

LA SIMPLIFICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS

Hernán Fabio López Blanco (1)

1. INTRODUCCION

La gentil invitación que me ha cursado el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México para participar en el Seminario "Justicia y Sociedad", permite plantear ante la calificada nómina de catedráticos de América y Europa presentes, una serie de inquietudes y eventuales soluciones en orden a obtener la anhelada eficacia en la administración de justicia, pues a nadie se oculta el universal problema de la morosidad en las decisiones judiciales.

Mucho interesa el tema sobre el que debe versar la ponencia encomendada, "Simplificación del procedimiento", pues precisamente con tales objetivos venimos participando en nuestro país en diversas comisiones gubernamentales e investigaciones privadas, estas últimas auspiciadas por el Externado de Colombia, en orden a diagnosticar los principales problemas y sugerir fórmulas que nos acerquen al ideal de pronta y cumplida justicia.

Y como de eficacia se trata, es del caso, sin más preámbulos, abordar el tema asignado.

Estimamos que el mismo debe ser tratado desde dos puntos de vista: el primero, estrictamente académico, busca corregir graves fallas

(1) Profesor Emérito de la Universidad Externado de Colombia. Director del Departamento de Derecho Procesal de la misma.

concreción de unos determinados ideales en busca de ese anhelo común de la humanidad de tener justicia perfecta” (2) y corresponden a consideraciones político filosóficas.

El grave error de nuestra formación profesional en el campo procesal está en que se nos enseñó y, hasta hace poco, también así lo transmitimos a nuestros alumnos, que determinados aspectos característicos de un sistema procesal son “principios”, cuando de tal nada tienen porque no responden a las connotaciones indicadas y es por eso que si las circunstancias lo aconsejan, puede prescindirse de normas donde se les desarrolle, para adoptar otros contrarios que se mostrarían más eficaces.

En este orden de ideas se encuentra que los verdaderos principios informadores del derecho procesal son escasos, muy pocos de las conocidas enumeraciones son los que responden al concepto y la gran mayoría de los que tradicionalmente se vienen ubicando como tales no son nada diverso a lo que podríamos denominar, para emplear terminología acuñada por la doctrina mexicana, reglas técnicas del procedimiento, que se implementan de acuerdo con las condiciones sociales, económicas y culturales y que vienen a otorgar individualidad al respectivo sistema procesal, porque a diferencia de los principios que son comunes a todos, las reglas técnicas se adoptan por conveniencia, empleando las que sean adecuadas en el momento para el logro de la buena justicia.

Es por eso que no existen principios buenos o malos; su formulación teórica no permite predicar dichos calificativos de ellos, pudiera decirse que todos son excelentes, motivo por el cual desaparece toda posibilidad de elección por cuanto se debe tender al cumplimiento de todos ellos.

Así, se encuentra que como informadores de un sistema procesal que garantice el debido proceso, de la tradicional lista de principios informadores acuñada por nuestros doctrinantes tan sólo se pueden rescatar como tales unos pocos que son los únicos que resisten el análisis frente a las características apuntadas.

Se mantienen como reales principios el de la lealtad procesal, el de la economía procesal, la imparcialidad del juez, la igualdad y el de la

(2) LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Editorial A.B.C., Bogotá, 1991, 5ª. Edición p. 39.

eventualidad, que en todos los procesos deben ser guías, no admiten contrarios, son permanentes.

Sólo mencionar la posibilidad de que un proceso consagre el "principio" de la deslealtad, o el de la parcialidad del juez repugna, con lo cual se evidencia lo exclusivo y restrictivo de los verdaderos principios.

Todos los demás, tradicionalmente ubicados y enseñados como tales, son reglas técnicas del procedimiento, llámense dispositivo, inquisitivo, mediación, inmediatez, escritura, oralidad, única o dos instancias, publicidad y conciliación siendo menester, sin desconocer su importancia, ubicarlos debidamente de conformidad con su alcance conceptual.

Es por eso que la necesidad de replanteamiento del concepto de tales principios empieza a inquietar a la doctrina pues se adquiere conciencia acerca de que ese aspecto académico influye en la eficacia del sistema procesal, pues es lo cierto que quien piensa, por ejemplo, que la inmediatez en un principio tratará a toda costa de propender para su desarrollo, así se convierta en factor determinante para el retraso en las actuaciones judiciales, por tratarse de una regla técnica de procedimiento cuyo desarrollo no es conveniente en esta época.

CIPRIANO GOMEZ LARA, haciendo eco de BRICEÑO SIERRA ⁽³⁾ recuerda la enunciación de principios procesales hecha por DEVIS ECHANDIA, y nos advierte más adelante que la lista de principios podría ser aumentada sin dificultad "...pero tal vez lo conducente sería reducirla y modificarla. Lo primero como consecuencia de una correcta sistematización, y lo segundo como resultado de una investigación más a fondo", para concluir que si los principios son los "orientes jurídicos" se deberían reducir a la imparcialidad del juez, transitoriedad, igualdad y eficiencia funcional, agregando que "otros principios, de los enunciados por las doctrinas aludidas, o no son procesales, o tienen la naturaleza de reglas técnicas... las reglas técnicas ofrecen posibilidades que pueden ser contradictorias: invariar instancias orales o escritas, facultades de disposición o de indisponibilidad, de impulsión de parte, de oficio etc. **...debe pues entenderse por principio técnico, la orientación en cualquier invariación que ofrezca una solución más adecuada**".

