Estima el Consejo que precisamente para evitar estas consecuencias es por lo que la Ley de 1.936 autoriza a los alcaldes para certificar sobre la inscripción, autorización que se debe entender extendida a quienes adquieran el certificado, para demostrar con él satisfactoriamente el hecho". (Juicio Electoral - Sentencia noviembre 7 de 1.960 - Sala Plena - Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry -, Libro Copiador, Tomo 87, p. 134).

EL HECHO DE QUE LOS JURADOS NO HAYAN FIRMADO EL REGISTRO DE SUFRAGANTES NO ACARREA LA NULIDAD DE LA VOTACION.

Finalmente, es cierto que el artículo 2º del Decreto 3325 de 1959 dispone que los miembros de la mesa deben firmar el registro de sufragantes; y el no hacerlo significa por parte de los jurados una desobediencia a tal mandato; pero ello no acarrea la nulidad de la votación, entre otras razones, además de la ya advertida sobre el carácter taxativo de las causales, porque no resultaría lógico ni justo anular la manifestación de la voluntad de los electores por el simple hecho de que los jurados dejaron de firmar aquella lista, lista que es apenas uno de los elementos que sirven para llevar a cabo el escrutinio que, en el caso de autos se verificó sin que se

observara disparidad con el registro de votantes. (- Juicio Electoral - Sentencia - Sala Plena -, noviembre 9 de 1.960. Consejo Ponente: Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Libro Copiador, Tomo 87, p. 230).
