

# La prueba en la oralidad civil en Colombia

## The proof in the civil orality in Colombia

IVETH RODRÍGUEZ MUÑOZ

Abogada, Magíster en Derecho Procesal, Doctorante en derecho Probatorio de la Universidad de Medellín.  
Docente de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Caribe  
ivorodriguez07@hotmail.com

Recibido: Enero 15 de 2010  
Aceptado: Febrero 20 de 2010

### RESUMEN

El presente artículo de reflexión es resultado del proyecto de investigación titulado “La prueba en la oralidad civil en Colombia”. Se trata de poner en consideración las ventajas que tiene para el proceso civil colombiano el sistema de la oralidad, apoyado en los principios jusfilosóficos que buscan la legitimidad de la administración de justicia, y la importancia de que en Colombia se realice de manera gradual; es decir, que los procesos escriturales, no desaparezcan pues se pueden combinar con la oralidad aplicando los principios de publicidad, transparencia, de concentración y de igualdad sin el cual el proceso sería una expresión inocua. En Colombia el sistema oral se ha constituido en una fuerte tendencia poniéndose a tono con los convenios internacionales sobre las garantías que tienen los ciudadanos en materia de derechos humanos y al mismo tiempo con la Constitución de 1991, mediante la cual se implementó un sistema garantista a favor de los ciudadanos.

**Palabras clave:** Oralidad procesal, debido proceso, valoración de las pruebas, legitimación de la administración de justicia, economía procesal, principios de oralidad

### ABSTRACT

This reflective paper is a result of the research project entitled “The proof in civil orality in Colombia.” It is put into consideration the advantages for the Colombian civil process of the oral system, supported by the principles jusfilosóficos seeking the legitimacy of the administration of justice, and the importance of that in Colombia takes place gradually, is words, the scriptural process, they will not disappear, they can be combined with oral applying the principles of publicity, transparency, and equal concentration without which the process would be a harmless expression. In Colombia the oral system has become a strong tendency for getting in tune with international conventions on the guarantees of citizens in human rights and at the same time with the Constitution of 1991, which was implemented by a guarantor to for citizens.

**Key words:** Oral procedural due process, evaluation of evidence, legitimacy of the administration of justice, judicial economy, principles of oral

El Derecho procesal colombiano está experimentado transformaciones con el paso del procedimiento escrito a la oralidad como método de enjuiciamiento. Con ello, el juicio público, desde el punto de vista axiológico, mediante la oralidad adquiere, según Andrea Meroi, “publicidad, transparencia, el control de la actividad del juez y de las partes, la concentración de los actos procedimentales, la inmediatez, la moralidad en el debate”<sup>1</sup>.

De esta forma, las instituciones de Derecho procesal colombiano se pone a tono con los tratados internacionales sobre las garantías consagradas a los ciudadanos establecidos en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y con el artículo 8 de la Convención Americana de los derechos humanos o pacto de San José de Costa Rica, los cuales garantizan el “derecho a ser oído públicamente”.

La oralidad, como forma de comunicación desde la antigüedad, se ha constituido en un procedimiento utilizado

<sup>1</sup> MEROI, Andrea. “Oralidad y civil”. En *Oralidad y Proceso, una perspectiva desde Iberoamérica*. Universidad de Medellín, Medellín, 2009, pág. 27.

por los tribunales romanos para las acciones de ley o *Legis actionis*, tal como lo señaló Comares en 2005, y lo hacían no con un criterio pragmático de economía procesal, sino con fundamento en consideraciones políticas y filosóficas, al procurar legitimar las acciones judiciales que las instituciones judiciales ejercían sobre los ciudadanos.

En los juicios públicos, “los ciudadanos romanos tenían el derecho no solo de hacer parte de los tribunales públicos, sino de asistir libremente a dichas fluctuaciones. Ello sin duda representaba una garantía para los contendores, pero también para la comunidad en general que resultaba beneficiada de múltiples formas de la publicidad”<sup>2</sup>.

En razón de la creciente deslegitimación por la que atraviesa la administración de justicia, es importante que la oralidad se aplique como un procedimiento que apunte a recuperar la legitimidad de la justicia y no predominen los criterios pragmáticos de la economía procesal que, si bien es un recurso a tener cuenta, no debe ser el principio rector.