(3) GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría general del proceso*. Editorial Harla, México, 8ª. Edición, 1990, p. 341, quien cita la obra de Humberto BRICEÑO SIERRA. *El proceso administrativo en Iberoamérica*, UNAM, 1968, p. 163.

En el campo práctico, que es donde opera por excelencia el derecho procesal, esos "principios técnicos del procedimiento" o si se quiere, reglas técnicas, al ser desarrollados muestran que existen unos que sirven y otros que no, pues sólo se les puede evaluar con un sentido eminentemente pragmático, de ahí lo importante de conocerlas debidamente para, estimando que ellas pueden ser contradictorias, escoger la que en determinada época sea útil, sin que ello implique que la contraria sea mala, sólo que no es la adecuada en ese momento pero, bien puede serlo si las condiciones cambian.

Únicamente las particulares condiciones de cada país o mejor, región, como es el caso de América Latina, del Río Grande a Tierra del Fuego, son las que permiten conocer si una regla técnica es adecuada en cuanto sirve para obtener pronta y cumplida justicia, de ahí que sea nota esencial de ellas la relatividad, no sólo en el espacio sino también en el tiempo.

En verdad, puede suceder que una regla técnica sea ineficaz en una determinada región y simultáneamente sirva en otra, o que por el momento sea inadecuada pero en un futuro, si cambian las condiciones, puede volverse a ella, lo que permite resaltar que respecto de las reglas técnicas no es posible evaluarlas bajo el criterio de que sean correctas o incorrectas, sino de que "sirven o no".

Son como las herramientas con que cuenta el mecánico para desarrollar su labor, están todas disponibles pero sólo va a emplear las que sean útiles y eficaces de acuerdo con la particular reparación que deba realizar.

III. LAS REGLAS TECNICAS DE LA INMEDIACION Y LA ORALIDAD, DIRECTA DE NORMAS QUE DILATAN LOS PROCESOS.

Sentado el presupuesto anterior se tiene que dentro de los tradicionales "principios" que no son nada diverso a reglas técnicas, dos de los que de manera preponderante han contribuido a generar la ineficiencia de la administración de justicia en nuestros países al ser desarrolladas en diferentes normas, son las de intermediación y la oralidad, pues en aras de lograr su observancia se ha legislado olvidando que se trata de unas herramientas que en las actuales condiciones no permiten la eficacia en la administración de justicia y las peripecias judiciales que se observan para tratar de aparentar que se las cumple son apenas comparables, para seguir con nuestro símil, a las del mecánico que pretende desmontar un motor con alicates.

Y es que las reglas técnicas de la intermediación y la oralidad se han tornado, para la época, desuetas como pasamos a comprobarlo.

Hablar de obsolescencia de la intermediación no es irreverente ni constituye una posición que, utilizando términos taurinos, pudiera ser calificada de tremendismo jurídico, se trata tan solo de comprobar que, en lo que concierne con nuestra región, la intermediación ha dejado de servir y no es posible seguirla teniendo como fuente inspiradora de normas que permitan una administración de justicia eficaz, considerando los tiempos que se viven.

Es necesario no seguir en contravía con la realidad, pues algunos juristas de nuestros países, anclados en el pasado y en el entendido de rendir culto a grandes maestros del derecho procesal insisten tozudamente en tratar de condicionar la realidad a la intermediación, olvidando que **no es principio sino regla técnica**, cuando se trata de todo lo contrario, aplicar las **reglas técnicas** que se adecúen a la respectiva y concreta situación tempororo-espacial, de modo que si está comprobado que la intermediación no sirve en el momento, se impone regular el proceso sobre la base de una adecuada mediación.

No es nuestro propósito descalificar por mala la intermediación, ya vimos que en teoría no existe regla técnica buena ni mala. Pretendemos, eso sí, demostrar que su ciega observancia en multitud de disposiciones legales, es fuente de enormes demoras en los procesos, de acomodadas actuaciones en orden a hacer ver que se cumple, así en la realidad no suceda y que, por lo mismo, es menester cambiar drásticamente nuestras regulaciones procesales en orden a implementar una serie de disposiciones que consultando nuestras exactas necesidades, cultura, y disponibilidad de recursos humanos y económicos pueda servir realmente como solución a la crisis de nuestras administraciones de justicia.

Recordemos que la intermediación pretende que en todo proceso exista una comunicación directa entre las partes y el juez pero, básica y fundamentalmente, entre el juez y la producción de la prueba dado que esa percepción directa del fallador le permite formarse un mejor concepto sobre el poder demostrativo de aquélla, lo que teóricamente es indiscutible y necio sería cuestionar su bondad en este campo ideal... si, además todos los procesos fueran de única instancia.

