

La implementación de la oralidad: ¿una amenaza a la actividad probatoria?

1. Autores:

El autor de esta investigación es el semillero de investigación en Derecho Procesal de la Universidad EAFIT de la ciudad de Medellín, Colombia; integrado por los siguientes estudiantes de la Escuela de Derecho Ana María Osorio Escobar, Marianna Gaudenzi, Melissa Jaramillo Lopera, Pablo Guerra Hernández, Sara Castaño León, Sebastián Palacio García, Steven Hurtado Roldán y Susana Gómez Velásquez.

1. Introducción:

Las reformas desarrolladas en el contexto procesal Colombiano están encaminadas a aumentar la eficiencia de un sistema judicial actualmente colapsado. Lo anterior ha causado que el juez tenga que cambiar la forma de analizar el material probatorio, para que sea posible decidir justo al terminar la práctica de las pruebas.

Así el juez no cuenta con el mismo tiempo para hacer un análisis exhaustivo que permita llegar al fallo debido al plazo de máximo dos horas que dispone la ley, en contravía a lo establecido en el sistema escrito en donde el juez contaba con un término más amplio para dicho análisis.

La transición a la oralidad en el proceso supone una disyuntiva entre una sentencia de fondo dispendiosa en términos de tiempo y una sentencia apresurada que sacrifica la asunción de lo presentado por las partes con la finalidad de agilizar el proceso.

Producto de esta disyuntiva surge la práctica en la cual el funcionario acude a la audiencia con un proyecto de decisión, que se formula solo teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda y la contestación. De esto podría desprenderse el hecho

de que se lleguen a pretermitir pruebas presentadas en la audiencia de instrucción y juzgamiento, lesionando así el derecho de defensa.

1.1. Justificación:

A partir del análisis de múltiples publicaciones que comentan las innovaciones del Código General del Proceso, entre ellas el implemento de la oralidad en Colombia; es significativa y necesaria la realización de un proyecto de investigación con este enfoque, puesto que de los estudios desarrollados hasta la fecha tienen visiones optimistas frente al resultado del trabajo de los actores involucrados en la redacción de la ley 1564 de 2012, sin contemplar planteamientos críticos. Pese al panorama positivo respecto de las nuevas reformas en el proceso, no se ha logrado encontrar material escrito que analice el verdadero impacto que ha tenido la implementación gradual de la oralidad por los juzgadores en el sistema; específicamente, no es escasa la bibliografía sobre el momento (y el acto mismo) de dictar sentencia en la audiencia oral en la que se practican pruebas y se escuchan las alegaciones de las partes. Teniendo en cuenta lo anterior y reconociendo la importancia del derecho a la defensa, es preciso estudiar la posibilidad de que la reciente reforma procesal le haya restado importancia a dicho derecho, procurando favorecer la eficiencia del sistema con el propósito de descongestionar los despachos judiciales. En síntesis, es menester desarrollar una investigación focalizada en identificar los eventuales inconvenientes a los que conlleva la implementación de la oralidad en relación con la correcta práctica y valoración de las pruebas por parte de los jueces.

1.2. Objetivo general:

Descubrir si la implementación de la oralidad en el sistema colombiano ha generado una práctica generalizada por parte de los jueces que tiende a la construcción de proyectos

de sentencia previos tanto a la práctica de las pruebas como a los alegatos de conclusión de las partes. Si esto es así, podría comprobarse una posible vulneración del derecho a la defensa de las partes, debido a la prevalencia del eficientismo judicial en el proceso.

2. Marco teórico:

Estando la temática de la investigación estrechamente ligada con la oralidad es pertinente enunciar algunas definiciones planteadas desde diferentes puntos de vista, con el objetivo de posteriormente delimitar aquello que se entiende por oralidad para efectos de este trabajo. Adicionalmente se realizará una breve contraposición entre el sistema oral y el sistema escrito para abordar el tema de la implementación de la oralidad en Colombia. Tras una breve contextualización histórica se pasará a analizar posibles ventajas y desventajas de la misma para finalmente tratar el tema del rol del juez en la implementación de la oralidad y en el contexto de la investigación.