De esta forma el principio de publicidad se constituye en factor de confianza pública, principio que les permite a los ciudadanos tener el derecho de asistir, presenciar, presentar alegaciones, desde luego, en el marco del principio de la igualdad en todas las partes del proceso para garantizar una equitativa administración de justicia, “La publicidad, como criterio rector del debido proceso en general y del régimen probatorio en particular, presenta dos dimensiones fundamentales. De una parte, involucra un interés de la colectividad en ejercer un control público sobre las formas como se administra justicia, y de otra, habilita una serie de garantías para que los sujetos procesales y los terceros intervinientes se manifiesten dentro del proceso. Esta última dimensión se presenta en clara imbricación con el derecho de defensa.”<sup>3</sup>

La oralidad en los procesos civiles requiere que se realice de manera gradual, es decir, inicialmente puede combinarse un sistema mixto en que las primeras partes se surtan de manera escrita y en las otras etapas se desarrollen de forma oral, de manera que se realice el menor número de audiencias posibles, acudiendo al principio de concentración, limitando las causales de aplazamiento de las audiencias a lo estrictamente necesario.

De esta forma, el juez, haciendo uso del principio de la inmediación, tendrá la oportunidad, para analizar los testimonios, las declaraciones, las reacciones, todo lo que ocurra en la audiencia que le permitan elaborar un juicio de los hechos materia de controversia jurídica.

Por lo tanto, la economía procesal debe ser la consecuencia del sistema y no su fundamento, y para tal fin es esencial que la administración de justicia disponga de la infraestructura, la logística y el personal calificado para que pueda, de manera eficaz y eficiente, responder a las demandas de los ciudadanos.

La oralidad procesal en Colombia se ha venido implementando, de manera gradual, en algunas áreas del derecho tal como registran algunos desarrollos legislativos, en el campo laboral: en el artículo 42 del Código Procesal laboral, modificado por el artículo 21 de la Ley 712 del 2001 y Ley 1149 de 2007, y en material penal por Ley 906 de 2004 y la Ley 270 de 1996. Lo más reciente se incorpora en el artículo 4 La Celeridad y oralidad en los procesos judiciales. Con ello se está marcando una fuerte tendencia en el campo del derecho procesal administrativo y procesal civil.

Estas transformaciones en el sistema procesal colombiano constituyen un reto que pueden ser, según el tratadista Juan Gabriel López Rojas, de tres tipos:<sup>4</sup>

- a.- Materiales o económicos.
- b.- Logística.
- c.- De personal.

Al mismo tiempo, es menester un cambio de mentalidad en la concepción del derecho, de ejercerlo y de vivirlo. El nuevo profesional del Derecho requiere de unas competencias que le permitan interpretar, argumentar, comunicarse con fluidez y convicción ante cualquier tipo de escenario. Ya no bastan las competencias que requería el viejo sistema basado en documentos escritos; hoy es fundamental que los abogados dominen con propiedad la argumentación jurídica, la expresión corporal y oral.

En materia probatoria también se requiere profundizar el tema de la valoración y la práctica de las pruebas en la instancia superior ya que el funcionario *ad quem* no tiene la percepción directa de los factores que a bien tuvo el juzgador en el momento de la celebración de la audiencia, lo que se denomina evidencia demostrativa, mecanismos auditivos o visuales utilizados para una mayor ilustración del testimonio u alegato en una audiencia o

<sup>2</sup> ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. “Los principios de la oralidad”. En *Oralidad y Proceso, una perspectiva iberoamericana*. Universidad de Medellín. Medellín, 2009, pág.81.

<sup>3</sup> Sentencia C-880/05. Magistrado Ponente: Dr. CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 207, parcial, del Código de Procedimiento Civil, Referencia: expediente D-5760 Actor: Arleys Cuesta Simanca.

<sup>4</sup> ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. *Oralidad Y Proceso*, Los principios de la oralidad procesal Editorial Medellín 2009, pág. 88.

tribunal independientemente que se tuvo el cuidado de utilizar medios audiovisuales para el registro del juicio celebrado, por ello es indispensable que en la utilización de los equipos audiovisuales exista el personal idóneo entrenado y capacitado para captar aquellos detalles relevantes que se presenten en la audiencia y que pueden constituirse en indicios para una mejor valoración de los acontecimientos.

¿Qué valor tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?<sup>5</sup> El derecho se encuentra en plena evolución, no se trata de qué, ni de quien es la prueba, mucho menos sobre qué recae o sobre qué medios debe ser reproducida. De lo que se trata es de darle el valor por el cual se está presentando, ser lo más explícito y dinámico a la hora de exponer y presentar una prueba. Es preciso mencionar, desde un punto de vista propio, que no existe prueba inútil; hasta la más mínima expresión de una prueba puede ser usada como un arma contundente en un proceso, dependiendo del interés que uno anexe a la presentación para poder influir y gravitar la decisión que el magistrado debe tomar.