Empero, si pasamos al terreno de la realidad y nos preguntamos: ¿es posible cumplirla?, surge la obligada respuesta: en las actuales condi-

ciones y al menos para lo que denominó la justicia urbana ⁽⁴⁾, no lo es y es por eso que no podemos insistir en que **se tiene** que aplicar.

ISIDORO EISNER ⁽⁵⁾ en su clásico ensayo sobre la materia, destaca que el “principio” es de aquellos que no admiten discusión en cuanto a que se debe desarrollar procesalmente y es por eso que inicia su trabajo sentando como presupuesto que es “imprescindible para el logro de una mejor justicia”, la que tan solo se obtiene “conociendo el proceso desde el principio hasta el fin” y lo culmina advirtiéndole que como el juez sólo conoce los hechos a través de las manifestaciones de las partes y de las pruebas aportadas, “como ambas están dirigidas al juez y en mérito de ellas éste debe resolver el pleito, **es indispensable** que se halle en condiciones de recibir directa y personalmente, **sin intermediarios**, los materiales de la causa: alegaciones y pruebas. En esto consiste el principio de la inmediación que ha sido objeto de nuestro estudio”.

Se relievan los calificativos de “imprescindible” e “indispensable” que se destinan a la inmediación para ver que con ellas se pretende establecer que sin ella el caos jurídico se apoderaría, cuando es lo cierto que en esta materia no existe ninguno que pueda tener tales connotaciones, pues reitero, lo que se trata es de precisar si sirve o no, como **regla técnica que es**.

Es lo cierto que todos los estatutos procesales latinoamericanos consagran la inmediación, como no lo van a hacer si se parte de la base equivocada de que es un principio, sin haberse preocupado de determinar si sirve para nuestro medio, porque esa comprobación está de sobra respecto de un verdadero principio y con esa gran capacidad histriónica que nos caracteriza se agotan los esfuerzos por jueces, abogados y partes, en orden a demostrar que aparentemente se está cumpliendo.

(4) Creo necesario precisar que los países latinoamericanos encuentran su gran problema de administración de justicia predicado de aquélla que se dispensa en los núcleos urbanos de población superior a doscientos mil habitantes, que son numerosísimos. La que podemos, con fines estrictamente didácticos, denominar como justicia rural corresponde a unas realidades diversas y es por eso que no se puede medir el problema con el mismo rasero, de ahí lo pertinente de esta aclaración para destacar que nuestro discurso se dirige a cuestionar el principio de la inmediación en núcleos urbanos como los referidos.

(5) EISNER, Isidoro. *La inmediación en el proceso*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963, pp. 7 y 172.

Así, para citar algunos ejemplos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de México en su artículo 60 destaca que "Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad"; el Código Procesal Civil y Comercial de la nación Argentina en su artículo 34 impone como uno de los deberes del juez "asistir a las audiencias de prueba bajo pena de nulidad... y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquéllas cuya delegación estuviese autorizada" (6); el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil de Colombia igualmente consagra lo siguiente: "Juez que debe practicar las pruebas. El Juez practicará personalmente todas las pruebas, pero si no lo pudiera hacer por razón del territorio, comisionará a otro para que en la misma forma las practique" (7).

No existe, entonces, estatuto procesal en nuestro continente que no acoja el sacrosanto "principio de la intermediación", que inste a sus jueces para que lo observen y que éstos aparenten observarlo, pues al fin y al cabo son esos estatutos procesales la concreción legal de la labor científico jurídico desarrollada por destacados cultores del derecho procesal en América, cuyos aportes al avance de la ciencia del proceso ciertamente son destacados, pero que no intuyeron adecuadamente la realidad social de nuestros países, el notable aumento de su población y, por ende de los litigios y menos al cambio de mentalidad de sus gentes ocurrido en las últimas dos décadas.

Y es que ninguna normatividad como la propia del procedimiento requiere de permanente remozamiento y actualización, pues a diferencia de las normas sustanciales, las procesales requieren de ajustes más pronto para no quedar a la zaga de lo que exige la dinámica social; por eso que en Colombia, por ejemplo en los últimos 100 años ha existido

(6) FASSI, Santiago. *Código procesal civil y comercial de la nación*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1971 quien al comentar esta norma expresa que "como un acatamiento a la realidad se sacrifica parcialmente el principio de la intermediación. Es particularmente inconveniente que el juez no asista a la recepción de la prueba". Este es el típico comentario que se repite en los autores por doquier, pues no obstante ser concientes que la realidad impone otra solución insisten en desarrollar una intermediación castrada.