Si bien es posible una concepción de la oralidad como un medio para la eficiencia procesal, Michele Taruffo (Taruffo, 2009, Pág. 246) ha sostenido que también el sistema escrito ha sido concebido como un sistema para lograr la eficiencia, lo cual obliga a preguntarse acerca de qué es lo que específicamente se quiere hacer más eficiente, si es que tal eficiencia puede lograrse por el mero empleo de la oralidad. Ahora bien: fue Cappelletti quien definió el sistema oral como aquel que se sirve exclusivamente, o por lo menos prevalentemente, del elemento oral en lugar del elemento escrito en el desenvolvimiento del proceso (Cappelletti, 1972, pág.48). Y la secretaría permanente de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, la esencia de la oralidad radica en “el intercambio verbal de ideas, [que] constituye una herramienta esencial en la tarea jurisdiccional [...]” (Secretaría Permanente Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, pág. 2).

En síntesis, las definiciones citadas destacan que la oralidad es más un medio para la obtención de ciertos fines, más que un *sistema* procesal. Esta aproximación necesariamente hace que la oralidad sea un elemento o atributo accesorio al sistema procesal vigente. Para efectos de este trabajo la aproximación será diferente, pues se adoptará una definición abierta y simple de la oralidad como sistema procesal donde los actos del proceso se desarrollan preeminentemente de manera oral y hay lugar a la expresión verbal en las audiencias, definición cercana a lo planteado por Cappelletti.

Desde una perspectiva histórica, la oralidad procesal se impuso como reacción a un sistema escrito basado en formalismos que dilataban el proceso y generaban un distanciamiento entre las partes y el juez. Así las cosas el sistema oral se propone como una corrección a las imperfecciones presentadas por el sistema escrito, pues busca favorecer la inmediación del juez y la concentración de un proceso, que permita un desenvolvimiento más eficiente del mismo, mientras que el proceso escrito estaría íntimamente ligado a formalismos que, para ese momento histórico, se consideran excesivos. Además de la depuración de los procesos, pues, el sistema oral busca algo inexistente en el sistema escrito: un contacto directo del juez con las partes y las pruebas.

En Colombia la implementación de la oralidad ha tenido diferentes etapas. En cuanto a historia reciente puede enunciarse un momento importante con la implementación de la ley 906 de 2004 que, fortaleciendo el principio acusatorio, entra en vigencia en 2005 y hace cambios en el proceso penal, buscando solucionar varios problemas evidenciados en este, a partir de la Constitución. Pero la oralidad no llegó en el siglo XXI: según la Secretaría Permanente de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Colombia ha implementado parcialmente la oralidad en su ordenamiento desde 1948, y buena parte de la inspiración del Código de Procedimiento Civil estaba en la oralidad,

que nunca llegó a implementarse adecuadamente; en la práctica sólo sería en el año 2005 que se llega a dicha implementación gradual con la ley 906. En aras de lograr el cometido ya expuesto, fue necesaria la implementación de tecnologías de la información, ajustes presupuestales y nombramiento de nuevos jueces.

Con la implementación de la ley 1564 de 2012 que reemplaza el Código de Procedimiento Civil, la oralidad se expande a la jurisdicción civil, aunque previamente, con la ley 1395 de 2010, se había introducido una importante reforma al CPC, que incorporaba e implementaba un programa piloto de oralidad. La entrada en vigencia de la ley 1564 fue escalonada, finalizando el 1 de Enero de 2016, por lo que la implementación de la oralidad de manera generalizada es, en realidad, reciente.

El Código General del proceso busca entonces ser un instrumento unificador y a su vez solucionar no solamente el problema de dispersión sino hacer más eficiente la administración de justicia por medio de la implementación de la oralidad.

2. 1. Análisis histórico

Es menester analizar el desarrollo de la oralidad en las diferentes familias jurídicas desde una óptica histórica, pues resulta preciso —para entender las dinámicas y las discusiones que se gestan alrededor de la oralidad y la escritura en los diferentes sistemas procesales— conocer las razones y, con éstas, las modificaciones que han tenido las familias de *common law* y de *civil law* en relación con la implementación de la oralidad en los sistemas procesales.