La actividad probatoria en nuestro sistema jurídico procesal se rige por la disposición que establece el artículo 177 del Código de Procedimiento civil, cuando indica: “La carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal. Quien alega hechos tiene el deber de probarlos. Esos sujetos están compuestos no sólo por las partes propiamente, sino además por el juez que también está ligado a esa relación; en consecuencia, también le alcanza el indicado principio de la carga de la prueba; esto, con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial”<sup>6</sup>.

“El juez en su necesidad de juzgar en principio, a base de las pruebas producidas o propuestas por las partes deriva la consecuencia de que a la carga de alegar los hechos relevantes en la causa se agregue para las partes la carga de dar la prueba de ello. Al límite puesto en este campo a los poderes del juez corresponde necesariamente no solo al poder, sino también y al mismo tiempo la carga de las partes.”<sup>7</sup> Ya que es una parte fundamental dentro del proceso es el juez el que debe tener el convencimiento pleno, para poder llegar a una decisión en base a las pruebas presentadas por estas partes que por ende se entiende y

representan intereses contrapuestos, de tal forma que hay pruebas que favorecerán a una y perjudicarán a otra independientemente de quien haya aportado la prueba, es por eso la importancia y la valoración de esta y su presentación ya que el juez debe tomar una decisión con base a lo que se le presenta en audiencia, “aunque un hecho relevante para la decisión permanezca dudoso, no por eso puede el juez negarse de pronunciar emitiendo un simple *Non Liquet*, tampoco puede refugiarse en una decisión, que deje controversia sin prejuzgar.”<sup>8</sup>

Como regla general, dice Rocco<sup>9</sup>, al hablar de las pruebas, las partes tienen que alegar y probar la existencia de los hechos a los cuales vinculan determinados efectos jurídicos; sin embargo, al juez de la instrucción le están reservadas, también en materia de presentación de documentos y de pruebas de los hechos, algunas facultades que vienen de ese modo a integrar la actividad de las mismas partes. Así, por ejemplo, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de ordenar la inspección de personas o de cosas, ordenar reproducciones, pedir información a la administración pública, etc., aun existiendo elementos de prueba, y cuando tales elementos no sean suficientes para formar su convicción.

Como cita Cordero: “la fórmula de libre convencimiento se ha convertido en una de las más ambiguas de nuestro repertorio”, pero en su controversia con otros estudiosos y en particular con Leone, trata de delimitarla y concretarla y nos indica que si esa fórmula quiere decir “que el juez aprecia la prueba según la propia experiencia” entonces no hay nada de alarmante en ella<sup>10</sup>, pues el juez debe por todos los medios encontrar su convencimiento, ya sea porque no fueron claras las pruebas aportadas o ya sea porque no se aportaron las pruebas suficientes. Anteriormente se mencionó que el juez debe fallar, tomar su decisión con base en lo recogido, aportado y presentado en juicio pero el juez también puede realizar un desprendimiento de la norma para llegar a un fondo coherente que lo induzca a un fallo justo “dándole a cada quien lo que le pertenece”. Lo mismo que autores y jurisprudencia de nuestros tribunales exige que la convicción debe ser razonada, y que constituya la resultante lógica de un examen analítico de los hechos y una apreciación crítica de los elementos de prueba.

Si la justicia es la finalidad última de la jurisdicción, la

<sup>5</sup> COUTURE, Eduardo J. “Valoración de la prueba” en *Valoración judicial de las pruebas*, pág. 12. Tercera Edición 2008, Editora Jurídica de Colombia, Bogotá Colombia 2008.

<sup>6</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Despalma; Buenos Aires, Argentina. 1981 p.215 y p. 219.

<sup>7</sup> TULLI LIEBMAN, Enrico, “La instrucción probatoria”, en *Valoración judicial de las pruebas* pág. 398 Tercera Edición 2008, Editora Jurídica de Colombia, Bogotá, Colombia 2008.

<sup>8</sup> TULLI LIEBMAN Enrico. *Ibidem* pág. 398.

<sup>9</sup> DELLEPIANE. *Nueva teoría de la prueba*. Pág. 33. Temis. Bogotá, Colombia 2003.