(7) Ante la inocultable realidad, a partir de las reformas de 1989 y últimamente del Decreto 2651 de 1991, se establecen una serie de importantes excepciones a la intermediación aquí consagrada, de naturaleza tal que como se verá adelante, se reconoce que es necesario adecuar la intermediación a la realidad y no imponérsela como ha sucedido.

un estatuto Civil y solo dos de Comercio, mientras que en ese mismo lapso han regido cerca de seis estatutos procesales civiles y solo en los últimos diez años, tres de procedimiento penal, aspectos todos que contribuyen a explicar el porqué no podemos casarnos en indisoluble vínculo, como si se tratara de matrimonio católico, con ninguna regla técnica del procedimiento y menos con la de la intermediación.

Y por la misma razón, no debemos extrañarnos que, si en un futuro, ojalá cercano, cambia la estructura de nuestras naciones y sea útil la aplicación de la intermediación, no vacilaríamos en tomar decidido partido por su reimplantación, aun cuando, sin pecar de pesimista, no creo contar con el plazo vital para verlo.

De tiempo atrás ⁽⁸⁾ al criticar la forma como se consagró normativamente la intermediación en el sistema procesal civil colombiano de 1970 mencionábamos y en esa apreciación nos mantenemos porque sigue actual, y la estimamos predicable de cualquier país latinoamericano, incluso algunos europeos, que: **"Cada día son más pesados y lentos los trámites de los procesos civiles. Y la solución no es, como usualmente se afirma, aumentar el número de jueces. No, no todo radica allí, pues hemos visto como periódicamente se presenta ese aumento en los funcionarios judiciales y el problema persiste. La aplicación casi sin excepciones del principio de la intermediación es otra de las causas... lo ideal sería que el juez recibiera todas las pruebas. Empero, estamos a años luz de poder cumplir con ese ideal y es menester adecuar las disposiciones legales a las necesidades, requerimientos y estado socio cultural del país, pues pretender pasar de la noche a la mañana, de la mula al jet, sólo para pregonar internacionalmente que aplicamos los más avanzados principios del derecho procesal contemporáneo, es llamarse a engaño, nuestros jueces no están en capacidad de aplicar el principio de la intermediación tal como se contempló y cómo debe ser"**.

Es que la intermediación, tal como se la practica en nuestros países, y no nos llamemos a engaño, sólo tiene el efecto de convertir como en la obra de don TIRSO DE MOLINA, en un convidado de piedra al juez.

No es acaso una farsa de intermediación las audiencias de pruebas donde el juez simultáneamente asiste a la práctica de dos o tres en procesos diversos, cuando no delega por entero todo el desarrollo de ellas

(8) LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones*. Ob. cit., 1991, pp. 45 y 46.

4. SOLUCIONES PRACTICAS.

Quedaríamos en mitad de camino si además de puntualizar aspectos teóricos que han redundado en complejidad de los procedimientos, no presentáramos una serie de soluciones prácticas al problema, pues es necesario descender de las grandes alturas donde están los principios informadores y las reglas técnicas y buscar, con criterio de administrador gerencial, pues al fin y al cabo se trata de la "administración de justicia" la supresión de trámites y formalidades inútiles que solo complejidad traen y que para nada inciden con el adelantamiento del debido proceso. En suma, erradicar el material de desecho que abunda en nuestros estatutos procesales.

Es así como en las reformas que en Colombia entraron en vigor en junio de 1990 se suprimieron, con evidentes resultados prácticos: necesidades tales como la firma obligada del secretario del juzgado en las providencias judiciales y, correlativamente, la del juez en los oficios de comunicaciones que se emiten en cumplimiento de las órdenes de aquél; se eliminaron formalismos tales como la de que el notificador en caso de renuencia del notificado a firmar debía dejar constancia del hecho lo cual debía estar rubricada por dos testigos del mismo y se le dio pleno valor a su informe; se autorizó la expedición de copias de los expedientes civiles con simple solicitud verbal (eliminándose así el engorroso trámite de petición escrita y auto que las decretaba); en materia de auxiliares de la justicia (curadores, partidores etc.) basta la aceptación del cargo para que entren en funciones, acabándose la dilatoria diligencia de posesión de ellos y luego el inútil "discernimiento del cargo"; se autorizó expresamente que el pago de honorarios de auxiliares de la justicia se hiciera directamente a ellos y no a través del juzgado, lo que suprimió la consignación, memorial presentando la misma, auto ordenando su entrega a los oficios para cumplirlo; la liquidación del crédito en las ejecuciones y no la hace el secretario, lo que retardaba meses el avance, sino el ejecutante; se amplió el marco del proceso por audiencias, y se dotó de la presunción de autenticidad numerosos documentos que se aportan a un expediente, aspecto que dos años más tarde se profundizó al disponerse el Decreto 2651 de 1991 que todo documento aportado por las partes a un expediente se presume auténtico, excepción hecha de los poderes.

En suma, como se observa de esa enumeración ejemplificativa, se hizo eco legislativamente de lo que jueces y abogados opinaban era formalismos inócuos que sólo dilación en los procesos traían, con un criterio eminentemente pragmático, buscando eficiencia más que con-

creación de una determinada regla técnica pero mirando, esto sí, el desarrollo del principio de la economía procesal.

Posteriormente, y analizando lo que corresponde con las reglas técnicas del procedimiento se precisó que si la inmediación en esencia toca con la presencia del juez, que no se cumple en realidad, en la práctica de las pruebas, porqué no permitir que las partes sean quienes las practiquen, si al fin y al cabo eso es lo que hacen en numerosos casos, solo que debiendo acudir obligadamente al juzgado.

Por eso se establece en el Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991 que entró a regir el 11 de enero de 1992, y considerándose la absoluta imposibilidad de cumplir a cabalidad del principio de la inmediación en aras de cuya observancia se han desarrollado infinidad de normas que se obedecen pero no se cumplen por absoluta imposibilidad física para hacerlo, ante el cúmulo de trabajo que agobia a los estrados judiciales, que es viable la práctica de pruebas directamente por las partes, lo que cinco años atrás se hubiera calificado como de herejía jurídica por desconocer la sacrosanta inmediación.

De otra parte, en las disposiciones que suscientamente comentaremos se propende por la dignificación de la profesión de abogado, por cuanto se les otorga la posibilidad de practicar pruebas, prescindiendo de la presencia del juez y con idéntico poder de convicción del que similar prueba recaudada por intermedio de un juez comisionado pueda conllevar.

Así, dispone el artículo 21 del decreto que en todo proceso las partes de común acuerdo pueden, antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia o laudo arbitral, practicar directamente y sin la presencia del juez pruebas periciales, inspecciones judiciales, testimonios e interrogatorios de parte.

Como punto de interés se advierte que la posibilidad de practicar las pruebas está determinada por que exista un proceso en curso y no se haya dictado sentencia de primera o única instancia, lo cual evidencia que dentro de esta modalidad se amplía la oportunidad para la práctica de aquéllas, pues es lo cierto que si las partes practican algunas de las pruebas que ahora se les permite adelantar sin la presencia e intervención del juez, como la disposición expresamente indica que lo pueden hacer hasta antes de que se dicte la sentencia de primera instancia, bien claro está que si las practican y aportan después de vencido el término probatorio, podrá el juez apreciarlas.

Otro aspecto general que merece ser resaltado es que la práctica de estas pruebas, salvo la de interrogatorio de parte donde expresamente se exige, no requiere fatalmente la presencia de abogados pero, naturalmente, todo pone de presente que será a través de apoderados judiciales que se va a lograr al recaudo de las mismas; en verdad, el artículo 21 del decreto es claro en dar la facultad "a las partes de común acuerdo", en lo que a su práctica concierne; cuestión diferente es su aporte al proceso donde por tratarse de un acto que requiere del ejercicio del derecho de postulación, deben acompañarse por memorial suscrito por apoderado judicial, pero este requisito es por entero diverso del concerniente a la práctica de la prueba propiamente dicha.

Dispone el numeral 1 del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991 que se "podrán presentar informes científicos, técnicos o artísticos, emitidos por cualquier persona natural o jurídica, sobre la totalidad o parte de los puntos objeto de dictamen pericial; en este caso, el juez ordenará agregarlo al expediente y se prescindirá total o parcialmente del dictamen pericial en la forma que soliciten las partes al presentarlo".

Si bien es cierto la norma no da el carácter de prueba pericial a los denominados eufemísticamente "informes", es lo cierto que intrínsecamente estimados constituyen un dictamen pericial, destinado a ayudar a formar el criterio del juez, solo que como se presenta por las dos partes de común acuerdo, no requiere del trámite propio de la contradicción de esta prueba ni tampoco de los requisitos concernientes a la petición, decreto, posesión de peritos y práctica, usuales en estos casos, pero, y esto es lo que se debe resaltar, el análisis y valoración de este medio, que podríamos denominar informe pericial, por parte del juez es idéntico al que debe dar a un dictamen pericial producido dentro de las condiciones usuales, solo que se logra con un esfuerzo menor en tiempo y dinero y posiblemente con una mayor calidad, pues para nadie es un secreto la muy discutible idoneidad de muchos de quienes integran la lista de auxiliares de la justicia.

La circunstancia de que las dos partes lo presenten, requisito central para dar cabida a todas estas modalidades probatorias que estamos comentando, evidencia que ellas están de acuerdo con los análisis y conclusiones a los que arribaron los expertos cuyos servicios requirieron y por tal motivo los someten a la consideración del juez, pues es obvio suponer que si no los comparten mal harían en presentarlos.

Numerosos son los casos en los que dentro de procesos como el de ejecución las partes están de acuerdo con la estimación económica

de los bienes efectuada en un avalúo proveniente por ejemplo, de una firma experta en el campo de la propiedad raíz, pero ante la imposibilidad que tenían de hacer valer ese experticio, era menester surtir todo el tortuoso trámite de la prueba pericial: designación de los peritos, comunicación, posesión, plazo para rendirlo, presentación del mismo, traslado, eventuales objeciones, todo lo cual queda obviado si con la nueva mentalidad que debe presidir el tratamiento de los conflictos, las partes así sostengan puntos de vista contrarios, se ponen de acuerdo en lo que puede ser igualmente útil para ellas.

La posibilidad de recaudar la prueba de testigos se hallaba radicada especialmente en cabeza del juez y con la observancia de los requisitos de ley para la denominada "declaración de terceros"; excepcionalmente pueden recaudar la misma los notarios; con lo establecido en el Decreto 2651 de 1991, pueden las partes directamente y para los fines del proceso que adelantan recaudar la prueba testimonial, declaración que se entiende rendida ante ellas bajo la gravedad del juramento, y que permite prescindir de la recepción del testimonio, todo lo cual está previsto cuando se advierte que las partes podrán presentar "la versión que de hechos que interesen al proceso, haya efectuado ante ellas un testigo. Este documento deberá ser autenticado por las partes y el testigo en la forma como se dispone para la demanda, se incorporará al expediente y suplirá la recepción de dicho testimonio".

En desarrollo de esta importante facultad, presente el testigo levantarán un acta escrita donde consten las preguntas de cada una de ellas y las correspondientes respuestas, todo de manera similar a como se acostumbra en la declaración ante el juez, luego de lo cual se suscribirá el acta por los que participaron y se aportará al proceso a que está destinada.

Evidente va a ser la utilidad del mecanismo pues no gusta al ciudadano acudir a los estrados judiciales debido a lo engorroso de las diligencias, el largo tiempo que en ellas pierden, incluso los lugares mismos de ubicación de los despachos son pretextos que se dan para no cumplir con el deber, de modo que con seguridad se mostrará inclinado a asistir al sitio acordado por las partes para recepcionar el testimonio, que bien pueden acudir al domicilio u oficina del testigo, para evacuar las pruebas.

No faltarán quienes objetarán que el testigo puede decir mentiras al no estar ante la presencia del juez; falsa es la apreciación, pues la

veracidad de la persona no se mide por estar o no en frente de un funcionario judicial sino por su formación misma; el mentiroso por igual lo es en cualquier parte, pero son los menos, de ahí que para la gran mayoría de quienes de manera correcta desean exponer una versión acerca de hechos que interesan al proceso es indiferente que esté o no presente el juez.

El sistema además no difiere en la realidad de los testimonios efectuados ante los jueces donde la regla general muestra que son las partes quienes fundamentalmente intervienen en el desarrollo de la diligencia por cuanto, precisamente por el recargo de trabajo, resulta difícil al juez realizar un adecuado desarrollo del principio de la inmediación que no se cumple, como algunos lo creen con la sola presencia formal del funcionario, físicamente presente, pero ausente del debate.

Lógicamente, en el desarrollo de la diligencia, quienes en ella intervienen pueden objetar preguntas capciosas o improcedentes y será el tino y buen criterio de ellas lo que permitirá llevar a feliz término el testimonio, lo cual lleva a que el abogado que usualmente va a intervenir, entienda que su contraparte no es el enemigo a quien debemos obstaculizar y hostigar a como dé lugar y que lo que se busca de común acuerdo no es establecer la realidad que se acomode a su posición, sino la verdad de lo acontecido, pues como sabiamente lo advierte ANGEL OSSORIO y GALLARDO la función del abogado no es hacer ver lo blanco negro.

Una de las pruebas que mayor tiempo demanda a los jueces por cuanto conlleva que ellos se ausenten del despacho, en detrimento de la atención de todos los demás asuntos a su cargo, es la de inspección judicial; con el objeto de evitar esos nocivos efectos permite el Decreto 2651 de 1991 que dicha prueba se evacúe de dos maneras diferentes a saber: por las partes de manera directa o facultando a un tercero para que, en reemplazo del juez, la lleve a efecto.

Pueden las partes con destino al proceso respectivo practicar la misma elaborando un documento "en el cual consten los puntos y los hechos de una inspección judicial; en este caso se incorporará al expediente y suplirá la prueba".

Así, por ejemplo, si se requiere una inspección judicial para establecer el estado de desarrollo de una obra, o las mejoras existentes en un inmueble, como se trata de la comprobación de hechos objetivamente

determinables, nada impide que las partes acudan al sitio y exactamente igual a como lo haría el juez, procedan a dejar las constancias pertinentes al objeto de la prueba, empleando las ayudas que sean menester tales como fotografías, planos, incluso pueden ellas designar a los expertos que, reemplazando a los peritos y haciendo sus veces, rindan los informes necesarios para un mejor provecho de la diligencia, lo que permite expresamente el numeral 1 del mismo artículo 21, porque nada impide que las pruebas que las partes pueden practicar se realicen de manera combinada dentro de actuación que como la de la inspección judicial, lo permite.

Como una segunda modalidad y caso de que las partes no quieran desarrollar directamente la inspección, pueden encargar de la tarea a un tercero que designan con tal fin, por así permitirlo expresamente el artículo 21, numeral 5 del Decreto 2651 al indicar que es posible, salvo que una de las partes esté representada por curador ad litem, "que la inspección judicial se practique por la persona que ellas determinen".

Clara es la diferencia entre las dos posibilidades: en la primera son las partes o sus apoderados judiciales quienes de manera directa practican la inspección judicial y dejan las constancias pertinentes; en el segundo evento es el tercero que ellas designan, que puede ser o no abogado por cuanto no se requiere de ninguna especial cualificación para desempeñar este auxilio, salvo la de ser mayor de edad y capaz, quien efectúa la verificación de las circunstancias pertinentes y de acuerdo con su percepción deja las constancias de rigor y una vez concluida la labor firma el acta, la autentica y entrega a las partes.

Importante es resaltar que las consecuencias de la diligencia, según una de las dos modalidades reseñadas, son por entero diferentes porque si la desarrollan de común acuerdo las partes tan solo van a incluir en el acta las circunstancias frente a las cuales estén de acuerdo y, caso de discrepancia que no sea solucionable, simplemente nada se habrá adelantado.

A diferencia de lo anterior, cuando designan a un tercero para que realice la inspección, delegan en el buen juicio del nombrado la práctica de la diligencia y ésta se llevará a efecto por aquél dejando las constancias de lo por él percibido, no tan solo de lo que las partes estén de acuerdo, sin perjuicio, claro está, de sentar las observaciones pertinentes, de igual manera a como lo pueden hacer en el caso de que la diligencia se realice por un juez; y es que, en la hipótesis que ahora contemplamos

en estricto sentido el tercero desempeña el papel que hubiera tocado al juez y la diligencia la apreciará el juez del conocimiento en forma similar a como si la hubiera evacuado un juez comisionado, porque en este caso no se está en la regla general de todos los eventos anteriores, de prueba practicada por las partes, sino por un tercero a instancia de las partes, que no es lo mismo.

El Decreto 2651 de 1991 al igual de como permite que las partes de común acuerdo lleven a efecto la prueba testimonial, las autoriza para la de interrogatorio de parte, al disponer que pueden "presentar la declaración de parte que ante ellas haya expuesto el absolvente. Este documento deberá ser firmado por los apoderados y el interrogado, se incorporará al expediente y suplirá el interrogatorio respectivo. La declaración será bajo juramento que se entenderá prestado por la firma del mismo".

Al rompe se advierte una importante adición para efectos de esta prueba que debe seguir los lineamientos generales y es que para practicarla deben las partes hacerlo por intermedio de apoderados, directamente como sucede con los restantes casos analizados no es posible la evacuación de la prueba, lo que tiene su razón de ser en que en los otros eventos las partes intervenían en la práctica de la prueba pero no provenía la misma de manera directa de ellas, de ahí lo conveniente de que fuera el apoderado de cada parte quien formule las preguntas pertinentes a la otra.

Dispone el inciso final del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991 que una vez aportadas al proceso, antes del fallo de primera o única instancia, las pruebas recaudadas con este novedoso sistema, inspirado en el derecho anglosajón, "serán apreciadas por el juez en la respectiva decisión tal como lo dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil y en todo caso el juez podrá dar aplicación al artículo 179 del Código de Procedimiento Civil", es decir de manera idéntica a como si él las hubiera recibido aplicando la inmediación, o al igual de las evacuadas por un juez comisionado.

Naturalmente, conserva el juez la potestad de decretar pruebas de oficio, de modo que por el hecho de que las partes aporten pruebas como las referidas por ellas practicadas y de que se mencione en diversas oportunidades que la prueba así recaudada suplirá la que normalmente debe avacuar el juez, no por eso pierde la iniciativa para decretar las que de oficio que considere necesarias para aclarar o complementar cualquier duda que tenga el juez.

Estas normas constituyen un primer peldaño para otro paso que necesariamente debe darse y es la posibilidad de que se presente la demanda directamente por una parte respecto de la otra, que ésta se responda, ellas practiquen pruebas y caso de no lograrse un acuerdo se lleve todo lo actuado al juez donde tan solo faltarán los alegatos y la decisión de éste, pasos todos estos donde la misión que espera al abogado con esta nueva mentalidad que nuestra generación pretende dar al papel del estado en sus diversos aspectos donde debe intervenir, va a adquirir aún mayor preponderancia, pues tenemos que aceptar que no es posible que éste todo lo haga.

Piénsese, por ejemplo, porque la implantación tiene que ser gradual, que se adopte el sistema respecto de procesos donde la parte sea una empresa sometida al control de la Superintendencia Bancaria; si se le va a demandar puede presentar ante su representante legal la demanda, ésta se responderá en la dirección que tengo indicada en la misma, se practicarán las pruebas por los respectivos apoderados y si en esta etapa no se logra una solución directa el expediente se lleva al juez para su decisión junto con los alegatos, naturalmente sin perjuicio de la facultad oficiosa de que éste decrete pruebas de oficio.

