

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 28 (sesión de 28 de abril de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 28 de abril de 2004, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENDIENTES SOBRE “RÉGIMEN PROBATORIO”.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ Y MARCEL SILVA ROMERO. Estuvieron presentes, además, los Doctores CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS y MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS. Se excusaron los Doctores HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

Instala la Sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Doctor Jairo Parra Quijano y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

El secretario comenta que en la reunión anterior la comisión sugirió algunas modificaciones a las disposiciones estudiadas, las cuales fueron tenidas en cuenta. Da lectura al artículo propuesto sobre la carga de la prueba, cuyo texto se transcribe en seguida:

Artículo —Carga de la prueba. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, el juez podrá requerirla para que los demuestre.*

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Interviene el Dr. Álvarez para manifestar que la teoría de las cargas dinámicas de la prueba es un tema que ha venido trabajando el Consejo de Estado pero es muy delicado Y debe precisarse en qué momento el juez debe invertir la carga de la prueba sin llegar a quebrantar el derecho de contradicción y el debido proceso.

El Presidente señala que a propósito de la responsabilidad médica el Consejo de Estado ha sostenido que se presume la falla del servicio y posteriormente se debe analizar si existió nexo causal del daño.

El Dr. Álvarez indica que la ley 472 de 1998 consagra un evento de carga dinámica de las pruebas y señala que la inversión de la carga de la prueba se dispone en el auto de pruebas. Sugiere precisar las razones para calificar la facilidad de demostrar un hecho y definir el momento en que el juez debe invertir la carga de la prueba.

El Dr. Robledo advierte que la inversión de la carga de la prueba no se puede hacer en el momento de fallar porque se desconocerían derechos fundamentales y se sorprendería a las partes en el proceso. Agrega que si al juez le corresponde hacer la inversión de la carga de la prueba lo puede hacer en cualquier momento antes de la sentencia y si es por petición de parte, ésta lo debe solicitar en la audiencia en que se decretan pruebas.

Interviene el Dr. Medina para manifestar que la tesis utilitarista de Bentham, origen de la teoría de las cargas dinámicas, explica que la inversión de la carga de la prueba se debe hacer en el momento de decretar las pruebas y no en la sentencia. Agrega que esta fue la inspiración de la ley 256 de 1996 en su artículo 32.

La Dra. Figueredo comenta que para suplir las deficiencias de las partes existe la prueba de oficio y propone conservar la regla según la cual quien alega los hechos es quien tiene la carga de probarlos. Añade que si se trata de invertir la carga de la prueba lo debe hacer la ley en vez de asignarle esa tarea al juez.

El Dr. Silva comenta que la Constitución Política establece que es un deber de los ciudadanos colaborar con la administración de justicia. Explica que en derecho laboral se le denomina a la teoría mencionada “Redistribución de la carga de la prueba”. Agrega que en otras legislaciones como la boliviana, en derecho laboral se mantiene la regla según la cual debe probar quien tiene la prueba en su poder. Comparte la idea de dejar en el juez la posibilidad de hacer la inversión de la carga de la prueba en cualquier momento antes de la sentencia.

Hace uso de la palabra el Dr. Cuevas para manifestar que se debe cambiar el régimen tradicional de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 e imponerle al juez el deber de exigirle probar a la parte que le quede más fácil, lo cual puede hacer en cualquier momento del proceso siempre que no se desconozca el derecho de defensa de quien debe probar.

El Dr. Álvarez advierte que podría conculcarse el debido proceso si se permite que se cambien las reglas de juego en cualquier momento del debate probatorio.

El Dr. Silva inquiriere sobre la viabilidad de exigirle a la contraparte la presentación de pruebas que no tenga en su poder o que no pueda allegar al proceso, ante lo cual el Presidente precisa que la carga de la prueba se invierte y se traslada a quien le queda más fácil probar por la inmediatez con el objeto, o por su especial aptitud.

