

Los informes en el Código de Procedimiento Civil

LEON JOSE JARAMILLO ZULETA

1. Preliminares

En el prólogo a la Obra MANUAL DE DERECHO PROBATORIO del profesor JAIRO PARRA QUIJANO, el doctor DANIEL SUAREZ HERNANDEZ deja insinuado un inquietante tema de Derecho Probatorio, al que le aplica la calificación de NUEVO MEDIO DE PRUEBA. Se trata de los **Informes**, que aparecen diseminados en varios de los capítulos que se refieren a los medios de prueba hasta ahora conocidos y generalmente aceptados en el Código de Procedimiento Civil. No pretendemos llegar a un estudio exhaustivo en este breve comentario, pero sí intentamos tocar algunos aspectos polémicos cuando no dudosos en la regulación de los llamados **Informes** que, si bien no como nuevo medio de prueba —a nuestra manera de ver—, sí como una especie muy importante de los documentos ha regulado nuestro Código de Procedimiento Civil.

En verdad las cosas no son lo que aparentan ser, sino lo que en el fondo llevan implícito, y ello les impone su razón de ser, no su apariencia de ser. Ahí está plasmada su precisa naturaleza, y de ella debe echar mano el escrutador para obtener su identificación y de consiguiente la diferenciación con las demás cosas que se mueven en su alrededor. Es cacareado el caso de las normas referentes a la quiebra de comerciantes que, por estar ubicados en el Código de Comercio —ordenamiento de carácter sustancial—, no por ello se debe considerar que han perdido su naturaleza procesal, pues en últimas, lo que llevan implícito en su fondo, es la regulación de procedimientos.

Así, no por el hecho que normas sobre informes estén consignadas en capítulos referentes a la declaración de partes, habrán de calificarse como especie de este medio de prueba, ya que si por su propia naturaleza no se identifica con los requisitos de la declaración de parte, no puede considerarse doctrinalmente como especie de este medio de prueba. Habrá entonces que indagar sobre su fondo, sobre su precisa naturaleza, para ubicarla en otros medios probatorios, o acaso, como lo estiman algunos, darle entidad propia de medio nuevo y autónomo.

En nuestro concepto los verdaderos **informes** en nuestro Código de Procedimiento Civil se reducen a dos: "Declaraciones e informes de representantes de la nación y otras entidades públicas" (adviértese desde ahora que el encabezamiento "declaraciones" es impropio, como lo analizaremos posteriormente), y los "informes de bancos e instituciones de crédito".

Los denominados "informes técnicos de entidades oficiales", en realidad no son informes en el sentido científico de la palabra, sino una prueba por peritación que quedó parcialmente regulada, y esta impropia denominación es la que ha complicado la identificación de los "informes" con la prueba documental, pues ciertamente que no participan de las condiciones específicas de los documentos, como lo expondremos acto seguido:

2. Informes técnicos de entidades oficiales (art. 243 del C.P.C.)

Si bien el legislador acertó en ubicarlos en el capítulo de la peritación, en cambio erró ostensiblemente en cuanto a su denominación, puesto que en esencia no son "**informes**" sino peritazgos de técnicos de entidades oficiales que, por ser emanados precisamente de autoridades oficiales, se estimó —acertadamente en algunos puntos y desacertadamente en otros— innecesario exigirles el mismo trámite que al experticio genérico.

En este evento no se puede hablar de documento —como si estimáramos que son los informes—, pues su fondo no radica en que contenga la representación, sino conceptos propios de los técnicos de las entidades oficiales, sobre hechos que les son ajenos en cuanto a su particular interés frente al proceso. Hechos en los que no participaron ni como parte ni como espectadores, y esta última razón es la que hace que tampoco, por ninguna consideración, pueda ubicárseles dentro de los testigos técnicos.