Es necesario iniciar afirmando que la oralidad se presenta como una solución del siglo XIX a unos modelos procesales europeos con graves falencias heredadas de una tradición romano-canónica que se difundió por todo el continente europeo durante el siglo XII. (Cappelletti, 1972, pág. 35). Así entonces, los países del denominado *civil law*

presentaban sistemas procesales con una serie de formalidades y requisitos que dilataban y obstruían los procesos. A raíz de las críticas que surgieron frente a esta problemática, surge un movimiento reformista en el continente europeo que buscaba suplir las falencias del proceso jurisdiccional mediante la implementación de la oralidad.

Podría afirmarse, a la luz de (Cappelletti, 1972), cómo el estado **francés** fue el primero en lograr una renovación procesal a mediados del siglo XIX (1848-1850). De esta manera, se eliminó el monopolio de la escritura en el proceso y con esto la inclusión de la oralidad en determinados actos procesales. Sin embargo, el intercambio de escritos siguió siendo clave en dicho país y, en consecuencia, los actos orales se vieron limitados y transformados —en especial en los actos probatorios— puesto que las pruebas, aunque fuesen orales, terminaban llegando al juez por medio de un tercero. De igual manera, los actos orales estaban cargados de formalismos que conducían a la inadmisión de las pruebas, lo que resultaba desfavorable para la búsqueda de una mejor verdad formal en el proceso. En últimas, el proceso de transformación fue erróneo y no solucionó los problemas que aquejaban al sistema procesal francés. No obstante, el proceso fue un símbolo que iluminó en Europa la idea del reformismo y que rápidamente se expandió por los países Europeos.

Así fue en **Alemania**, con la expedición de dos obras legislativas que introducirán la oralidad en este país a mediados del siglo XIX, respectivamente: el Código de Procedimiento Civil de Hanóver (1850) y la *Zivilprozessordnung*, de 1877. Estos códigos, si bien implementaron la oralidad en el proceso, lo hicieron de una manera rígida, generando así unos actos procesales cargados de excesos y defectos de forma. De esta forma, se estructuró un sistema procesal en el cual se consideraban inexistentes todos los actos no comunicados al juez oralmente en la audiencia de las partes. Así mismo, la

decisión se debía limitar únicamente a la palabra de las partes, las cuales se ponían en la tarea de recitar todas las pruebas en el proceso a efectos de generar su validez.

De los evidentes defectos de estas leyes vendría una serie de reformas a la ZPO que buscaron limitar el alcance de la oralidad en el proceso, dando así lugar a procedimientos basados en el intercambio de escritos, los cuales fueron contraproducentes pues conllevaron a la dilatación del tiempo del proceso, dando así lugar, de nuevo, a diferentes reformas que se gestaron a mediados y finales del siglo XX. Estas obras aumentaron las cuantías de los procesos escritos, modificaron las competencias, la búsqueda de la conciliación en el proceso y la eliminación de las trabas y demoras procesales en búsqueda de una mayor eficiencia y una correcta relación entre la oralidad y la escritura (Pradillo, 2006).

Austria, por su parte, tomó un papel fundamental en esta ola de reformismo procesal que vivió Europa, en la medida que sirvió de inspiración para otros estados europeos en la puja por la oralidad. Así con la *Zivilprozessordnung* austriaca de 1895 se reformó el sistema procesal bajo el ideal de la oralidad, evitando los errores de los alemanes. De allí que también se utilizara la escritura en los procesos, en especial en la fase preparatoria, generando así un sistema mixto con actos procesales escritos y orales.

El caso de **Italia** es paradójico, pues si bien tuvo uno de los mayores precursores del estandarte de la oralidad (Chiovenda), ha tenido un desarrollo lamentable y aún hoy conserva un sistema procesal escrito.

Podríamos afirmar que la discusión entre la oralidad y la escritura en el proceso italiano se empezó a gestar luego de la incursión de la oralidad en Alemania y Austria. Si bien durante la mitad del siglo XIX (1854) empezó a sonar la idea de la búsqueda de un

sistema procesal mixto, el legislador en 1865, daría un paso en falso al minimizar la oralidad en el proceso mediante dos reformas legislativas (Rigalt, 1957).