Bien sé que no faltarán las observaciones que por el hecho de ser acogidas sin análisis tanto han retrasado el desarrollo de nuestra actividad jurídica y es que puede dar lugar a que un abogado de mala fe, que los hay pero son los menos, cometa fraudes. Ese mismo abogado delincuente los puede cometer y de hecho incurre en ellos dentro del tradicional proceso, de ahí que no se ve motivo para so pretexto del posible fraude se niegue el avance en detrimento de los más.

Otro de los mecanismos previstos que va de frente contra la inmediación es la creación de los jueces ad hoc que tienen como exclusiva finalidad sentenciar asuntos a cargo de los juzgados existentes, mientras que los de descongestión son nuevos juzgados que van a colaborar en la instrucción y fallo de los procesos que adelantan los despachos donde fueren asignados.

En efecto, los Jueces ad hoc tienen una misión precisa, al ser adscritos determinados juzgados, con plena autonomía e independencia conceptual del juez del conocimiento, deben tomar los procesos que están para ser sentenciados y en los que lleve el expediente al despacho más de cuarenta días, plazo en que deben ser dictadas las sentencias, con el fin de estudiarlos y decidir lo que en su opinión corresponda; no

se trata de que el juez ad hoc sea un sustanciador calificado del titular del correspondiente despacho y que le prepare los proyectos de sentencia para que éste los firme si está de acuerdo con ellos: es un segundo juez dentro del mismo juzgado pero sólo para sentenciar.

Le corresponde al juez ad hoc sentenciar lo que en su criterio y de acuerdo con la ley sea pertinente y una vez proferido el fallo, conservan las facultades para decidir lo que con su fallo concierne, o sea solicitudes de aclaración, complementación y definición del recurso de apelación, labores para las cuales cuenta con todo el auxilio de la secretaría del respectivo juzgado en materia de notificaciones, oficios, etc..

Ciertamente, el juez ad hoc se inserta como un segundo juez dentro del mismo juzgado y cuenta con la secretaría que viene a colaborar con los dos funcionarios, sólo que con el ad hoc de manera limitada a la función de sentenciador a la que nos hemos referido, de donde se infiere que no precisa de oficinas adicionales, es más que bien puede llevar el trabajo para evacuarlo con mayor tranquilidad en otro sitio, lo que es tanto más procedente si se estima que no es menester su presencia física en el despacho por cuanto no intervienen en pruebas ni diligencias porque lo que de ellos se busca es tan solo que sentencien.

En cuanto a los jueces de descongestión el artículo 55 no trae limitación alguna en cuanto a las funciones de estos jueces de descongestión pues, como se indica en el inciso final de tal norma "Su competencia y funciones serán las mismas de los jueces del despacho al que fueron asignados", lo que en estricto sentido conlleva que existan dos juzgados trabajando simultáneamente pero de manera autónoma ya los que corresponderá no sólo la instrucción sino la decisión de los diversos asuntos que le sean repartidos al juzgado al que se les asignó, el que para todos los fines legales deberá ser considerado como un único despacho.

Además de las explicadas en materia probatoria, se han adoptado otras medidas que descargan al juez de numerosos asuntos que no tiene necesidad de adelantar, como los remates en los procesos de ejecución, práctica ésta ya seguida en otros países.

Adicionalmente se ha reforzado el campo de la conciliación y el arbitramento y en este momento cursa un proyecto de ley que faculta al estamento notarial, de amplio espectro en los sistemas iberoamericanos, para que pueda adelantar la etapa de conciliación en los diversos procesos

donde está admitida, diligencia en la cual se resta un valioso tiempo al juez que bien puede dedicar a los asuntos que no lograron ese inicial avenimiento, lo que constituye un antecedente importante para lo que denominamos la necesidad de desjurisdiccionalizar la resolución de los conflictos, pues otros estamentos oficiales pueden prestar decidida colaboración en la labor de lograr pronta y adecuada justicia.

Es de observarse que con simplificaciones como las advertidas se sale del lugar común de pedir siempre más dinero para más juzgados, pues es menester reconocer la difícil situación económica de la mayoría de nuestros países que no pueden dedicar, como sería de esperar, mayor presupuesto al rubro de la administración de justicia, de ahí la necesidad de implantar soluciones acordes con esa realidad.

Para culminar el informe debo señalar que el balance que muestra el sistema procesal civil colombiano con las reformas apuntadas es halagador pues de inmediato evidenció resultados positivos en todo lo que concierne con la agilización de los trámites que conllevan supresión de formalidades en el proceso.

Empero, lo que atañe con los jueces ad hoc y los de descongestión no se ha podido hasta ahora desarrollar por carencia de recursos y lo que se refiere a la práctica de las pruebas por las partes de manera directa apenas ahora se empieza a emplear, pues no es fácil romper con siglos de tradición donde era considerado como un imposible jurídico el practicar pruebas sin la presencia obligada del juez, tabú que el decreto referido rompió abriendo el cauce para la novedosa posibilidad.

Santafé de Bogotá, agosto 6 de 1993.

HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO.