

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 34 (sesión de 23 de junio de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 23 de junio 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

1. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS ACTAS No. 30, 31 y 32 DE LAS SESIONES ANTERIORES.
2. REVISIÓN DEL ARTICULADO DE RÉGIMEN PROBATORIO.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores ULISES CANOSA SUÁREZ, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, JAIRO PARRA QUIJANO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, MARCEL SILVA ROMERO Y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores GABRIEL CEDIEL FRANCO, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS, CARLOS BENARDO MEDINA TORRES, NÉSTOR PRIETO BALLÉN y BÁRBARA TALERO ORTIZ. Se excusaron los Doctores HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO.

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

El secretario informa que las actas que estaban pendientes de aprobación se pusieron en conocimiento de los miembros de la comisión con antelación y no se recibió observación alguna. En consecuencia, las actas son aprobadas.

En seguida el Presidente abre la discusión en torno a la regulación que se le va a dar a la carga de la prueba. Se da lectura a la disposición que se aprobó en reunión anterior en remplazo del artículo 177. Su texto es transcrito:

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, corresponde a ella demostrarlos.

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

El Dr. Palacio manifiesta que el error de la sentencia del Consejo de Estado de julio 30 de 1992 fue el de sorprender a las partes al final del proceso, dado sólo en la sentencia se vino a precisar quién estaba en posibilidad de probar. Agrega que si la autoridad judicial señala desde el principio la parte que goza de mayor facilidad para demostrar determinado hecho, se respeta el derecho a la igualdad.

El secretario comenta que el tema de la carga de la prueba ha sido manejado por la ley en forma abstracta sin darle la posibilidad al juez de que determine por anticipado lo que le corresponde probar a cada una de las partes. Agrega que cuando una de las partes alega un hecho tiene la responsabilidad de calificarlo y determinar si se trata de un hecho notorio o de una afirmación indefinida, sin que el juez se lo diga mediante auto; pero si la parte erradamente lo califica de hecho notorio y se abstiene de demostrarlo, el juez de primera instancia o de segunda, puede resolver en su contra por considerar que realmente no se trata de un hecho notorio, mas eso no es razón suficiente para que el juez mediante auto tenga que decirle a las partes desde el comienzo cuáles hechos son notorios y cuáles no.

El Dr. Canosa sugiere que se establezca que el juez debe requerir a la parte que le quede más fácil probar determinado hecho. Propone que se precise la oportunidad para hacerlo con el fin de no sorprender a las partes.

El Dr. Cuevas plantea que si se permite que el juez requiera a una de las partes para que pruebe determinado asunto, se abre una discusión sobre ello y se paraliza el proceso.

El Dr. Palacio manifiesta que el juez, como director del proceso, debe tener una participación activa, pero precisa que la regulación que se le dé a la teoría de las cargas dinámicas de la prueba debe ser mediante la adopción de un criterio abstracto.

El Dr. Medina señala que la mencionada teoría tiene un sentido pragmático y mueve a las partes a asumir una conducta leal con el proceso. Advierte que puede resultar peligroso adoptar un criterio abstracto de la teoría, dado que puede generar inseguridad de las partes frente al funcionario judicial. Precisa que las partes deben gozar de reglas claras desde el principio del proceso.

El Dr. Zopó pone de presente la inconveniencia de dejarle al juez la facultad de decidir en la sentencia la parte que tenía mayor facilidad para probar determinado hecho. Sugiere que se haga en el momento de decretar las pruebas con el propósito de que exista una regla plenamente determinada, sin perjuicio de la facultad del juez de decretar pruebas de oficio.

La Dra. Talero señala que es necesario otorgarle a las partes la posibilidad de solicitarle al juez que, en caso de duda, señale a quién le corresponde demostrar determinado hecho.

El Dr. Silva sugiere que se establezca que el juez debe señalar en el momento oportuno quien debe probar.

El Presidente indica que en ninguna legislación se establece que el juez debe señalar por anticipado a quién le corresponde demostrar cada hecho. Agrega que el Consejo de Estado viene adoptando el criterio abstracto.