Esto provocó numerosos proyectos de reforma a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. De ellos se destaca el famoso jurista Giuseppe Chiovenda que abogó por la implementación de la oralidad no solo en el proceso italiano, sino también en todo el continente europeo con importantes obras como *Principi di diritto processuale civile* (1925), en donde el autor proclama las ventajas de adoptar la oralidad en el proceso civil. Sin embargo, Chiovenda no logró imponer sus ideales en el legislativo italiano y ello traería consigo el abandono de la oralidad en el proceso jurisdiccional.

Ahora bien, en el caso de **España**, país de larga tradición procesal escrita, sería solo hasta el año 2000 en que se producirían cambios fundamentales en la estructura del proceso. De esta manera, la oralidad se introdujo y tomó un lugar importante en el pleito, siendo así determinante en ciertos actos procesales como la audiencia previa. De igual forma, resulta relevante la inclusión de nuevas figuras tales como el juicio verbal, figura aplicada para casos sencillos en donde se realizan todas las actividades procesales en una sola audiencia oral dando lugar al fallo por parte del juez al final de esta (Taruffo, 2009).

Es preciso analizar ahora, de manera breve, el desarrollo de la oralidad en los países pertenecientes a la familia de *common law*. Así, en el derecho procesal **inglés** se empieza a consolidar correctamente a partir del siglo XIX por medio de varias reformas (Uniformity 1832, Ley 1852, Civil Procedure 1833) mediante las cuales se comienza a emplear la oralidad. A partir de estas reformas se impone la supremacía de la prueba oral sobre la documental, lo que implicó la posibilidad de que los jurados solicitaran un juicio

verbal de las partes, la concentración del juicio oral y la participación directa del juez en este, entre otras características reformistas.

Sin embargo, el panorama empezó a cambiar radicalmente a finales del siglo XX, en donde a partir de varias reformas se empezó, al menos indirectamente, a buscar reducir la oralidad al mínimo en los procesos ingleses. De esta manera se hicieron reformas significativas en la etapa previa del juicio lo cual condujo a diversos cambios. Así, el juez ahora tenía un conocimiento previo de las pretensiones, excepciones, documentos e informes de los expertos por lo que; a la hora de las audiencias orales, el juez reducía considerablemente los interrogatorios cruzados, los cuales solo se presentaban si el juez consideraba la validez de un testigo.

A diferencia de Inglaterra, **Estados Unidos**, también perteneciente a la familia del *common law*, aún conserva un modelo de juicio oral en donde se interrogan testigos, se dan intervenciones orales y se entrega un veredicto por parte del jurado. Así mismo, este país aún conserva el sistema bifurcado en etapas de *pre-trial* y *trial*, que sirve para entender la relación oralidad-escritura en este sistema. Así, en la etapa *pre-trial* se dan una serie de intercambios de escritos entre las partes que intentan definir los hechos del asunto y en el que las mismas partes realizan entre ellas actos como interrogatorios, constreñimiento a la defensa, entre otros; estableciendo así momentos orales en esta etapa, pero no frente al juez, sino entre sí mismas. Por otro lado, la etapa *trial* se desarrolla frente al juez y, en ocasiones, el jurado. El primero tiene una especial intervención en el proceso probatorio. Así, se da un proceso concentrado en donde las partes intervienen en las audiencias orales frente a un jurado y en donde el fallo, a menudo, sigue inmediatamente. De esta manera, la fase del *trial* es una fase de oralidad dominante en el proceso jurisdiccional norteamericano.

La legislación del mundo se dirige hacia los procesos orales o por audiencias y el derecho probatorio se desarrolla en paralelo con esta tendencia. Se aspira a encontrar estructuras orales que se constituyan en escenarios de diálogo, en donde esté presente la solidaridad y el bienestar, que garanticen los derechos sustanciales y se destierren los obstáculos propios de la escritura, que han sido excesivos, dilatorios e irrazonables. Se ha evidenciado a través de la experiencia que en los procesos orales o por audiencias se permite agilizar y simplificar las actuaciones, facilita la inmediación del juez, la concentración del proceso, y esto a su vez permite la economía procesal. En Colombia, con el CGP se produce una reforma integral mediante la oralidad, que lo que pretende es reemplazar el garantismo formal por uno real de los derechos fundamentales. En esta estructura, se utiliza la escritura para las actuaciones necesarias pero le da prevalencia a la oralidad en la etapa de práctica de pruebas, alegaciones y fallo. La oralidad y la escritura se armonizan sistemáticamente en el nuevo proceso oral (Suárez, 2013, pág. 11).