El quid que les caracteriza, es que trata de que unos expertos o técnicos —en este caso, oficiales, pero sin que ello interese para la esencia de la definición— expresen su concepto, experticio, dictamen, sobre "hechos que interesan al proceso y requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos" (233). Ciertamente que el artículo 243 no habla nada de arte, pero sin embargo estimamos que las palabras "técnicos y científicos" están dadas a vía de ejemplo, ya que la norma deja ver su amplitud diciendo: "y en **general** a las entidades oficiales públicas que dispongan de personal especializado" (Subrayamos). De ello se sigue que la disposición es bastante elástica, y no existe inconveniente alguno para que, en un determinado evento, la norma pueda ser extendida y se solicite el concepto de un técnico del Estado experto en arte, cuando interese para el proceso, verbigracia a un funcionario del Instituto Colombiano de Cultura.

a) Peritación, documentos e informes técnicos

El peritazgo es un concepto personal que se emite sobre hechos ajenos; puede ser verbal o escrito; en nuestro procedimiento, con la excepción del proceso verbal, siempre será escrito. Si está por escrito, entonces no se puede negar que ese escrito es un documento, que representa al peritazgo. Y en ello no existe inconveniente alguno, pues el Acta (documento también) de una diligencia o audiencia, es cosa (documento) que representa ya un testimonio, bien una declaración de parte, ora una inspección judicial, y los hechos de estos medios de prueba quedan allí consignados, como se dice, para futura memoria.

Pero el medio probatorio que contiene la respectiva acta, se ha de calificar con respecto al momento y con los fines que se incorporó a ella. Y así, se tendrá que representa una testimonio, una inspección judicial o, por último, una declaración de parte. Lo mismo ocurre con los peritazgos, en donde los conceptos —que son la esencia del medio— están representados en un documento: sea el escrito que remite el perito con su dictamen, ya el acta que recoge, para futura memoria, lo que el experto dijo en la audiencia, o en la diligencia de inspección judicial.

De hecho, sólo existe un medio para conservar la fidelidad de lo acontecido, y este medio son los documentos. Un testimonio, una inspección judicial, un peritazgo, que no se guarden en la seguridad de un documento (y éste puede ser acta, filme, grabación, etcétera), no es que no tengan la virtud de tener vida jurídica por sí mismos —y porque la tienen es que son medios independientes de prueba— sino que superviven sólo el instante en que se producen, pero si no se toma la precaución —que en nuestra legislación es forzosa— de recogerlos en documentos, van a perecer sin remedio para la referencia humana, o sea desde el punto de vista procesal, para las partes y el juez.

Sin duda podría ser que existan testigos de que se rindió en tal época un testimonio en tal o cual sentido, o que así mismo se realizó una inspección judicial, o que se emitió un dictamen, pero para que el conocimiento que estos testigos tienen perdure se debe notar que siempre, en uno u otro momento, es menester que se deposite en un documento, en una cosa que sea capaz de recogerle, que pueda guardarle para la posteridad. Y toda cosa de este tipo, o sea cosa creada por el hombre con el fin que represente, es lo que la cultura jurídica se ha dado en denominar **documento**.

De este modo proponemos que se observe al proceso como un sistema —por lo menos el escrito—, en su aspecto probatorio, que tiene la finalidad de recolectar documentos de dos tipos: I) Documentos que recogen los restantes medios de prueba (Declaración de parte, inspección judicial, testimonios, peritazgos); y II) Documentos en estricto sentido, esto es, los que no representan, y no cumplen la función de

conservar otros medios de prueba practicados en el proceso, sino los hechos, conducta de las partes, acontecimientos que por sí mismos han podido recoger sin valerse de los restantes medios probatorios. Así los documentos pueden recoger los pactos de un contrato y el consentimiento de las partes; o bien las circunstancias de un siniestro: es el documento creado por las partes para plasmar las cláusulas de un contrato, la fotografía que registra el incendio de un edificio, respectivamente. Son cosas creadas por el hombre que, por sí mismas —sin la ayuda de estar representando a otro medio de prueba—, sirven para representar algo. Y, cuando son incorporadas a un proceso, sirven de medio de prueba, que es el que se conoce como el estrictamente documental.

En resolución, el documento es el único medio de prueba con capacidad por sí mismo para prolongarse en el tiempo indefinidamente. El testimonio, que tiene alguna, de no plasmarse en alguna oportunidad en un documento, también termina por perecer, a medida que se va distorsionando, pues por la influencia inexorable del tiempo y la malicia de los atestados sucesivos, se va haciendo más vago hasta que sucumbe en el total olvido, o el mensaje se cambia.