<sup>10</sup> SENTIS MELENDO Santiago, “La libre convicción” en *Valoración judicial de las pruebas*, pág. 53 Tercera Edición 2008, Editora Jurídica de Colombia, Bogotá, Colombia 2008. *Ibidem*.

prueba es un instrumento esencial de ella, La finalidad de la prueba en el proceso judicial es resolver los conflictos o incertidumbre jurídica, para alcanzar la paz y la justicia social de ahí que los sujetos procesales legitimados deban probar las afirmaciones o versiones contenidas en la demanda y si fuere un proceso civil descubrir la verdad real de la existencia del hecho y la responsabilidad del agente. En consecuencia, la prueba que aportarán dichos sujetos tendrá la finalidad aludida y será objeto de valoración de parte del juzgador para su validez y consecuentemente la sentencia emitida sea legal y constitucional. Es lógico que para lograr la comprobación del objeto del proceso se requiere que esta sea pertinente, relevante, objetiva y legal. Consecuentemente, se puede afirmar en concreto que la finalidad de la prueba es la de proporcionar conocimiento verdadero de lo que se desea saber, por lo cual se afirma que la prueba es una fuente de la verdad.

### Sistema de valoración de la prueba

El proceso civil colombiano está regido por el principio dispositivo y los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos previos procesales (demanda), salvo disposición distinta. La interpretación de este sistema se fundamenta en que mediante él se determina quién inicia el proceso y también quiénes son las partes que fijan su objeto.

En el sistema dispositivo, se confiere a las partes el dominio del procedimiento y sus reglas son que: el juez no puede iniciar de oficio el proceso, dando eso lugar al derecho de acción según el cual: *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*. Este principio está consagrado en el artículo 11, el cual reza que en materia civil, el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte. Tampoco puede el juez en el sistema dispositivo tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes. Esto es lo que se conoce como principio de presentación, por el cual *Quod non est in actis nos est in mundo* (lo que no está en las actas del proceso no está en el mundo del juicio). El juez debe resolver de acuerdo con lo registrado en las actas, las cuales dan el cariz cierto al proceso.

### Incorporación de la oralidad en los procesos civiles

Frank Petit Da Costa, quien a su vez cita al autor Arístides Rengel Romberg, aclara: "Un sistema procesal es oral cuando el material de la causa, a saber: las alegaciones, las pruebas y las conclusiones, son objeto de la consideración judicial solamente si se presenta de palabra"<sup>11</sup>. Eduardo

Couture, en lo que concierne a la oralidad, expone: Este principio de oralidad "surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo la piezas escritas a lo estrictamente indispensable"<sup>12</sup>. Sin embargo, no debemos entender que un proceso oral únicamente es tramitado en actos procesales que se ejecutan por el habla y el escrito mediante actuaciones escrituradas exclusivamente, por cuanto en todo proceso se utilizan ambas formas de expresión pero se atribuye el adjetivo de escrito u oral dependiendo del predominio de una de esas formas. Carlos Alberto Colmenares, en su conferencia "La oralidad en el proceso civil", acota: "En el proceso oral el juez tiene contacto directo y personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en su desarrollo, impartiendo una justicia humanizada, que es precisamente la que reclama. La apreciación racional de la prueba sólo es posible en la oralidad"<sup>13</sup>.

El principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada, y se traduce en aportar alegatos y elementos probatorios en el juicio de forma directa y verbal, pero sin excluir los escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquéllos tienen como función dar soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso. Se dice que una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación; esto es, el juzgador y los sujetos procesales se encuentren presentes para contraponer sus pretensiones sobre la litis que anima el proceso, lo que implica que el juez está en posibilidad de analizar no solamente los dichos de los intervinientes en un juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico en el mismo, lo que ayuda a conocer de manera más cercana la verdad histórica y no la formal, fin último de un proceso civil.

Lo anterior da lugar a la necesidad invariable que el juez esté presente en el desahogo de las pruebas, y él mismo emitirá la sentencia, independientemente de substanciarse el proceso, por regla general, en una sola audiencia, en salvaguarda de los principios de inmediación, publicidad, contradicción y concentración. El principio de oralidad, bajo cuya orientación se han llevado a cabo las grandes reformas procesales, no sólo implica el predominio del elemento verbal, sino también el prevalecimiento de los siguientes principios:

1. La inmediación, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de prueba.

<sup>11</sup> PETIT DA COSTA, Frank y CHOCANO NÚÑEZ, Percy: *Teoría de la Prueba*, Undécima edición, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 44.

<sup>12</sup> COUTURE, op. Cit. P 155 y 157.

<sup>13</sup> COLMENARES, Carlos Alberto. "Conferencia sobre la oralidad en el proceso civil". Universidad Externado de Colombia, 2002.

2. La concentración del debate procesal en una o dos audiencias.
3. La publicidad de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley.
4. La libre valoración de la prueba<sup>14</sup>

En conclusión, la tendencia actual del legislador a nivel latinoamericano es orientarse hacia la oralidad debido a que el proceso escrito se ha comprobado que es excesivamente formal y separa al juez de la causa ya que éste no observa los actos procesales. Como expresa Chiovenda, la experiencia derivada de la historia nos permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque no compromete en lo más mínimo, y, antes bien, garantiza la bondad intrínseca de la justicia, le proporciona más economía, mayor prontitud y beneficios a las partes.

La historia de las reformas procesales notables realizadas desde las postrimerías del siglo XIX, muestra la prevalencia progresiva del proceso oral sobre el escrito. Y no puede ser de otra manera porque la oralidad hace posible la aplicación efectiva de otros principios como los de inmediación, concentración, celeridad y simplicidad". De acuerdo con Jordi Nieva, en su ponencia acerca de los problemas de la oralidad se tiene "la oralidad habría sido característica de los procesos romanos hasta que se instauró la *appellatio*, momento en el cual, como consecuencia de la necesidad de revisión, por parte del órgano jurisdiccional superior, de lo actuado por el inferior, se hizo necesario la protocolización de los procesos"<sup>15</sup>. La idea del derecho canónico de recoger en memoria era transmitir las actuaciones al tribunal superior y dicha idea se difundió en las zonas que se encontraban bajo la influencia del derecho romano-germánico, por lo que con el pasar de los años la idea se exageró a tal punto, que se fue abandonando por completo el sistema oral y se instauró el sistema escrito.

Es necesario ubicarse en la antigua Roma y examinar cómo en el proceso civil existían disposiciones a propósito de la consideración de la prueba, desde luego, que esas disposiciones eran muy rudimentarias, pues apenas estaba surgiendo el derecho procesal y con él, el derecho probatorio.

La historia de Roma se puede dividir en dos periodos<sup>16</sup>, y en cada uno de ellos se puede ubicar también cierto y

determinado tipo de proceso: El surgimiento de Roma fue en el 753 antes de la era cristiana, allí se dan tres periodos que dependen de la estructura política y social de Roma: 1. Monarquía: Va del 753 -510 antes de la era cristiana; 2. la república (510-31) antes de la era cristiana; 3. El imperio (31-553) después de la era cristiana.

En cada periodo aparecen formas procesales distintas. En el ámbito del proceso civil se conocieron tres tipos de procedimiento y en cada tipo de procedimiento iba articulado un determinado tipo de prueba: 1. Monarquía (la cual duró hasta mediados del siglo sexto antes de Jesucristo). Se conoció un proceso que se denominaba *actionis legalis*; luego se desarrolló otro proceso que duró más o menos desde mediados del siglo sexto antes de Jesucristo, y, hasta el siglo segundo de la era cristiana, el procedimiento fue *formulario*. Más adelante, continuó el proceso de la *cognition*, ya en plena vigencia del imperio.

Durante estos periodos pero particularmente en el período en que se impone el procedimiento de la *cognitiones*, tuvo enorme importancia la prueba testimonial. La confesión era importante, pero no tenía tampoco un poder decisorio definitivo. La influencia del pensamiento griego y del derecho griego introdujo la necesidad de considerar aquí también la prueba documental, y ya bien avanzado el siglo segundo de la era cristiana empieza la importancia de la prueba pericial. Comenzó a utilizarse cuando habían conflictos, controversias por la posesión de tierras; se tomaban medidas sobre las áreas de terreno que estaban en conflicto. Pero tanto, en el procedimiento de la *legis actionis* como en el procedimiento formulario, el testimonio no era obligatorio para quien debía rendirlo, es decir, no había la obligación de testimoniar. El testimonio se recibía como un auxilio y una colaboración con la parte; ya en el procedimiento de la *cognitiones* sí empieza a tener carácter obligatorio; pero como características procesales aparecen acá la oralidad, la publicidad y la inmediación de la prueba, es decir, el funcionario judicial tiene una relación directa con la práctica de la prueba. Existían limitaciones en cuanto a la prueba testimonial, no podían rendir testimonios ni los esclavos, ni los libertos, ni las personas que habían sido condenadas por ciertos delitos.

La caída del imperio romano (476 DC.): Con su caída se presenta un fenómeno político y social que incide en lo que hasta el momento fue el derecho romano imperante en las provincias sometidas a su dominio<sup>17</sup>. La consecuencia más inmediata fue el debilitamiento del poder central, lo cual representó un proceso largo que da lugar a una orientación, a una fusión de pensamiento entre el derecho romano y el derecho canónico.

<sup>14</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil: Parte general* (v.1). Colombia, Dupre, 2005. 1113 p.

<sup>15</sup> HINESTROZA, Fernando. *Instituciones del Derecho Romano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Editorial Despalma, Buenos Aires 1982, p. 37.

De igual, la caída de la influencia romana genera inversamente el fortalecimiento de los llamados poderíos señoriales, que tiene como base la riqueza representada en la tenencia de las tierras. Los señores feudales van estableciendo relaciones de poder con otros que tienen idéntico dominio: económico, sobre la tierra, sobre los siervos. No hay unas relaciones jurídicas que permitan dirimir los conflictos sobre la base de reglas a las que deban ceñirse; aquí las relaciones no son de carácter jurídico sino de poder, y por tal manera puede señalarse que no habían diferencias entre proceso penal y guerra, es decir, las controversias se resolvían en términos de poder, no se buscaba la verdad para dirimir una controversia sino la capacidad de resolver a través de relaciones de poder.

En conclusión, los principios procedimentales en el Derecho Romano son, en el proceso civil, la publicidad, oralidad, la inmediación de la prueba, la audiencia de las partes, bien se trate de la *legis actione*, del proceso formulario o bien se trate de la *cognitiones*. En estos tipos de proceso siempre existieron los mismos principios. Lo importante es que a la mecánica procesal vigente en una época determinada, corresponde también un determinado sistema probatorio<sup>18</sup>.

En la Edad Media llegó a tener gran importancia la confesión en el ámbito del derecho civil y en el ámbito del derecho penal, que se le denominó la reina de las pruebas: bastaba con que una persona confesara para que terminara el proceso; eso le daba tranquilidad a la conciencia del juez y al pueblo. Pero hacia el año de 1532, Carlos Quinto escribe la célebre *Constitutio Criminalis Carolina*<sup>19</sup>, en la cual se manifiesta que el indicio no es prueba suficiente para condenar (indicio: es un hecho que se infiere lógicamente de la existencia de otro hecho), pero el indicio justificaba el tormento preparatorio (que no es nada distinto a la tortura) y a este, entonces, le seguía la confesión y de allí se derivaba la sentencia condenatoria. Esto llevaba a que del indicio se derivaba la sentencia condenatoria porque el tormento preparatorio tenía su causa en el indicio y a través de ese tormento preparatorio se obtenía la confesión, y como consecuencia de la confesión, la sentencia condenatoria.

Cabe anotar que la tortura se convirtió en un medio para la confesión; el indicio proyecta sus efectos hasta la sentencia condenatoria y en el derecho privado no se tuvo la figura del tormento preparatorio.

Con el advenimiento de la modernidad, originada en pensamiento renacentista, se van a expresar en el derecho

y en la teoría procesal nuevos procedimientos que superan los viejos métodos originados en el derecho romano-canónico, dando paso a la máximas de la experiencia apoyadas en el pensamiento empírico, inductivo, propio del método científico naciente que estará destinado a caracterizar la época moderna<sup>20</sup>.

Durante el periodo de las grandes revoluciones democrático-burguesas en Inglaterra, (1666), Estados Unidos (1777) y Francia (1789), se introduce en la legislación procesal el principio de oralidad en la Europa continental, pero con una concepción rígida y dogmática, se fundamentaba en que "el proceso oral debía significar inexistencia a los efectos de juzgar, de todo acto no comunicado al juez oralmente en la audiencia de las partes o de sus defensores"<sup>21</sup>, lo cual significaba que las pruebas documentales para ser consideradas debían ser leídas en la audiencias.

De otra parte, en los países del *Common law* incorporaron la institución del jurado, que implicaba el predominio del debate oral, en el que los miembros se servían de sus conocimientos y experiencias, limitando los juicios de valoración, ignorando el pensamiento científico y excluyendo el testimonio de terceros que tuviesen un interés económico y a los sujetos condenados por delito.

La tendencia evolutiva del Derecho Probatorio ha puesto en evidencia la aplicación del método científico, prefiriendo la observación directa de los hechos, (principio de inmediatez), por encima de los procedimientos deductivos, absolutos y apriorísticos. Hoy el Derecho probatorio enfatiza la observación concreta de los hechos y el análisis crítico del juez que debe tener una concepción social, humanista, ético, capaz de interpretar no solo los aspectos formales sino reales del Derecho.

El sistema de la oralidad aplicado en el campo de las pruebas señala un momento cumbre del ingreso al mundo del juicio jurisdiccional apoyándose en los análisis fenomenológicos y experimentales de la realidad. El grandioso renacimiento de los estudios procesalísticos del siglo pasado en Alemania y en Austria e Italia expresan el constante espíritu de remozamiento del derecho procesal, superando las viejas doctrinas formalistas que ignoraban los problemas de la justicia "social", de los costos de la justicia, del significado social, de la lentitud del proceso, hoy, vacíos afortunadamente superados con la institucionalización del nuevo estado social de Derecho que eleva a rango constitucional, las garantías procesales.

<sup>18</sup> Op. Cit. P. 54.

<sup>19</sup> Ibídem.

<sup>20</sup> CAPPELETTI, Mauro, La Oralidad y las pruebas en el proceso civil, ediciones jurídicas Europa- America, Buenos aires, 1972. pág. 45

<sup>21</sup> Ob. Cit., páginas 48.

Es menester decir que la prueba está a cargo de cualquiera de las dos partes en el proceso; demandante y demandado, son estos sujetos del proceso, los encargados de realizar las demostraciones, exponer razones e ir de la mano con la prueba para definir la importancia y lo determinante que esta es dentro de un proceso y posteriormente llevar al juez a un perfecto y pleno convencimiento para su argumentación en su decisión judicial.

Cabe anotar, como fue mencionado con anterioridad, hasta la más mínima de las pruebas puede ser contundente en un proceso siempre y cuando el encargado de ella en juicio esté convencido de la contundencia de esta, demostrando y consolidando una posición al juez de conocimiento. Tales son las consideraciones de Perfecto Andrés Ibáñez y de Marina Gascón Abellán cuando se refieren *“a la inmediación del juez con la prueba y la concepción según la cual el juez se formaría sobre la prueba una íntima convicción subjetiva y no susceptible de ser racionalizada que, en cuanto tal, no podría ni ser expresada ni justificada en la motivación de la sentencia”*. Los autores anteriormente mencionados, como el procesalista Michele Taruffo<sup>22</sup> en sus comentarios sobre la valoración de la prueba, comparte esta posición argumentando que: *“esta orientación está radicalmente equivocada y se funda en una serie de errores y equívocos”*, lo que conlleva de igual forma a mostrar el hecho de que el juez no debe separarse de la base de la prueba, es decir, las pruebas van llevando paso a paso a la conformación de una teoría para un fallo, por lo que el juez debe seguir un patrón de convencimiento mediante las pruebas apartando los sentimientos individuales que generan algunas pruebas, teniendo como ejemplo la presentación de un testigo en un proceso. El juez al escuchar el interrogatorio, está expuesto a impresiones inmediatas que son provocadas por el testigo<sup>23</sup>. Esto lleva al juez a una serie de reacciones interiores e individuales afectando de alguna u otra forma el curso procesal.

Por tal razón, se puede decir que para mayor eficacia en la demostración de una prueba es necesario manejar un alto grado de convicción y elocuencia para sorprender y demostrarle al juez lo que uno quiere con una prueba.

Colombia es un país rico en leyes y normas que conforman un conjunto legislativo único inspirado en toda una historia que se ha venido proyectando a través de los tiempos, pero es también una muy buena razón, para reflexionar, pues estas mismas leyes en algún momento

de nuestra historia serán derogadas por otras normas, que las modificarán en vista de los cambios que se están dando, pero no es óbice para que se convierta en un país desolado y desértico en legislatura, sino que la misma evolución de estos, conlleve la implementación de mecanismos alternativos para mayor eficacia en los procesos. Como menciona el Dr. Franklyn Segundo García se trata de *“un nuevo resurgir del derecho procesal colombiano, buscando mecanismos alternativos idóneos en la búsqueda de la justicia”*<sup>24</sup>.

Uno de los exitosos mecanismos alternativos, que contribuirá en el descongestionamiento de despachos judiciales, es la implantación de la oralidad en las diferentes jurisdicciones, ya que *“la actual paquidermia de la justicia escrita y sus diferentes factores leguleyos dilatorios de derecho procesal traen desconfianza y desconsuelo al la población”* lo cual genera una desventaja jurídica nacional atrofiando que atrofia desarrollo del estado social de derecho.

La implantación de este mecanismo trae muchas ventajas y pocas desventajas las cuales se podrán superar con la práctica y el entendimiento de éste. Arriesgadamente se puede afirmar que es *“un arma de doble filo”*. Una de las tantas ventajas que trae la implantación del sistema oral en las diferentes jurisdicciones, es la superación de los niveles de corrupción que desangran nuestra legislatura y nuestros despachos judiciales. Se podrán palpar los diferentes principios como el de publicidad y gratuidad y una de las mayores ventajas como es la celeridad de los procesos ya que ésta favorece como anteriormente menciono el descongestionamiento de los despachos judiciales.

Esto facilita y se podría conjugar la evolución normativa con los diversos avances tecnológicos, como lo son la revolución del Internet, los nuevos, eficaces y eficientes mecanismos de comunicación, tanto así que el legislador mediante la ley 527 de 1999 reglamenta el acceso y uso de mensajes de datos del comercio electrónico y las firmas digitales. Estas diferentes evoluciones tecnológicas y los aportes legislativos han dado lugar a que el proceso judicial oral sea más versátil para que los juzgadores asuman una posición más cercana a los intervinientes del proceso y en especial en el ejercicio del examen de las pruebas, abandonando la función de juez pasivo, para convertirse en un juez tropo, de la administración de justicia.