La Dra. Figueredo expresa que comparte la idea de regular las cargas dinámicas, pero se debe precisar a quién le corresponde invertir la carga de la prueba. Sugiere que no sea el juez quien señale a quien le corresponde demostrar determinado hecho, dado que cada parte sabe por anticipado qué hechos puede demostrar con mayor facilidad que su adversario.

El Presidente comenta que el demandante, desde la elaboración de la demanda, sabe a quién le queda más fácil probar un hecho.

El secretario comenta que el cuestionamiento que sufrió la sentencia del Consejo de Estado de julio 30 de 1992 consistió en haberle cambiado las reglas de juego al demandado en la sentencia sin existir disposición legal que lo permitiera. Pero si la ley establece la carga dinámica, las reglas de juego son claras para demandante y demandado desde el comienzo, y cada uno sabe que tiene la carga de demostrar los

hechos que se le faciliten, sin necesidad de que el juez se lo diga. Añade que a partir de una disposición legal que contemple las cargas dinámicas, las partes se van a esmerar por colaborarle al juez a esclarecer los hechos sin esperar a que éste les haga requerimiento alguno.

El Dr. Robledo manifiesta que la propuesta no indica que el juez de manera sorpresiva va a invertir la carga de la prueba, sino que deberá requerir a quien le quede más fácil probar, lo cual se hace en cualquier momento y antes de dictarse sentencia para evitar violación del debido proceso, posición que es respaldada por el Dr. Medina.

El Presidente señala que la orientación de la propuesta es adecuada, pero sugiere que se redacte de manera abstracta sin asignarle al juez el deber de requerir a la parte que le resulte más fácil probar, dado que las partes conocen de antemano los hechos que pueden demostrar. Añade que dejarle al juez la función de requerir a las partes para que prueben ciertos hechos genera controversias anticipadas e innecesarias de las partes con el juez. El planteamiento es acogido.

En relación con la disposición aprobada en remplazo del artículo 180 el Dr. Álvarez advierte que la supresión del segundo inciso podría traer inconvenientes, dado que de eliminar el límite para practicar pruebas de oficio se puede facilitar la dilación del proceso por el funcionario judicial con la simple insistencia en la práctica de dicha prueba.

A este respecto el secretario explica que en el proceso oral el juez no va a tener un término probatorio, sino que fijará la audiencia de instrucción y juzgamiento para la fecha más próxima que se lo permita la agenda y, si no puede terminar de practicar las pruebas, sólo podrá suspender la audiencia por una vez para culminarla con la emisión de la sentencia; por eso sería errado hablar de un término adicional.

El Dr. Álvarez sugiere que se suprima la expresión “y posteriormente antes de fallar” contenida en el artículo aprobado en la sesión anterior, dado que si el sistema que se va a adoptar es el de proceso por audiencias, el juez tendrá que estar presente en ellas, ante lo cual propone la siguiente redacción:

Artículo —Decreto y práctica de prueba de oficio. *Deberán decretarse pruebas de oficio para establecer la verdad, en las oportunidades probatorias de las instancias y de los incidentes.*

Con la anterior observación el artículo es aprobado.

A continuación el secretario comenta que el artículo 183 fue rediseñado de acuerdo con las sugerencias planteadas por la comisión en la reunión anterior. El texto de la disposición es transcrito:

Artículo. -- Oportunidades probatorias. *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

Las pruebas practicadas por comisionado y los informes o documentos solicitados a otras oficinas que lleguen antes de dictarse sentencia, serán tenidos en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su contradicción.

El secretario comenta que la subcomisión sugirió que el segundo inciso del artículo vigente se traslade al capítulo de prueba pericial, que el tercer inciso se suprima y la regla contenida en el párrafo se traslade a un artículo independiente bajo el rótulo de “pruebas practicadas de común acuerdo”.

La Dra. Figueredo sugiere suprimir el segundo inciso de la propuesta bajo el entendido de que es sabido que todas las pruebas que estén incorporadas al proceso el juez las debe valorar y deben ser objeto de contradicción, ante lo cual el Dr. Álvarez señala que es necesario conservarlo para evitar que se desechen las pruebas que lleguen a última hora.

El Dr. Robledo indica que la disposición tiene una función pedagógica, razón por la cual es conveniente mantenerla.

La comisión decide aprobar la disposición propuesta sin modificaciones.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto sobre pruebas practicadas de común acuerdo, cuyo texto reza:

Artículo. —Pruebas practicadas de común acuerdo. *Las partes, de común acuerdo, podrán practicar pruebas o delegar su práctica en un tercero, las que deberán ser aportadas antes de dictarse sentencia.*

El Dr. Álvarez manifiesta que no es constitucional la posibilidad de que las partes deleguen la práctica de las pruebas en un tercero, dado que es una función de carácter jurisdiccional.

Sobre este punto el Dr. Robledo señala que la propuesta es un reflejo de lo establecido en el decreto 2651 de 1991, el cual contenía disposiciones que en su momento la Corte Constitucional declaró exequibles. Agrega que en la sentencia C-798 de 2003, la Corte no se pronunció sobre las disposiciones de la ley 794 de 2003, que reprodujeron las del decreto 2651 de 1991, por considerar que sobre ello había cosa juzgada.

El Presidente sugiere que se aclare que para los eventos en que una de las partes esté representada por curador ad litem no podrá acordarse la práctica de la prueba o delegarse en un tercero.

Con la adición sugerida por el Presidente el artículo es aprobado.

En seguida el secretario comenta que la siguiente disposición corresponde al precepto propuesto que reemplaza los artículos 202 y 203 vigentes. Señala que la subcomisión sugiere que el artículo 202 se fusione con el 203 para regular en una sola disposición el interrogatorio de parte. Da lectura a la disposición propuesta, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Interrogatorio de las partes. *El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.*

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales podrá citarse a todos para el interrogatorio, y cualquiera de ellos deberá concurrir a absolverlo, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes, podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no tendrá recurso alguno, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora que se señalen; la diligencia sólo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado éste por la no comparecencia del citado, se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor.

El Presidente indica que las consecuencias del interrogatorio decretado de oficio no coinciden con las del solicitado por la parte.

El secretario explica que las consecuencias por las respuestas evasivas o la renuencia a responder deben ser similares tanto en el interrogatorio decretado por el juez como en el solicitado por la parte, dado que en ambas situaciones se presenta un incumplimiento al deber que tienen las partes de colaborar con la administración de justicia.

El Presidente inquiriere sobre las consecuencias cuando el interrogatorio es por decreto oficioso del juez, ante lo cual el secretario responde que éstas se señalan en la disposición propuesta en remplazo del artículo 210.

El secretario comenta que la subcomisión propone suprimir la figura del careo, bajo el entendido de que no ha sido útil, ante lo cual la Dra. Figueredo sugiere conservarla, sobre la base de que en el proceso por audiencias sí debe utilizarse.

La comisión decide aprobar el artículo propuesto y suprimir la figura del careo.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto sobre el decreto del interrogatorio. El texto es transcrito:

Artículo —Decreto del interrogatorio. *En el auto que decreta el interrogatorio se señalará la fecha y hora para la audiencia pública, que no podrá ser para antes de cuatro días, y se dispondrá la citación del absolvente, quien deberá concurrir a ella personalmente.*

Cuando se trate de persona que por enfermedad no pueda comparecer al despacho judicial, se le prevendrá para que permanezca en su habitación el día y hora señalados.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere eliminar el privilegio que el artículo vigente le otorga a ciertas personas para que el juez se traslade a sus oficinas a realizar el interrogatorio.

La Dra. Figueredo sugiere mantener dicha regla, dado que la experiencia indica que de esta manera se logra recibir el interrogatorio de las personas señaladas en el artículo 222. Agrega que la disposición ha funcionado y tiene razón de ser por la investidura del cargo que detenta la persona.

El Dr. Medina explica que la propuesta apunta a evitar discriminación y la dilación del proceso por causa del traslado del funcionario judicial a la sede de las oficinas o despachos de las personas señaladas en la ley.

El Presidente comenta que en el nuevo código de procedimiento penal se aprobó que el funcionario judicial deberá trasladarse al despacho de los altos funcionarios del Estado para recibir su declaración en las mismas condiciones de la audiencia. Sugiere que se reduzca la lista de personas frente a las cuales se les practicará el interrogatorio en su despacho.

La comisión decide mantener la prerrogativa de los altos funcionarios del Estado para que el interrogatorio se realice en su despacho, pero circunscribiéndola al Presidente de la República, los ministros, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, los Arzobispos y Obispos.

Acto seguido el secretario da lectura a los artículos propuestos sobre la citación de parte a interrogatorio y el traslado de la parte a la sede del juzgado. El texto del articulado es transcrito:

Artículo —Citación de parte a interrogatorio. *El auto que decrete el interrogatorio anticipado de parte se notificará a ésta personalmente; el de interrogatorio en el curso del proceso se notificará en estrados o por estado.*

Artículo —Traslado de la parte a la sede del juzgado. *Cuando la parte citada reside en lugar distinto a la sede del juzgado, el juez dispondrá que quien haya solicitado la prueba consigne, dentro de la ejecutoria del auto, el valor que el juez señale para gastos de transporte y permanencia, salvo que la audiencia pueda realizarse por teleconferencia o se encuentre en una de las eventualidades que permiten comisionar.*

La Comisión decide aprobar las disposiciones anteriores sin observaciones.

En seguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 207, cuyo texto reza:

Artículo —Requisitos del interrogatorio de parte. *El interrogatorio será oral si la parte que lo solicita concurre a la audiencia; en caso contrario, el peticionario deberá formularlo por escrito en pliego abierto o cerrado, que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba o presentarlo antes del inicio de la audiencia. Si el pliego está cerrado, el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia.*

La parte que solicita la prueba podrá, antes de iniciarse el interrogatorio, sustituir el pliego que haya presentado por preguntas verbales, total o parcialmente.

El interrogatorio no podrá exceder de veinte preguntas, pero el juez podrá adicionarlo con las que estime convenientes. El juez excluirá las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior y las manifiestamente superfluas. Estas decisiones no tendrán recurso alguno.

Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal, se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.

Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho; si contiene varios, el juez la dividirá de modo que la respuesta se dé por separado en relación con cada uno de ellos y la división se tendrá en cuenta para los efectos del límite de preguntas. Las preguntas podrán ser o no asertivas.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere suprimir el segundo inciso del artículo vigente, sobre la calificación de las preguntas formuladas en el pliego antes de la práctica del interrogatorio. Agrega que en la propuesta se deja la posibilidad de que el interrogatorio escrito se presente antes del inicio de la audiencia, así sea por comisionado, caso en el cual será éste quien califique las preguntas.

Sobre este punto la Dra. Figueredo manifiesta que frente a la práctica del interrogatorio por comisionado, debe hacerse la calificación previa por el juez de conocimiento.

El Presidente propone que se señale que en el evento en que el sobre que contiene las preguntas se presente ante el juez comitente, éste lo calificará, sin perjuicio de que el cuestionario sea sustituido.

La comisión decide aprobar la disposición propuesta con la adición sugerida por el Presidente.

A continuación el secretario da lectura al artículo sobre la práctica del interrogatorio. Su texto es transcrito:

Artículo —Práctica del interrogatorio. *Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad.*

Además del juez, podrán interrogar la contraparte del interrogado, sus litisconsortes o cualquier otro sujeto procesal que tenga interés legítimo en provocar la confesión.

El interrogado deberá presentarse a la audiencia debidamente informado sobre los hechos materia del proceso. Cuando el interrogado justifique que para responder una pregunta necesita consultar documentos o informarse del hecho con otra persona, el juez accederá a ello si lo considera razonable y le advertirá que deberá responder en la continuación de la audiencia.

Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

Si el interrogado aporta documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, que no haya sido posible aportar en las oportunidades anteriores y que sean determinantes del sentido de la sentencia, se dará traslado de ellos por tres días. De lo contrario el juez los valorará en conjunto con las otras pruebas que obren en el proceso, sin necesidad de traslado.

Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el interrogado podrá adicionarla con expresiones atinentes a aquel hecho. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.

Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o impertinentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia.

El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente.

El secretario explica que existen situaciones en las que los funcionarios judiciales no permiten que los litisconsortes formulen preguntas a los otros litisconsortes, a pesar de que la confesión de uno de ellos se valora como un testimonio frente a los demás, razón por la cual se sugiere la redacción del segundo inciso de la propuesta.

El Dr. Robledo señala que actualmente cualquier persona interesada puede alegar la prescripción y bajo ese argumento, podría participar en un proceso como peticionario de una prescripción, lo que le facultaría para interrogar a la contraparte, ante lo cual el Presidente señala que debe ser parte en el proceso.

El Presidente sugiere suprimir el inciso segundo bajo el entendido de que sólo está facultado para interrogar, además del juez, quien pide el interrogatorio. Agrega que la posibilidad que se propone de que un litisconsorte pueda interrogar a otro litisconsorte se incluya en los artículos que regulan la figura, ante lo cual el secretario sugiere que se regule en la solicitud del interrogatorio de parte.

La comisión acuerda mantener el inciso segundo, pero sólo para permitir que el litisconsorte interroge.

El secretario comenta que el tercer inciso se recoge del artículo anterior a la modificación introducida por la ley 794 de 2003, frente a lo cual el Dr. Robledo señala que su concepción es adecuada pero por una indebida aplicación de los jueces, a cualquier clase de pregunta se permitía el aplazamiento de la respuesta. Sugiere que dicha posibilidad se regule para situaciones excepcionales.

El inciso queda pendiente de una nueva redacción por la subcomisión.

En seguida el secretario comenta que el quinto inciso apunta a evitar que se guarden documentos para presentarlos en el interrogatorio de parte.

El Presidente advierte que la expresión “de lo contrario”, con que inicia la última parte del inciso, no es clara y sugiere que se redacte indicando que los documentos se valorarán sin necesidad de traslado sólo cuando no sean determinantes del sentido de la sentencia. La propuesta es acogida.

La comisión decide aprobar los siguientes incisos del artículo propuesto.

Sobre los artículos 204 y 209 el Dr. Silva advierte que se debe evitar la suspensión de las audiencias a fin de que no se convierta en factor de dilación del proceso, ante lo cual el secretario indica que en la audiencia de instrucción y juzgamiento se practican todas las pruebas que sean posibles y sólo se puede suspender una vez por situaciones estrictamente necesarias y señaladas en la ley.

El secretario da lectura al artículo propuesto sobre suspensión de la audiencia, cuyo texto es el siguiente:

Artículo —Suspensión de la audiencia. *Si el citado no comparece a la audiencia y el interesado no desiste de la prueba, la audiencia se suspenderá. Si el citado probare siquiera sumariamente, dentro de los tres días siguientes a aquél en que debía comparecer, que no pudo concurrir a la audiencia por motivos que el juez encontrare justificados, la prueba se practicará en la fecha señalada para la continuación de la audiencia sin que pueda suspenderse nuevamente por este motivo. Si en esta oportunidad el citado no comparece el juez calificará las preguntas para los fines del artículo siguiente. La decisión que acepte la excusa no admite recurso.*

El artículo es aprobado por la comisión teniendo en cuenta las anotaciones del Dr. Silva.

En seguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 210. El texto es transcrito:

Artículo —Confesión ficta o presunta. *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.*

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como representante legal, o cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

Sin observaciones el artículo es aprobado.

Siendo las 7:30 se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.