En el anterior orden de ideas, “los informes” técnicos de entidades oficiales, pertenecen al primer grupo, pues son documentos que contienen y representan otro medio de prueba, pues llevan un concepto, un dictamen de un experto en determinada ciencia, técnica o arte. Y el concepto proviene de un sujeto ajeno a los intereses del proceso, como también hay que entender que, siendo tercero, tampoco está al corriente de los hechos debatidos, pues en este último evento lo que procede es recibirle el testimonio el cual tendría la categoría de técnico. Por lo tanto son erróneamente llamados “informes”, y sería preferible en nuestro sentir llamarles por su propio nombre, es decir, “peritación de técnicos de entidades oficiales”.

b) Contradicción de los “informes” técnicos de entidades oficiales

Es censurable que a estos “informes”, que son en realidad peritaciones, no se les haya estipulado el debido trámite para su contradicción. Lo que se pretendió con ellos fue dar la ocasión de servirse de la discutible pero ideal eficiencia de los servidores del Estado, con lo cual la ilusión es que el proceso gane de esta suerte en la búsqueda de la verdad. Por otra parte, también se quiso desarrollar el principio de la gratuidad de la justicia, abriendo la posibilidad de peritazgos gratuitos, a cargo del Estado, como debería ser el ideal. Por ello se justifica plenamente que se hayan omitido ciertos trámites, como el de la posesión dentro del proceso, pues como lo dice el maestro Devis Echandía, “basta la del cargo” (1) para que ya se entienda que saben

1: Compendio de Derecho Procesal, tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC. 1979.

cuál es el deber que tienen que cumplir. También resulta obvio que se hayan omitido los trámites para su remuneración, ya que la intención fue la de dar la alternativa de peritazgos gratuitos, como ya se señaló. Pero todo ello no se compadece, no es justificable para que se hubiese desechado en estos eventos la contradicción de estos dictámenes —que no informes— que está señalada para los restantes en el Art. 238.

¿Quién asegura que estos expertos oficiales no cometan un error grave? Si lo que van a expresar son conceptos propios, como en efecto es la esencia de esta prueba, está implícita la posibilidad del error, porque es propio de todo concepto que sea discutible. De ello se sigue que llevan el germen de la probabilidad del error grave, y por ello se debió regular la contradicción de la misma manera que para el resto de peritaciones. A lo dicho se suma, la innegable deficiencia de nuestros técnicos oficiales, la mentalidad burocrática con que trabajan que los conduce a la mediocridad, y la circunstancia de que estos conceptos no van a ser remunerados, por lo que no van a verse entusiasmados a dedicarles buena atención, como se supone que deberían hacerlo en materias tan delicadas como son las que van a ser objeto de sus dictámenes —que no informaciones, insistimos. Me inclino por pensar, que en este caso es más imprescindible el desarrollo de una buena y eficaz contradicción.

Pero para este aspecto el profesor JAIRO PARRA Q., ha encontrado una buena solución ante la omisión legislativa, que compartimos plenamente: "No importa que no esté consagrada la posibilidad de objetar el informe por error grave, de todas maneras, la parte asesorándose si es el caso, de un experto, puede enjuiciar el informe y el Juez, si lo considera necesario, ordenará uno nuevo, tomando todas las medidas para que éste resulte logrado en las mejores condiciones para su apreciación" (2). Hay que desarrollar este criterio, pues lo otro es patrocinar un cercenamiento del derecho de defensa, pues la norma, como se ha dicho, no da las suficientes garantías de contradicción, muy a pesar que el maestro Devis Echandía expresa que con el juramento y el traslado que se da a las partes por tres días para que pidan aclaraciones y complementaciones, "queda suficientemente controvertida" (3). Y esto porque el error grave no se subsana con complementaciones o aclaraciones, el recurso es la objeción que requiere de pruebas adicionales.

Ahora bien, de acuerdo con el inciso final del Artículo 243 los conceptos de los funcionarios de las entidades oficiales se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días para que las partes, puedan pedir que se les complementen o aclaren. Decimos **conceptos**, pues ya precisamos que la prueba tiene carácter pericial, y decimos funcionarios, toda vez que los conceptos tienen que ir firma-

2. Manual de Derecho Probatorio, 1986, pág. 365.

3. Devis Echandía, obra citada, pág. 359.

dos por alguien, esto es, por el correspondiente empleado técnico que emita su dictamen, lo que implica que las entidades como tal no expiden los denominados "informes" sino que para ello encargan al funcionario que estime idóneo.

