

COLOMBIA
LA PRUEBA ENTRE LA ORALIDAD Y LA ESCRITURA

JAIRO PARRA QUIJANO

Presidente. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

I. PRIMERA PREGUNTA: ¿EN MATERIA PROCESAL CIVIL LAS PRUEBAS SE PRACTICAN EN AUDIENCIA CON LA PRESENCIA DEL JUEZ?

Se puede afirmar que en Colombia las llamadas pruebas personales se practican en audiencia, es decir, el testimonio, el interrogatorio de parte, la prueba pericial, solo en los procesos verbales de mayor y menor cuantía y en el proceso verbal sumario, se practican en audiencia y en el evento que haya objeción al dictamen y se nombre un nuevo perito, también debe rendir su dictamen en audiencia, para los procesos ordinarios y se lo abreviado rinde por escrito.

II. SEGUNDA PREGUNTA: ¿HA SIDO ÚTIL O NO QUE LAS PRUEBAS LLAMADAS PERSONALES SE RECIBAN EN AUDIENCIA?

En principio se puede afirmar que sí, pero eso depende de la preparación y predisposición del juez, la percepción del juez cuando participa en la producción de la prueba debe estar “bajo el yugo de la atención”. La importancia de la atención en la forma que la concebimos, es convencernos que el pensamiento debe estar en acto, por cuanto que si lo concebimos como simple registro consideramos el pensamiento en actitud pasiva, es decir, como una situación (desperdicio de energía), en cambio, si concebimos la percepción (el pensamiento), como acto (empleo de energía), es decir, en actitud dinámica, trabajando y captando todo lo que los medios probatorios aportan, estaremos seguros que la memoria trabajando bajo la guía de la imaginación y con la regencia de la razón, le permitirá al juez sedimentar lo que ha retenido e ir haciendo armonizaciones y críticas a medida que se produce uno y otro medio probatorio de una y otra parte; de tal manera, que la valoración será un acto madurado, sopesado, hecho con tiempo y no repentino.

Así pues, cuando se hace en la forma señalada la valoración, la crítica de la prueba será un resultado que se logra con mayor facilidad y con mayores posibilidades de acierto, distinto a si la valoración la hiciera un juez que no estuvo presente (a través de actas), o que a pesar de estarlo no tuvo su percepción como ya se dijo, bajo el yugo de la atención (confiado en las actas o en las grabaciones). La valoración debe ser un fruto madurado a lo largo de la producción de la prueba (por ejemplo: el juez retiene las contradicciones en que incurrió el testigo). El juez hace anticipaciones de valoración que retiene en su memoria con cada medio de prueba y los va relacionado con los que se vayan practicando y así sucesivamente, hasta lograr la totalidad y la valoración surge sin realizar proezas o actos heroicos. He aquí La verdadera importancia de la intermediación.¹

Pero se debe tener mucha claridad como lo ha escrito Lacoviello: “La Oralidad Intermediación es una técnica de formación de las pruebas, no un método para el

¹ PARRA QUIJANO, J. *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá. 2006. p. 719.

convencimiento del juez”.² El juez con el viático de la racionalidad debe captar lo que se narra, pensando que después debe justificar el valor que le asigne a cada prueba y emprender un estudio en conjunto de todos los medios probatorios³.

Estrechamente relacionado con la inmediación se encuentra la concentración⁴.

Esta supone que en una sola audiencia se practiquen todas las pruebas o en audiencias inmediatamente seguidas y que sean muy próximas al pronunciamiento de la sentencia.

Esto último es axial, no se logra nada si se practican las pruebas y después de mucho tiempo se profiere el fallo. Ya lo decía Chiovenda:⁵ “... puesto que cuanto más próximas a la decisión del juez son las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión adquirida por este se borre y que la memoria lo engañe; y tanto más fácil resulta mantener la identidad del juez, que en cambio en un largo período puede fácilmente cambiar, por traslado, defunción, enfermedad, ascenso, retiro”.⁶

² Cita tomada de Perfecto Andrés Ibáñez. *Sobre el Valor de la Inmediación (Una aproximación crítica)*.

LACOVIELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazioni*, Guiffré, Milano, 1997, p. 151.

³ Quizá más que en cualquier otro proceso, en la participación de la práctica de las pruebas, el juez debe entender que no es por contacto o por proximidad que logrará después valorar la prueba, porque esa misión no la cumple la Inmediación, sino el estudio racional de los medios de prueba. Valga la siguiente cita: “Platón al comienzo del Banquete, cuando uno de los asistentes a la reunión (Agatón), desea hacerse cerca de Sócrates, creyendo que la proximidad le puede ayudar a entender las cosas de que habla, hace decir a Sócrates lo siguiente: Ojala Agatón que la sabiduría fuese una cosa que pudiese pasar de un espíritu a otro, cuando dos hombres están en contacto, como corre el agua por medio de una mecha de lana, de una copa llena a una vacía”.