Adicional a lo anterior, es importante que los nuevos sistemas orales vayan acompañados de la concentración e inmediación y que para cumplir con el cometido que plantean estas reformas el proceso se desarrolle en una sola audiencia, o a lo sumo, en pocas audiencias próximas para con esto asegurar que haya continuidad en el debate probatorio y se pueda materializar el principio de inmediación por parte del juez.

2.2. Ventajas y desventajas de la oralidad

En general, para los procesalistas es posible establecer que hay casos sencillos donde la discusión oral puede ser más rápida, menos costosa y más sencilla que una discusión escrita; en otras palabras, más eficiente. La oralidad puede implicar eficiencia, también, en cuanto a la presentación de la prueba, mientras no se rompa el principio de

inmediación ni el de concentración, ante un pronunciamiento tras la audiencia donde, tras practicar pruebas, el juez está listo para emitir sentencia (Taruffo. Pág 254).

También se puede plantear que el nuevo sistema oral da rapidez y simplifica la actuación procesal; además de promover la publicidad y accesibilidad. La oralidad implica el desarrollo de los actos procesales en un escenario público, tanto de cara a las partes como a la sociedad. Adicionalmente, la oralidad promueve la economía procesal ya que se eliminan actuaciones y dilaciones innecesarias. Esto es una ventaja siempre que se respeten los principios de lealtad, responsabilidad y transparencia. (Suárez, 2013, pág. 61)

Pero en el contexto de la oralidad no todo se trata de ventajas: es también posible plantear ciertos inconvenientes procesales que la implementación de la oralidad puede tener tanto en un contexto general como en el marco del Código General del Proceso. Algunas actuaciones se presentan típicamente de forma escrita, o bien se transcriben tras la presentación oral. Así sucede con la presentación de la demanda, ya que esto permite una presentación detallada del caso que no siempre se da en un contexto oral (Taruffo, 2009, pág. 250)

Un inconveniente adicional en cuanto a la implementación de la oralidad es su instauración inconstante y poco uniforme. En casos complejos se recurre a la escritura buscando evitar una resolución precipitada, o evitar el desgaste logístico que implica un proceso oral de alta complejidad (Suárez, 2013, pág. 61).

Como desventaja en cuanto al análisis del material probatorio, en ocasiones la oralidad puede causar ineficiencia porque en algunos casos la naturaleza de la prueba no permite un análisis en el contexto oral, como la prueba documental, o resulta demasiado exigente en tiempo por la preparación requerida, como sucede en los

interrogatorios a las partes, los testimonios y los dictámenes periciales sobre materias complejas.

En el interrogatorio ampliamente acogido en sistemas del *civil law*, el juez se limita a formularle al testigo una lista de preguntas que fueron previamente aportadas por las partes y admitidas por el juez como relevantes.

Siguiendo la exposición de la perspectiva crítica se puede decir que el proceso oral se construye sobre principios como inmediación, concentración y publicidad; diversos a aquellos que son foco en el sistema escrito, que por su parte se nutre de principios como preclusión, precisión y conservación de los actos.

Continuando, en materia de inmediación, si el juez que decide no está presente en las actuaciones judiciales la oralidad no estaría logrando lo propuesto. Es decir, si los procedimientos son predominantemente orales, el proceso debe implicar presencia del juez decisor buscando respetar principios y garantías procesales.