Se impone saber sí, como especie de peritos que vienen siendo estos funcionarios dentro del proceso, puede desarrollarse el régimen de impedimentos y recusaciones previsto para la prueba pericial. Creemos que la respuesta tiene que ser afirmativa, porque aunque el punto no está desarrollado en forma concreta por la ley, no se trata de otra cosa diferente que de peritos de entidades oficiales, y en consecuencia a éstos también les es aplicable el Art. 235 que preceptúa, que los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces. No se trata ni siquiera de un vacío que pudiera dar lugar a una situación analógica como lo prevé el art. 5 del C.P.C., sino que se trata de un supuesto idéntico, es decir, que los funcionarios oficiales cuando se les solicita un "informe" en los términos del 243 no se convierten en otra cosa dentro del proceso que en peritos. Y, siendo el sistema de impedimentos y recusaciones, uno de los máximos desarrollados que se establecen para el derecho de defensa, debe permitirse, bien que el funcionario se declare impedido, ya que sea factible su recusación cuando sobrevengan las causales previstas en la Ley.

En efecto, como no existe la diligencia de posesión, por las consideraciones ya expuestas, ha de entenderse que el juramento que se les exige con la presentación del "informe", incluye tanto el supuesto de no encontrarse impedidos como el de que desempeñarán "bien y fielmente los deberes de su cargo", esto es, de rendir en forma idónea el concepto que se les solicita, y en los mismos términos que lo dispone el Art. 236 en su numeral 3°.

Por consiguiente, pensamos que, tal y como está la legislación, el sistema de recusaciones puede operar de la siguiente forma: Seguramente el Juez que decreta la prueba libraré un oficio contentivo de los puntos sobre los que se pretende el concepto de los funcionarios técnicos de la entidad oficial correspondiente. Llegado el oficio a la entidad, y de acuerdo a su reglamentación interna, se escogerá o se le asignará el trabajo a uno de sus funcionarios. Si el funcionario (o los funcionarios) observan que están impedidos por cualesquiera de las causales del artículo 142, deben poner en conocimiento del Juez la situación, y éste deberá librar nuevo oficio a la entidad para que nombre a otros funcionarios para que cumplan en su remplazo el trabajo encomendado, pues si a pesar del impedimento emiten el concepto y lo suscriben, estarían faltando al juramento que por este hecho les impone la Ley.

Ahora bien, ¿cómo pueden recusar las partes? No existiendo auto que informe a las partes del nombre de los peritos oficiales —nótese que el Juez no los nombra, y ello queda al arbitrio de la correspon-

diente entidad oficial— es apenas natural que se vengan a enterar del nombre del perito oficial únicamente cuando su "informe" es puesto en conocimiento por el término de tres días para que pidan complementaciones o aclaraciones, término dentro del cual, en nuestro concepto, estos peritos oficiales —pues no son otra cosa— pueden ser recusados por las partes, cuando se den las causales previstas por la Ley. Y acá sí se complica un poco el asunto, ya que no habiendo diligencia de posesión no puede ser esta la referencia del término que se le concede para que exprese si acepta o no la causal de recusación. Sin embargo, pensamos que se debe ordenar que el escrito quede en la secretaría a disposición del funcionario oficial que rindió el concepto y a la otra parte por un término prudencialmente señalado por el Juez, ya que puede aplicarse el artículo 119, no habiendo término legal previsto para este evento. La providencia que ordene poner a disposición la recusación al funcionario, debe serle notificada personalmente, de conformidad con el Art. 314 No. 3, pues se trata de notificar una providencia a un funcionario público en su carácter de tal, con lo que quedaría subsanada cualquier posibilidad de atentar contra su derecho de contradicción. El funcionario puede o no aceptar la recusación que se le formula dentro del término judicial señalado, y en uno u otro evento, sí se continuará con el trámite previsto en el Art. 235. Por lo que, si prospera la recusación habrá que proceder a solicitar un nuevo "informe" de manos de funcionario distinto.

Planteamos este interrogante a título de inquietud, no sin dejar de considerar que de acuerdo con la sumaria redacción del artículo 243 sobre los llamados informes técnicos de entidades oficiales la solución puede resultar un poco forzada. Con todo, estimamos que sin embargo no se puede dejar de desconocer que dicha prueba está tratada dentro del capítulo de las peritaciones, que en el fondo son experticios así se pueda afirmar como lo hace el maestro Devis Echandía que **son sui generis** (4), por lo que denegar la posibilidad de recusación sería un claro cercenamiento del derecho de contradicción, de defensa, pues un concepto allegado al proceso de estos funcionarios de forma maliciosa —a consecuencia de hechos que son motivos generales de recusación— puede influir determinadamente en la decisión de un proceso causando grave perjuicio a la parte a quien se le debe dar el derecho de ejercer la recusación.

Finalmente, dentro del mismo término de tres días, pueden las partes, en ejercicio del derecho de contradicción, pedir complementaciones o aclaraciones. Complementaciones, cuando los técnicos oficiales no agotan toda la materia que se les puso a consideración; y aclaraciones, cuando por cualquier motivo, sus conceptos resulten contradictorios. En uno y otro caso, explicando los puntos objeto de vacío o de confusión, para que así mismo puedan ser evacuados por los técnicos.

4. Devis Echandía, *Ibidem*, pág. 360.

3. Testigos técnicos e "informes" técnicos de entidades oficiales

Cuando un funcionario técnico en alguna materia pertenece a una entidad oficial, y se requiere su dicho sobre aspectos o hechos que presenció o de los cuales tuvo conocimiento, no hay sino que llamarlo a rendir testimonio, según las reglas generales de este medio de prueba. En este evento, no procede el informe que regula el Artículo 243; no puede suplirse el testimonio con el informe. Y no es que este testigo no pueda emitir conceptos, sino que debe rendirlos en audiencia y por el interrogatorio que allí se le formule y de acuerdo con lo preceptuado en el inciso último del art. 227 de C.P.C. La diferencia radica en que estamos frente al testigo técnico cuando se ha tenido percepción de los hechos, o se está al corriente de ellos por cualquier otra razón como porque otro se los ha referido (de oídas, nada impide que haya testimonio técnico de oídas, aún más, a nuestro modo de ver merece más credibilidad, pues cuenta con mayores elementos de juicio para analizar el testimonio original que está transfiriendo al Juez), al paso que el denominado "informe" técnico de entidades oficiales, se utiliza cuando se requiere un concepto sobre un tema del que se supone tiene expertos la correspondiente entidad, pero de cuyos hechos —hay que partir de esta base— son ajenos hasta que el Juez se los plantea.

En suma, hay testigos técnicos, cuando se está en el evento que la persona de la cual se pretende la declaración ha estado en contacto con los hechos materia de la averiguación; en cambio, se solicitará "informe" técnico de entidades oficiales cuando se requiere un concepto sobre asuntos científicos, técnicos o artísticos, en los cuales se supone a la entidad con personal especializado.

4. De los informes propiamente dichos

Los informes que se regulan en los artículos 199, de representantes de la nación y otras entidades públicas, y 278 bancos e instituciones de crédito, son los informes propiamente, y a nuestro modo de ver tienen la condición de prueba documental.

Es notorio que nuestra Ley acoge la definición de documentos de CARNELUTTI, en el sentido que "documento es una cosa (subrayo) que sirve para representar a otra" (5).

La anterior apreciación, se ha estimado muy puesta en razón, hoy hasta un punto tal que ya casi está desechada —por lo menos entre nosotros— la teoría de JAIME GUAÑP y PEDRO ARAGONESES que le reconoce estirpe documental a los objetos muebles no representativos ni declarativos, como roca, palo, muga, etcétera.

Define nuestro Código de Procedimiento Civil en su art. 251 al Documento después de una enunciación no limitativa de ciertas cosas que **per se** deben reputarse por tales, precisando que lo son "todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo".

Siendo los informes, como efectivamente lo son, objetos muebles que, o bien tienen carácter declarativo, o ya representativo, y aún más, siendo "escritos", especie esta última que **per se** hay que catalogar como documento de conformidad con la lista de la norma atrás citada, no vacilamos en ubicar a los informes como un muy trascendental renglón del género documental, con la salvedad ya dicha de los mal llamados "informes" técnicos de entidades oficiales. Y es que, la lista del art. 251 implica que allí no están todas las cosas que son documentos, pero las que allí están forzosamente lo son.

Los informes de los bancos e instituciones de crédito y de los representantes de la nación (art. 278 y 199), son documentos del segundo grupo (ver acápite No. 2 Literal A), o sea en estricto sentido, y son las verdaderas especies de documento que se deben denominar **informes**, porque no representan dentro del proceso a otro medio de prueba, sino hechos o circunstancias que han recogido por sí mismos.

Ahora bien, se trata de documento que se crea en el período probatorio del proceso, pero porque no sea anterior —como generalmente lo son los documentos en estricto sentido—, no quiere decir que deba considerársele como otro medio de prueba, pues en forma muy exacta se ciñe a la definición de documento, cual es una cosa creada para representar. Se dirá que representan testimonios, mas ello no es así. Se trata de documentos que suplen la declaración de parte, que la ley no permite que hagan los representantes judiciales de la nación y de otras entidades públicas, o el documento que reemplaza el testimonio de los funcionarios de los bancos e instituciones de crédito, por cuestiones de razonable agilidad y dada la muy respetable organización y seriedad de estas instituciones.

Empero, se trata de documentos, a pesar que bien hubieran podido ser declaraciones de parte (lo que prohíbe la Ley), o bien hubieran podido ser testimonios en el evento que la Ley no autorizara a reemplazarlos por la especie de documentos que se llaman informes.

El testimonio como medio de prueba legal, es el que se hace **ante** el Juez, no el que se hace **para** el Juez. Cuando la noticia se da **ante** el Juez se realiza mediante un acto (narrar verbalmente); en cambio cuando la noticia o información se hace **para** el Juez, se le remite mediante una **cosa** creada para este propósito y que sirve para representar, y allí quedan compendiados los elementos que conforman la identidad del medio de prueba documental. A este respecto expresa el doctor JAIRO PARRA Q.: "El Juez presencia la creación del testimonio (se

hace ante él, anotamos); frente a él surge el medio probatorio; los hechos estaban en la psiquis del hombre y son expresados por el testigo delante del funcionario; la formación del documento puede no haberla presenciado éste (debe entenderse que el testigo tiene los hechos retenidos en su memoria, y, una vez narra los hechos al Juez, crea el testimonio, creación a la que éste asiste)" (6). Está muy claro que el testimonio debe hacerse ante el Juez, pues de lo contrario legalmente no puede reputarse por tal.

De no ser ello así, habría que ampliar al máximo el concepto de testimonio y declaración de parte, pues aunque la mayoría de los documentos no van a parar a los estrados judiciales, no es menos cierto que siempre se crean con el designio de poderse amparar en un eventual litigio. En últimas, todo documento se crea con el propósito de mostrárselo a un Juez en un proceso, o sea que es **para** el Juez, y aunque no siempre se llegue a ello esta es la utilidad, la finalidad del documento. Entonces, a todos estos documentos que contienen, o más exactamente, representan declaraciones, habría que otorgarles la categoría de declaraciones de parte o de testimonios. Y ello no es así, porque sencillamente no se han hecho **ante** el Juez —que es el caso de los medios de declaración de parte y testimonio— sino **para** el Juez, y por ello en tales eventos los documentos no representan otros **medios probatorios** —Primer grupo— (ver acápite No. 2 Literal a), sino que por sí mismos representan declaraciones de los contratantes —segundo grupo—. No pudiendo ser los informes tratados testimonios, ni peritazgos, ya que no es de su naturaleza emitir conceptos sino informaciones, es forzoso aceptar su categoría de documento, si es que no vamos a tomar el camino de considerarlos medio independiente y autónomo. Y no creemos que se trate de un medio de prueba autónomo, pues se trata de cosas representativas, máxime cuando de la esencia de los informes es que vayan escritos. De hecho, por ser escritos, son cosas representativas como lo reconoce nuestra legislación. Además, ¿de qué otra manera puede informarse? Tendría que ser con filmes, grabaciones, etcétera, cosas que también tienen el carácter de documentos.

En consecuencia, a nuestro modo de ver, los informes de los bancos y representantes de la nación y otras entidades públicas —verdaderos informes—, son documentos, a no ser que un funcionario del banco o de la institución crediticia se cite, como bien puede suceder, para que en audiencia pública informe al Juez sobre los hechos que le constan, caso en el cual será un testimonio como cualquiera otro, puesto que informa —narra— **ante** el Juez; no crea un documento —cosa— que le informe —represente— al Juez.

6. Jairo Parra Quijano, obra citada, pág. 288.

5. Declaraciones e informes de representantes de la nación... (art. 199 del C.P.C.)

En primer lugar, pensamos que el término declaraciones está mal empleado, pues precisamente lo que prohíbe la disposición es que los representantes judiciales allí mencionados no pueden realizar una declaración de parte en el sentido que se regula en forma genérica en el Capítulo II de sección tercera título XIII del Código de Procedimiento Civil, y que tampoco valdrá la confesión espontánea. En efecto, expresa la disposición que "tampoco podrá provocarse la confesión mediante interrogatorios de dichos representantes, ni de las personas que lleven la representación administrativa de tales entidades". Por consiguiente, se prohíbe que se les interroge en audiencia, lo que no es óbice para que respondan por escrito —por documento— sobre los hechos debatidos, para lo cual deben remitir un informe.

Pero es claro que, si vamos a aceptar el alcance que se ha dado a la confesión, estos funcionarios pueden confesar mediante un documento, que se llama informe, y lo que se les prohíbe es hacerlo espontáneamente o que se les someta a una declaración de parte por medio de interrogatorio en audiencia. Por la vía del juramento, como es lo correcto, se les presiona a decir la verdad de los hechos. Y si, mediante el informe que va dirigido al juez, se deducen hechos que perjudican a la entidad a la que representan o por lo menos benefician a la parte contraria, es evidente que sí están confesando mediante documento llamado informe. Es de advertir que también existen documentos, generalmente creados antes del proceso, que se les dá la categoría de confesorios en la medida que perjudiquen al suscriptor o suscriptores (7). En este evento, el documento —informe— se crea para proceso determinado, y si de él se desprende por lo menos un hecho que beneficie a la contraparte estaremos ante una confesión por documentos, lo que prohíbe la Ley, se insiste.

En este caso no pueden existir contra preguntas, pues no se contempla la posibilidad mediante solicitud de nuevo informe. Sin embargo, pensamos que nada se opone a que, llegado el informe del correspondiente representante judicial, el Juez, en uso de las facultades oficiosas, si observa que los informes son vagos o contradictorios, para superar las dudas decreta uno nuevo que tienda a dar claridad.

En todo caso, nunca procederá a petición de parte, y si se estima que el representante judicial faltó a la verdad el único recurso será el denuncia penal.

6. Informes de bancos e instituciones de crédito (art. 278 del C.P.C.)

Este informe por documentos, se estableció a fin de evitar los muy frecuentes testimonios a que, sin la existencia de la disposición, esta-

7. Devis Echandía en la obra citada, Carnelutti, La Prueba Civil.

rían obligados en un sinnúmero de procesos a dar los funcionarios de los bancos o de las instituciones de crédito. En este sentido, la disposición no puede ser más feliz, y desarrolla por una parte el principio de la economía procesal, y por la otra facilita las funciones de las entidades de crédito.

El informe lo solicitan las partes en las oportunidades que tienen para pedir pruebas, explicando los puntos que deben ser materia de información por parte de los bancos e institución de crédito correspondientes. Sea que se solicite el informe a petición de parte, o ya que el tribunal o Juez lo decrete en forma oficiosa, se decreta la prueba y para comunicarse con la correspondiente netidad se libraré oficio (art. 111) concretando los hechos o puntos de interés para el proceso que deben ser materia del informe. Los informes únicamente pueden versar "sobre operaciones comprendidas dentro del género de sus negocios para los cuales estén legalmente autorizados y que aparezcan registrados en sus libros o consten en sus archivos".

De suerte que son dos los requisitos que deben armonizar para que proceda el informe: 1.- que se trate de operaciones comprendidas dentro del género de sus negocios; y 2.- que consten en sus archivos y libros. Sin estas dos condiciones, no procede la prueba, y si de hecho se decreta, estimamos que carece de validez, y la parte a quien perjudique podrá demostrarlo, así la disposición no prevea en forma expresa el caso.

La razón es que no se trata de emitir conceptos, y esta es la circunstancia por la cual no se permiten objeciones, ya que se trata exclusivamente de que por medio de un documento creado para el efecto el banco o la institución de crédito traslade una información al proceso que reposa en sus libros o archivos, informando exacta y fielmente lo que allí consta. En el momento en que la información no exista, o que el funcionario la trastoque así sea en un ápice, se incurrirá en delito, ya que, aparte de la falsedad que comete, viola el alcance del juramento que presta al suscribir el informe.

A este respecto comenta Devis Echandía "Si alguna de las partes sospecha que a pesar de la seriedad que debe tener todo banco, ha habido una colusión fraudulenta en favor de la otra parte, podrá solicitar una inspección si está en tiempo para pedir pruebas, o pedirle al juez que la practique de oficio. También podrá pedirla por fuera del proceso y si de ella aparece la falsedad puede llevarle al juez copia del acta, en la seguridad de que éste la tendrá en cuenta oficiosamente o decretará otra por él mismo para verificar este hecho, pues es lógico que haga uso de sus facultades oficiosas en un caso como éste, que será verdaderamente excepcional. También en segunda instancia se debe aceptar la solicitud para practicar esa inspección, si el informe se

rindió cuando ya no podía pedirse pruebas en la primera, por ser un hecho nuevo" (C.P.C., art. 361 No. 3) (8).

Llegado el informe del banco, que como requisito adicional para ser considerado debe ser suscrito por "el gerente o el funcionario autorizado para ello" del correspondiente banco o entidad crediticia, se debe proferir un auto —que los jueces acostumbran a olvidar con suma frecuencia viciando de nulidad la prueba— admitiendo el informe u ordenando agregarlo al expediente, auto a partir del cual se empieza a contabilizar un término de tres días para pedir aclaraciones y ampliaciones. La aclaración procede cuando el informe es confuso; las ampliaciones, cuando no se informa sobre todos los hechos que se sometieron a información. Pensamos que este es el sentido, pues al pedir la prueba la parte debe expresar todos los puntos sobre los cuales exige la información, y no puede en este término de tres días someter una ampliación de puntos no expresados en la solicitud de la prueba, pues ello conllevaría a la llamada prueba "sorpresa", ya que la contraparte no tendría ocasión de solicitar otras pruebas para debatir los hechos que se desprendan de ampliaciones no pedidas en la primera oportunidad. Además, las pruebas deben ser solicitadas oportunamente, y en estricto sentido una ampliación como la comentada, vendría ser la solicitud de prueba distinta, pedida —sin la menor duda— en forma extemporánea.

Creemos igualmente, que si se da el hecho de que una parte falsifique el informe del banco —incluyendo la firma del funcionario autorizado para rendir el informe—, posibilidad remota pero que puede presentarse, y si se trata de informe que tenga la calidad de documento público por provenir de banco o institución de crédito perteneciente al Estado, a partir del auto que admita el informe, empieza a correr el término de 5 días para tacharlo de falso que prevé el art. 289 del C.P.C. Si se trata de banco privado, no quedará más remedio que colocar el denuncia penal, o probar la falsedad del informe con la misma solución que el maestro Devis Echandía da para el caso de la infidelidad, por medio de inspección judicial, pues no se autoriza tacha de falsedad sino contra los documentos públicos y contra aquellos que son firmados o manuscritos por la parte a quien perjudica, supuestos en que no entrarían los informes de bancos privados.

Cuando el informe llega pasado el proceso para sentencia, el juez no lo puede considerar, ya que no ha dado el término para pedir complementaciones o ampliaciones. Esta prueba, en cambio, puede ser considerada por el Superior, y para ello fijará, al admitir la apelación, un término probatorio hasta de diez días, ordenando a la vez admitir el informe, para que se pidan las aclaraciones o ampliaciones. En este

8. Devis Echandía, obra citada.

caso, cuando la tacha de falsedad proceda, el término para proponerla no es de 5 días, sino de tres, pues es el término de ejecutoria del auto que admita la apelación. Ver arts. 183 y 361 inciso final. La remisión que se hace en esta última norma al inciso segundo del art. 183 está mal hecha, y debió ser al inciso tercero, pues el inciso segundo se refiere a pruebas documentales aportadas con la demanda, cuestión que nada tiene que ver con el trámite de la segunda instancia. En cambio, en el inciso tercero, sí se habla de pruebas documentales pedidas a otros despachos u oficinas y sobre las cuales no se pudo agotar su trámite de contradicción en la primera instancia.