⁴ Cuando su número, naturaleza o complejidad lo hagan necesario, el juez señalará de una vez fechas continuas inmediatas para las audiencias y diligencias que deban practicarse con el fin de que haya mayor concentración de ellas. En los casos indicados cada audiencia o diligencia tendrá una duración mínima de tres horas, salvo que antes se agote el objeto de la misma.

“Cuando no sea posible concluir la diligencia o audiencia el mismo día de su iniciación, el juez deberá antes de cerrar la audiencia señalar la fecha más próxima para continuarla”. (Artículo 110 del Código de Procedimiento Civil Colombiano).

⁵ CHIOVENDA, J. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Traducción Española de la Tercera Edición Italiana. Tomo II, Instituto Editorial Reus. Pág. 143-160.

⁶ En el Teeteto o de la ciencia, dice PLATÓN: “Sócrates afirmaremos naturalmente que este es un don de la madre de las musas, Mnemosyne, ya que para esto cuando deseamos recordar de todo lo que hemos visto, escuchado o pensado, viene a modelarse en nosotros, como señal de anillo que imprimiésemos en nuestro ser, en esa cera que ofrecemos a las sensaciones y a los pensamientos. Lo que se imprima en nosotros, eso sí podrá ser recordado y conocido mientras persista su imagen; en cambio, lo que se borre o no logre una buena impresión, eso será olvidado y ya desconocido en adelante”.

FREUD introduce la metáfora del “Block Maravilloso” y concibe la memoria en actividad trabajando, sobre todo cuando dice: “En tanto que el sistema se mantiene investido de energía psíquica recibe las percepciones acompañadas de conciencia y transmite el

En el caso de Colombia no resulta eficaz que las pruebas personales como ya ha quedado consignado se practiquen en audiencia, si la sentencia se profiere mucho tiempo después, como sucede en Colombia, el juez no recordará como dice Platón “desde su propio interior y de por sí”, sino que tendrá que recurrir a las grabaciones y a las actas, y como consecuencia, la Inmediación quedó convertida en un simple ritualismo sin ninguna utilidad.

III. TERCERA PREGUNTA: ¿ES ACONSEJABLE ESA MIXTURA DE RECEPCIONAR UNAS PRUEBAS EN AUDIENCIA Y OTRAS NO, TENIENDO EN CUENTA LA DURACIÓN DEL PROCESO?

Consideramos que no, no solamente por las razones ya explicadas, sino además, porque la audiencia para practicar las pruebas que lo deben ser por ese método pierde prestigio y el funcionario tendrá desgano, porque sabe que mucho tiempo después tendrá que razonarla y prefiere inclusive que los subalternos sean quienes reciban las pruebas, porque le hacen perder tiempo. Se debe afirmar o hay audiencia concentrada para realizar todos los actos de prueba e inmediatamente los alegatos y la sentencia, o es preferible mantener el sistema escrito.

IV. CUARTA: ¿DEBE O NO PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN AUDIENCIA?

Creemos que por regla general sí. La prueba pericial es uno de los grandes problemas que tiene Colombia en materia civil y sostenemos que en todo nuestro continente. El perito es designado por el juez de una lista elaborada previamente. Con el sistema escrito nunca el juez se entera si realmente los peritos saben o no saben la materia sobre la cual rinden el dictamen. Esto en los procesos ordinarios de mayor o menor cuantía, en los abreviados. El procedimiento que se tiene establecido es el siguiente: el dictamen se rinde por escrito. Del escrito se corre traslado a la otra parte por el término de tres días. Dentro de ese término se puede solicitar que el dictamen se complemente o aclare, u objetarlo por error grave. Dentro del trámite de la objeción se puede solicitar que se practique un nuevo dictamen pericial. Con este trámite nunca el juez tiene Inmediación con los peritos, se queda realmente sin saber si ellos saben o no, si fue que otra persona les hizo el dictamen, etc.

Este es realmente un problema grave, para solucionarlo sea que los peritos sean designados por el juzgador (el juez) o que sean peritos de parte, es practicarla en audiencia y si hay objeción se resuelva igualmente en ella. Con este método el juez se enterará si efectivamente los peritos saben o no saben y además, podrá tener en cuenta para valorarla: ¿Cuál fue el método que se empleo? ¿Por qué ese método y no otro? ¿Qué clase de ayudas se utilizaron para tal efecto? ¿Cómo respondió el perito: con seguridad o con dudas?, porque esto le indicará o que el método que empleo el perito no arroja resultados seguros o que él no sabe bien la materia. Se puede saber si lo conceptualizado por el perito tiene probabilidades de certeza o simplemente es una posibilidad, etc.

estimulo a los sistemas anémicos inconscientes. Pero cuando la carga de energía psíquica es retraída de él, se apaga la conciencia y cesa la función del sistema”.