<sup>22</sup> TARUFFO, Michelle. 2006 La Prueba de los Hechos. Editorial Temis S.A, Bogotá, Colombia.

<sup>23</sup> TARUFFO, Michelle. *Ibidem*.

<sup>24</sup> SEGUNDO GARCÍA, Franklin Citado por OLAVE, Jair Alexander C. *La oralidad en el derecho colombiano ley 1285* consultado el 10 de Enero de 2010 día disponible en <http://colombia.indymedia.org/news/2009/09/106348.php>

## Referencias

- CARNELUTTI, Francesco, 1982. *La prueba civil*. Editorial Despalma, Buenos Aires
- CARNELUTTI, Francesco, 1959. *Instituciones del Proceso Civil*. Ediciones Jurídicas Buenos Aires.
- COLMENARES, Carlos Alberto, 2002. *Conferencia sobre la Oralidad en el proceso civil*. Universidad Externado de Colombia.
- CONCHA, José Vicente, 1925. *Elementos Esenciales de la Prueba Judicial.*, Librería Americana. Bogotá.
- COUTURE, Eduardo J, 1981. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Despalma; Buenos Aires, Argentina.
- DELLEPIANE, 2003. *Nueva teoría de la prueba*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- DÍAZ, Clemente A, 1968. *Instituciones de Derecho Procesal*. Parte General, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- ECHANDÍA, Devis, 1979. *Teoría General de la Prueba.*, editorial ABC, Bogotá Universidad Externado de Colombia, Especialización de Derecho. Módulo I.
- GIACOMETTE FERRER, Ana. 2007. *La Prueba en los procesos constitucionales*. Ediciones Uniandes Bogotá.
- HINESTROZA Fernando, 1986. *Instituciones del Derecho Romano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- LESSONA, Carlos. *Teoría General de la Prueba Civil*. Editorial hijos de Reus, volumen I.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio 2005. *Instituciones de derecho procesal civil: Parte general (v.1)*. Dupre, Colombia.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio 2005. *Instituciones de derecho procesal civil: Parte especial (v.2)* Dupre, Colombia.
- MUÑOZ SABATER, Luis 2001. *Técnicas Probatorias.* Estudio Sobre las dificultades de la prueba del proceso. Editor J.M. Bosh Barcelona.
- MEROI, Andrea. 2009. "Oralidad y derecho civil". En *Oralidad y Proceso, una perspectiva desde Iberoamérica*. Universidad de Medellín, Medellín.
- MORALES, Hernando, 1980. *Curso de Derecho Procesal civil*. Editorial Centella Bogotá.
- OCHOA MORENO Benjamín, La Principios de la reforma al C.P.T. en Reforma al procedimiento Laboral. Ley 712 de 2001, comentarios de la Comisión redactora. Editorial Legis. Bogotá. Primera Edición. 2002.
- OLAVE, Jair Alexander C. *La oralidad en el derecho colombiano ley 1285*, consultado el 10 de Enero de 2010. Disponible en <http://colombia.indymedia.org/news/2009/09/106348.php>
- PARRA QUIJANO, Jairo, 2007. *Manual de derecho probatorio. La prueba de los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo, y en el derecho comparado*. Librería Ediciones del profesional, Colombia,
- PETIT DA COSTA, Frank y CHOCANO NÚÑEZ, 2006. *Percy: Teoría de la Prueba*, Undécima edición, Editorial heliasta.
- ROCHA, Antonio. *De la Prueba en Derecho*. 1951 Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. 2009. *Los principios de la oralidad*". En *Oralidad y Proceso, Una Perspectiva Iberoamericana*. Universidad de Medellín. Medellín.
- ROSEMBERG, Leo. *La carga de la prueba, maestro del Derecho Procesal*. Traducción de Ernesto Krotoschin , Segunda edición en castellano editorial B de F Montevideo Buenos Aires.
- TARUFFO, Michelle. 2006 *La Prueba de los Hechos*. Editorial Temis S.A, Bogotá, Colombia,
- ORDENAMIENTO JURÍDICO.
- Constitución Política De Colombia de 1991.
- Código Procesal laboral de Colombia.
- Código de Procedimiento civil de Colombia.
- Ley 712 del 2001.
- Ley 1149 de 2007.
- Ley 906 de 2004.
- Ley 270 de 1996.