Para referirse a la oralidad en cuanto a la labor del juez en los procesos cabe hacer ciertas precisiones. Según Taruffo, la eficiencia, como objetivo de todo proceso, puede entenderse de diversas maneras; existen dos interpretaciones fundamentales. La primera es principalística, en la que la eficiencia va dirigida a incentivar la economía procesal, implicando menor tiempo y menor costo. La segunda interpretación de eficiencia consiste en que el proceso va dirigido a emitir decisiones informadas y fiables; aquello indica que se debe lograr una solución completa y justa aunque esta sea costosa

Finalmente está el problema de la motivación del juicio de hecho en el contexto colombiano del CGP. Este es otro de los riesgos que se corren al implementar la oralidad ya que la ley, en principio, proporciona al juez dos horas para emitir un fallo de fondo. En un caso de alta complejidad, ciento veinte minutos para analizar, valorar y hacer asunción

del material probatorio y redactar una sentencia de fondo adecuadamente motivada. Este cuestionamiento es esencial en tanto el tema puntual de la investigación: ¿es posible motivar adecuadamente el juicio de hecho?

En conclusión, para tener un proceso eficiente donde la asunción de la prueba sea adecuada debe existir coherencia entre los elementos escritos y orales del proceso. La oralidad tiene vicios y virtudes que pueden ser complementados o magnificados por una mala implementación en la realidad.

3. Trabajo de campo

Habiendo aclarado la conceptualización teórica de la oralidad y su evolución histórica, se abordará el componente práctico de este trabajo de investigación. El objetivo fundamental es determinar si la implementación de la oralidad en Colombia ha implicado una pretermisión de la valoración del resultado probatorio producido en la audiencia de instrucción y juzgamiento. Si es así, la hipótesis consiste en considerar que esto sería consecuencia indirecta del surgimiento de una práctica entre los jueces: acudir a las audiencias con un borrador de sentencia basado en el conocimiento adquirido antes de la audiencia, pues no hacerlo imposibilitaría el cumplimiento de la orientación eficientista de la oralidad.

Este trabajo se sirve de una metodología de investigación mixta, donde hay preguntas cuantitativas de encuesta, respaldadas por preguntas de entrevista que conforman el componente cualitativo de la investigación. El trabajo de campo fue realizado con algunos jueces civiles del circuito y municipales de Medellín; quienes, de manera anónima, contestaron cada uno las preguntas en su totalidad.

Para efectos de estudio, se agruparon las preguntas, así: (i) problemas identificados por los jueces en la implementación de la oralidad; (ii) importancia de las

pruebas documentales en un proceso; y (iii) existencia de borradores de sentencias previos a la audiencia y la susceptibilidad de modificaciones a esos borradores.

3.1. Problemas en la implementación de la oralidad según los jueces:

En primer lugar los jueces fueron interrogados sobre los problemas traídos por la oralidad en el proceso jurisdiccional. Las respuestas de los jueces fueron reiterativas y focalizadas frente a ciertos denominadores comunes como la falta de infraestructura necesaria para atender el cambio de sistema, las dificultades técnicas en lo referente a la implementación de las tecnologías audiovisuales en el proceso, además de la poca capacitación de los operadores jurídicos, y principalmente, la prevalencia del eficientismo judicial sacrificando la calidad y construcción de una buena sentencia por el afán de evacuar el mayor número de procesos en el menor tiempo. Respecto del primer aspecto crítico, los juzgadores manifestaron la dificultad de aplicación de la oralidad debido a la falta de salas de audiencias, lo que obstaculiza uno de los objetivos principales de esta que es el apremio por la inmediación y concentración procesal.

Ahora, en relación con la dificultad de la implementación de tecnologías audiovisuales, los juzgadores expresaron una escasez material de recursos idóneos para hacer videos y grabaciones lo cual obstaculiza los procesos, e incluso algunos manifestaron cómo, durante el breve tiempo que llevan trabajando con la oralidad, se les ha borrado material grabado. Por otro lado, respecto de la falta de capacitación de los operadores jurídicos en general y los jueces en particular, los juzgadores reiteran la poca preparación para enfrentar el sistema oral: “las universidades y los profesionales no han cambiado el chip (...) entramos a un sistema ajeno, mal traído y en el que no se dio la suficiente capacitación”. Lo anterior tiene un vínculo con la prevalencia del eficientismo y la agilidad para la resolución de los procesos que propende el sistema oral, lo cual fue

señalado por la mayoría de los juzgadores como una dificultad, ya que deja de lado el objetivo de implementar procesos cimentados en un análisis concienzudo del material probatorio que permiten la construcción de sentencias de fondo que le den solución realmente a los conflictos. Respecto a este punto, uno de los juzgadores fue más que claro al referirse al hecho de que uno de los principales problemas de la implementación de la oralidad es que impide “un fallo con una adecuada fundamentación normativa, jurisprudencial y doctrinal, se está sacrificando celeridad por calidad, y eso es grave porque al final, luego de la sentencia, se puede incrementar el conflicto por un fallo deficiente”.

3.2 Importancia de las pruebas documentales en el proceso

Interrogar a los jueces sobre este punto es clave ya que con sus respuestas se puede determinar si se pretermite la actividad probatoria de la audiencia por el afán eficientista; el único material probatorio que generaría convicción en el juez sería en el mejor de los casos el conjunto de las pruebas documentales aportadas con la demanda y la contestación. Al indagar sobre la percepción de veracidad de las pruebas documentales en una escala cuantitativa entre uno y cinco, siendo este último la mayor puntuación, el puntaje promedio fue 4,05. Ningún encuestado puntuó por debajo de tres. Se evidencia una tendencia de la que se deduce que las pruebas documentales generan el más alto grado de convicción en el juez desde antes de la oportunidad de controvertirla.

Al indagar sobre la importancia que tiene el material probatorio aportado antes de la audiencia a la hora de emitir un fallo, los resultados muestran de nuevo una inclinación hacia considerar que dichas pruebas son fundamentales para emitir el fallo. Evidenciando lo anterior surgen ciertas opiniones paradigmáticas entre los resultados, como jueces que anónimamente afirman que la prueba aportada antes de la audiencia “en cientos de casos

es casi definitiva” e incluso uno de ellos sostiene que “en la mayoría de los procesos, con la prueba documental uno puede llevar el fallo ya prácticamente listo y generalmente es muy acertado”.

3.3. Existencia de borradores de sentencias y la susceptibilidad a modificaciones.

Con el propósito de verificar la hipótesis de esta investigación, atinente al surgimiento de una práctica generalizada entre los jueces en el contexto actual de la oralidad en el país, el trabajo de campo incluyó diferentes estrategias. Las anteriores abarcan tanto preguntas cerradas directas como preguntas abiertas de verificación de la veracidad de resultados. Tras analizar los resultados se encontró que los funcionarios judiciales encuestados encuentran que dictar sentencia de manera verbal en la misma audiencia de práctica de pruebas es bastante viable, pues la respuesta promedio en la muestra al solicitarles calificar entre uno y cinco, siendo el último el mayor, la viabilidad de dicha tarea, fue de 4.11 puntos.

No obstante, dicho resultado no puede ser analizado de forma independiente, ya que los jueces fundamentaron su respuesta a partir de diferentes líneas argumentativas. En primer lugar, la postura mayoritaria considera que la emisión de la sentencia oral en la audiencia de práctica de pruebas es bastante viable siempre y cuando se esté frente a casos de una complejidad sustancial y procesal relativamente baja, como aseguran algunos de los jueces entrevistados que es el escenario en la gran mayoría de casos que se conocen en los juzgados civiles. En segundo lugar, los jueces plantean que la viabilidad de dictar sentencia en la audiencia requiere un cambio de mentalidad para adaptar la forma de pensamiento del juez e incluso uno de los operadores asevera que esto llevará a que “los fallos ya no sean de 40 o 50 páginas, sino que deben ser mucho

menos extensos y esto puede llevar a que se vaya en desmedro de la calidad de la argumentación lógica al emitirlos”.

Al continuar indagando sobre la hipótesis de la investigación, esta vez más directamente al preguntarles a los juzgadores si utilizan alguna ayuda para dictar sentencias verbalmente o lo hacen fluida y espontáneamente; las respuestas fueron más concluyentes y surgió un claro patrón estadístico, donde el 94,4% de los encuestados coincidieron en que utilizan apoyos previamente escritos para dictar sus sentencias verbales. No obstante, lo que llama la atención en este punto es que es recurrente encontrar que los jueces manifiestan que se han recibido recomendaciones desde el Consejo Superior de la Judicatura direccionadas a que “la parte resolutive sea redactada por escrito previo a la audiencia y leída, pues no todo puede dejarse a la memoria” y esto ha llevado a que sea una práctica recurrente en los juzgados escrutados que se utilicen formatos previamente establecidos por el despacho para la práctica de toda la audiencia hasta el punto en el cual uno de los jueces manifestó que “en la oralidad no se permite improvisar, por eso se lleva un guión incluyendo el interrogatorio de parte y la sentencia que se va a emitir con base en las pruebas aportadas en la demanda y la contestación”.