El secretario manifiesta que la distribución de la carga de la prueba debe estar definida en la ley, y que, en cambio, atribuirle al juez la función de indicar al comienzo del proceso qué hechos le corresponde demostrar a cada parte, equivale a deferirle la distribución de la carga de la prueba, cosa que sería desatinada. Añade que si el juez mediante auto dice a quién le corresponde demostrar un hecho se provoca un debate innecesario sobre ello, y bien puede suceder que el juez de primera instancia disponga

que una de las partes debe demostrar un hecho y que el de segunda instancia en el momento de dictar la sentencia estime que ese mismo hecho, que quedó huérfano de prueba, debía ser demostrado por la otra parte, lo cual determinaría la revocatoria de la sentencia de primera y generaría inseguridad.

Agrega que lo que se le ha criticado al Consejo de Estado no es el carácter abstracto de la regla de las cargas dinámicas, ni el haberla aplicado al final del proceso, sino el haber acudido a ella sin existir en el ordenamiento y sin que las partes hubieran podido conocerla desde el comienzo del proceso para ajustarse a ella en todo el debate. Pero si la regla se establece en la ley, las partes la pueden conocer desde antes del proceso y con base en ella diseñar sus estrategias de defensa; si la regla es clara y existe antes del proceso, no puede haber dificultad para observarla. Además, la regla establecida en forma abstracta, invita a cada una de las partes a ser leal y esforzarse desde el inicio por demostrar todos los hechos que le sea posible, sin esperar a que el juez la requiera para ello.

El Dr. Medina manifiesta que en los doce años que han transcurrido desde la emisión del fallo del Consejo de Estado que acogió la teoría de las cargas probatorias dinámicas no se ha consolidado una línea jurisprudencial al respecto, dado que dicha corporación no ha definido el tema con claridad. Sugiere que se precise que es en el decreto de las pruebas la oportunidad apropiada para que el juez indique a quien le corresponde demostrar determinado hecho y así evitar que las partes sean sorprendidas.

El Dr. Cediell señala que la sentencia no es la oportunidad adecuada para que el juez indique la parte que debía probar determinado hecho. Agrega que establecer elementos subjetivos en la disposición lleva a equívocos.

El Dr. Canosa insiste en que es conveniente precisar en la disposición que deberá probar la parte que le resulte más fácil, previo requerimiento del juez, ante lo cual el Presidente sugiere conservar la redacción que se había aprobado.

El Presidente manifiesta que la teoría de las cargas dinámicas de la prueba es sucedánea de la prueba, dado que no se emplea en los casos en que el juez tiene claridad sobre los hechos con base en las pruebas aportadas. Agrega que la jurisprudencia debe encargarse de definir el elemento de facilidad a que se refiere la teoría en mención.

Se someten a votación las dos propuestas y se acuerda, por seis votos contra cinco, conservar el criterio abstracto de la propuesta, tal como había sido aprobada anteriormente.

En seguida el secretario comenta que se hicieron algunas modificaciones al articulado aprobado sobre el régimen probatorio. Da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 183, cuyo texto 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 partes deberán aportar los documentos y pruebas que les sea posible obtener mediante derecho de petición, o de manera anticipada o de común acuerdo.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes 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 Dr. Canosa comenta que se adicionó el inciso segundo con el propósito de incentivar a las partes para que directamente consigan las pruebas documentales y de fortalecer la práctica de pruebas de común acuerdo que está regulada desde el decreto 2651 de 1991 pero que no es empleada en la práctica.

El Dr. Silva advierte que en el proceso laboral no es posible aplicar esta disposición, dado que se desconoce el principio de inmediatez.

El Dr. Cuevas manifiesta que la orientación de la propuesta debe ser la de estimular a las partes para que en la demanda, en la contestación de la misma o en el escrito respectivo, aporten todas las pruebas que obrarán en el proceso, sin perjuicio de la facultad del juez de decretar pruebas de oficio. Precisa que si se obliga a las partes a presentar todas las pruebas desde el inicio del proceso, se evitaría que se paralice.

El Dr. Palacio indica que la disposición propuesta pretende recoger la filosofía que orienta toda la estructura del capítulo de régimen probatorio que se pretende acoger.

El Dr. Cediél advierte que no es conveniente emplear la expresión “deberán” contenida en el segundo inciso, dado que en el tiempo que transcurre entre la presentación del derecho de petición y su respuesta se puede consolidar un término de prescripción.

El secretario señala que la propuesta apunta a obligar a las partes a aportar todos los documentos que tengan en su poder y a realizar extraprocesalmente gestiones encaminadas a conseguir las pruebas, para quitarle al juez esa actividad que las partes suelen pedirle de librar oficios a una y otra oficina para recaudar información que las aquéllas por desidia no aportaron. Agrega que de esta manera se estimularía la lealtad entre las partes y el empleo de las pruebas anticipadas.

El Dr. Zopó reconoce las bondades de la propuesta pero advierte la inconveniencia de darle el mismo tratamiento a demandante y demandado, dado que este último sólo cuenta con el término de traslado de la demanda para recaudar las pruebas pertinentes mediante derechos de petición. Sugiere que la regla sea sólo para el demandante.

El Dr. Medina indica que en el artículo que se propone sobre la procedencia de la prueba por informe se otorga a las partes y sus apoderados la facultad de solicitar copias de documentos o informes a cualquier entidad con el propósito de que sirvan de prueba, lo cual se podrá hacer empleando el derecho de petición. Sugiere que la sanción establecida a quien tenía la obligación de rendir un informe y no lo hizo, se extienda a quien no respondió el derecho de petición en tiempo y además, sea requerida por el juez, planteamiento que es respaldado por la Dra. Talero quien manifiesta que en el evento en que el derecho de petición no ha sido respondido en la oportunidad debida se releve al juez del envío de oficios.

El Dr. Cuevas indica que la autoridad respectiva cuenta con un término de diez días para responder el derecho de petición y si vencido dicho término no manifiesta que existe reserva respecto de la información solicitada se entiende que hay silencio administrativo positivo. Agrega que en el evento en que el peticionario considere que no existe reserva, cuenta con el recurso de insistencia y en caso de que opere el silencio administrativo positivo, si la autoridad requerida no entrega las pruebas procede la acción de tutela. Sugiere que en el evento en que el derecho de petición no sea respondido en tiempo la parte así lo indique al juez para que conmine a la respectiva autoridad con el propósito de que facilite las pruebas solicitadas mediante el derecho de petición.

El Dr. Canosa sugiere la siguiente redacción para el inciso segundo:

Las partes deberán aportar los documentos y pruebas que les sea posible obtener mediante derecho de petición, o de manera anticipada y aquellas que hayan practicado de común acuerdo.

El Dr. Zopó sugiere que se precise que la parte que formuló el derecho de petición debe aportar la copia de la petición o la constancia de haber realizado las diligencias pertinentes para el recaudo de las pruebas documentales, ante lo cual el Presidente sugiere que se diseñe un párrafo en el que se establezca que en caso de haber presentado la petición y no haber sido respondida, el interesado debe aportar la constancia de haberla formulado.

Con la redacción propuesta al segundo inciso y la observación del Dr. Zopó la comisión aprueba el artículo.

A continuación el Dr. Canosa comenta que la subcomisión sugiere ubicar los capítulos de pruebas anticipadas y pruebas practicadas de común acuerdo antes de las disposiciones que regulan los diferentes medios de prueba con la finalidad de fortalecerlas y resaltar su importancia.

El secretario indica que además la regulación sobre el reconocimiento de documentos se trasladó al capítulo de pruebas anticipadas, ante lo cual el Presidente manifiesta que se trata de una medida profiláctica. La comisión aprueba dichas modificaciones.

A continuación el secretario comenta que en reunión anterior quedó por definir las autoridades competentes para practicar las pruebas anticipadas.

El Dr. Silva expresa que para el proceso laboral no es adecuado practicar pruebas ante las cámaras de comercio, dado que ellas agrupan a los empresarios y por eso carecerían de imparcialidad, ante lo cual el Presidente sugiere que en las reglas especiales para el proceso laboral se excluya la práctica de pruebas anticipadas ante las cámaras de comercio.

El Dr. Palacio señala que los centros de conciliación y cámaras de comercio son entidades serias y en ellas existen garantías para practicar las pruebas anticipadas.

El Presidente sugiere que se redacte una disposición que indique que para la práctica de testimonios como prueba anticipada se deben seguir las reglas propias del testimonio, propuesta que es acogida.

El Dr. Zopó inquiriere sobre la razón de establecer una diferencia entre la práctica de pruebas anticipadas ante los jueces municipales y ante las notarías, cámaras de comercio y centros de conciliación, dado que ante la autoridad judicial no se requiere la citación de la futura contraparte, mientras que ante las otras autoridades sí se exige.

El Dr. Medina manifiesta que uno de los motivos que inspiró la propuesta sobre el capítulo de pruebas anticipadas es la de colaborar con la descongestión judicial, respetando el derecho de contradicción. Agrega que el juez debe ser un funcionario de decisión y no de instrucción.

El Dr. Canosa expresa que la disposición propuesta en remplazo del artículo 299 establece que si el testimonio no es para fines judiciales o está destinado a servir de prueba sumaria, sólo se puede recibir ante notarios o alcaldes.

El Presidente señala que la inspección judicial se puede realizar sin la citación de la contraparte.

La Dra. Talero manifiesta que con la propuesta se le dan a los notarios, cámaras de comercio y centros de conciliación facultades que están en cabeza de la autoridad judicial. Advierte sobre los cuidados que se deben tener para no desconocer el derecho de contradicción.

El Dr. Cediél pregunta sobre la forma de resolver las objeciones que se presenten a las preguntas hechas en un interrogatorio practicado de forma anticipada, ante lo cual el Dr. Palacio señala que la práctica del testimonio anticipado seguirá las reglas propias del testimonio.

Sobre este punto el Dr. Medina aclara que para la práctica de pruebas anticipadas la audiencia siempre deberá estar presidida de un abogado, lo cual otorga garantías.

El Dr. Zopó insiste en que se presenta una contradicción en el proyecto, dado que en los preceptos propuestos en remplazo de los artículos 299 y 300 se establece la posibilidad

de practicar testimonios, inspección judicial y peritajes sin la citación de la futura contraparte.

El Presidente sugiere rediseñar las disposiciones propuestas en remplazo de los artículos 299 y 300, y reflexionar sobre la posibilidad de que los notarios hagan inspecciones judiciales. La propuesta es acogida.

En seguida el secretario da lectura a las disposiciones propuestas para el capítulo de prueba por informe. El texto del articulado es transcrito:

Artículo---. Procedencia. *A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros del informante, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.*

Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reservas legales, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.

Artículo---. Obligación del informante. *El juez solicitará los informes indicando en forma precisa su objeto y el plazo para rendirlos. La demora, renuencia o inexactitud injustificada para rendir el informe será sancionada con multa de cinco a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar.*

Si el informe hubiere omitido algún punto o el juez considera que debe ampliarse, solicitará al informante la complementación o aclaración correspondiente en un plazo que no superará la mitad del inicial.

Artículo--. Facultades de las partes. *Las partes podrán, dentro del término de traslado, solicitar que los informes sean aclarados, complementados y ajustados a los asuntos solicitados, o presentar prueba para desvirtuarlo.*

El Dr. Silva sugiere que se integre en un solo inciso las reglas contenidas en el artículo propuesto sobre la procedencia de la prueba por informe, sugerencia que es acogida.

El Dr. Cediél propone que se remplace la expresión “obligación del informante”, contenida en la propuesta, por “obligación de quien rinde el informe”. La sugerencia es aceptada.

El Dr. Palacio sugiere que en el artículo sobre facultades de las partes se precise el término de traslado en el que las partes pueden solicitar aclaración y complementación de los informes. La propuesta es acogida.

El Dr. Medina expresa que lo ideal es que en el término que transcurre entre el momento en que se traba la relación jurídico procesal y la audiencia inicial se agote el recaudo de todas las pruebas, incluyendo los informes, Advierte que el trámite para la recolección de estas pruebas debe ser por secretaría.

Con las observaciones anotadas el articulado es aprobado.

Siendo las 7:00 p.m se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.