Para finalizar con la indagación de la hipótesis investigativa, y partiendo previamente de concluir cómo los juzgadores utilizan formatos de sentencia escritos previamente a la audiencia a modo de ayuda, se les interrogó por la factibilidad de modificación que pueden tener estos apoyos escritos. Las respuestas encontradas fueron determinantes: sólo alrededor del 27.78% jueces aseguraron que si bien los fundamentos normativos y la valoración de las pruebas con las que se cuenta hasta entonces no varían, el proyecto puede mutar con respecto a la decisión final, en consideración a las nuevas pruebas y alegaciones. Con respecto a lo anterior, cabe precisar cómo la mayoría de los

jueces que afirmaron que el proyecto de sentencia se podía reformar, hacían énfasis en “modificaciones mínimas” u ocasionales. Por el contrario, los otros juzgadores respondieron que la generalidad es la no modificación de los proyectos, manifestando uno de ellos que “muy pocas veces sufre modificación en el curso la sentencia (...) ya se tiene una idea de cómo se va a fallar, es difícil cambiarlo” o incluso otro más radical expresó como “la norma general es que el proyecto de sentencia es el que se verifica en la audiencia”.

Los motivos a los que aducen los distintos jueces para justificar sus respuestas hacen referencia al lapso de tiempo que tienen para decidir y a la claridad que brindan las actuaciones y documentos escritos que se tienen antes de la audiencia, donde solo quedan algunos interrogantes por aclarar, entre otras razones similares. Un aspecto crucial encontrado en una de las respuestas es la relación entre implementación de la oralidad y susceptibilidad de modificación del fallo, donde el juzgador afirma como “desde que comencé la oralidad me ha pasado una o dos veces” refiriéndose a las ocasiones en las cuales ha reformado el fallo.

A partir de lo anterior, se confirma una práctica generalizada por parte de los jueces de llevar consigo a la audiencia un formato de sentencia escrito como apoyo, donde la regla general es la no modificación de la providencia, sin importar lo que suceda con la prueba practicada en la audiencia, de tal manera que solo en casos excepcionalísimos llega a darse la modificación: “solo que escuchara unos alegatos muy extraordinarios” motivarían al juez a cambiar su preconcepción.

4. Conclusiones

Como producto del trabajo de campo y de investigación teórica es posible concluir que las respuestas de los jueces indican que la redacción de un borrador de fallo con

anterioridad a la audiencia no solo es una práctica común sino que no es mal visto entre pares, incluso llega a admitirse públicamente. En segundo lugar las pruebas documentales adquieren valor para el juez desde el momento en que con incorporadas como pruebas sumarias al proceso y son asumidas por el juez en su proyección de sentencia, amenazando el derecho de defensa.

Adicionalmente, la investigación evidencia que las pruebas practicadas en la audiencia no tienen un rol protagónico ya que antes de ser practicadas el juez ya ha asumido una postura sobre el litigio y las respuestas obtenidas indican que pocas veces el desarrollo de la audiencia cambia el sentido del fallo. Finalmente, la investigación permite extraer que la implementación de la oralidad en el marco del Código General del Proceso, según los jueces, trae problemas logísticos; sin embargo es claro que hay inconvenientes de fondo en cuanto al principio de contradicción y al valor que se da al contenido de la audiencia en la decisión final.

5. Bibliografía

Cappelletti, M. (1972). *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires : Ejea.

Ortiz, Á. J. (2006). *Código Procesal Civil Alemán: Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Berlín: Konrad-Adenauer.

Rigalt, A. F. (1957). *La oralidad en el proceso civil*. Ciudad de México.

Suárez, U. C. (2013). *La prueba en procesos orales, civiles y de familia CGP-LEY 1574 DE 2012 decreto 1736 de 2012*. Bogotá.

Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons.