



La intermediación procesal. Análisis sobre su consagración legal en el Código General del Proceso.

Óscar Mauricio Muñoz Correa

Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia.
Actualmente cursa una especialización en derecho procesal penal en esa misma institución.
Secretario de Despacho.

Resumen.

Este artículo pretende explorar el alcance que tiene la intermediación procesal en el Código General del Proceso. El motivo se debe, en principio, al fortalecimiento que ésta ha recibido como regla a partir del sistema de la oralidad que se ha venido implementando hace algunos años en Colombia cuyas dificultades teórico-funcionales ya se han empezado a sentir. Como la instauración de la oralidad tiene efectos directos y definitivos en lo que respecta a la intermediación y contradicción de la prueba, las consecuencias de su consagración expresa motivan su estudio desde su naturaleza jurídica, tratamiento legal u otros. Claramente la importancia que se le viene dando a la intermediación procesal se debe a la exigencia de su aplicación en la segunda instancia en tanto ello advierte de una relación correcta con la impartición de justicia. El objeto aquí será examinar su trascendencia.

Palabras clave: Intermediación procesal, oralidad, prueba, segunda instancia.

La intermediación procesal. Análisis sobre su consagración legal en el Código General del Proceso.

Introducción.

La preferencia que hace el sistema procesal colombiano en Ley 1395 de 2010 por la oralidad en el proceso civil ha representado una significativa reconceptualización de la función de administración de justicia, pero extrañamente no puede decirse lo mismo de los criterios que informan la intermediación procesal como una regla vinculada de manera sustancial a la oralidad. Es sabido que el procedimiento civil había sido arquetípicamente escrito, incluso respecto de procesos que formalmente habían sido denominados por décadas como «verbales». Eso significa que aun cuando la reforma se propuso que la audiencia fuese el escenario preferente de desarrollo del proceso, sus alcances, no obstante, fueron limitados. En avenencia a la mencionada reconceptualización, señaló la Corte Constitucional, siguiendo a Chiovenda, que el proceso oral garantiza la bondad intrínseca de la justicia porque la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente. Es decir, que la instauración de la oralidad es «un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. “Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-124 (2011). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta sentencia se advierte que dichas garantías refieren a la intermediación, la concentración y la publicidad”.

Lo anterior, evidencia, que la inclinación de la actividad procesal acogió el sistema de la oralidad de manera progresiva y no inmediata. Como cabe anotar primeramente se implementó en los asuntos penales (Ley 906 de 2004) seguido de los laborales (Ley 1149 de 2007), presentándose reformas en materia civil (Ley 1395 de 2010), pero sólo se dio un paso definitivo con el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios en conjunto. En ese sentido puede decirse que la Ley mencionada es una respuesta a la Ley 1395 de 2010 y a la Ley 1285 de 2009, modificatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la que el legislador manifestó sus intenciones de implementar la oralidad como mecanismo idóneo para simplificar los procesos, descongestionar el sistema de administración de justicia, unificar los procedimientos judiciales y tener en cuenta los avances tecnológicos. El propósito de la Ley mencionada ha sido, sin duda, establecer un proceso verbal en el que las actuaciones correspondientes se desarrollen en audiencias con plena aplicación de la intermediación, la concentración y la publicidad.

Aludiendo particularmente a la intermediación como garantía inseparable de la oralidad (Herrera Abián, 2006), puede advertirse que la temática no estuvo claramente informada. En ese sentido, este artículo se propone reflexionar sobre la intermediación procesal a partir del Código General del Proceso. Su finalidad no consiste en examinar todos los aspectos de la innovación que hizo dicha Ley sobre el Código de Procedimiento Civil, sino apenas contemplar la revisión que produjo en la intermediación procesal, que por diversa índole, estaban desactualizados o desajustados. Su análisis concentra, por tanto, en las instituciones

procesales en las que la inmediación se asienta (pruebas, excepciones, instancias del proceso, entre otros).

La inmediación como garantía jurisdiccional tiene como características fundamentales, la presencia de los sujetos y personas procesales ante el juez; la falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez; la identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia.

Este artículo estará conformado por dos capítulos. El primero, concierne a la naturaleza jurídica de la inmediación procesal dadas las dificultades para determinar sus alcances conceptuales. Como podrá verse es un importante camino a recorrer en tanto allí se enmarca la justicia procesal colombiana dentro del sistema de la oralidad que desde hace varias décadas ha venido exigiendo la modernización del proceso. El segundo capítulo, se concentra en el análisis de la inmediación procesal desde las instituciones procesales en las que se afirma. El resultado, como podrá advertirse, informará de los ajustes que es preciso hacer, las dudas que genera en algunos medios probatorios, la debilidad con la que todavía se presenta en las instancias del proceso civil y la forma como ha sido desvirtuada, entre otros, resaltando así el protagonismo que tiene en el sistema procesal de la oralidad.

1. Naturaleza jurídica de la inmediación procesal.

La inmediación procesal ha adquirido una marcada importancia en la actividad procesal a partir de la implementación del sistema de la oralidad. Sin embargo, para evaluar los alcances que tiene es preciso examinar su naturaleza jurídica debido a que sobre ella no hay un acuerdo establecido.

Las razones que inducen aquí a cambiar el término de «principio procesal» o de regla técnica procesal, no son meramente terminológicas sino que corresponden a las consecuencias a las que da lugar. Por tanto, esta primera parte procurará demostrar que la inmediación no resiste el análisis como principio por ser una exigencia del procedimiento dirigida al juez y a las partes cuya inobservancia da lugar a sanción de nulidad de lo actuado, de ahí que estará dividida según se considera conveniente para analizar su naturaleza jurídica.

1.1 La inmediación procesal como principio. Un replanteamiento conceptual.

La generalidad de la doctrina procesalista ha considerado la inmediación como un principio asociado generalmente a la oralidad (Carnelutti, 1944; Couture, 1951; Devis, 1988; Eisner, 1963; Goldschmidt, 1936; Kisch, 1932; Schönke, 1950). Esta apreciación ha servido de respaldo para que tribunales, legisladores y juristas acojan, de manera acrítica, este tipo de denominación sin importar el alcance conceptual que ello sugiere. En este punto se aludirá no sólo a la doctrina, sino también a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien para delimitar su alcance conceptual, ha señalado repetidas veces que la inmediación, como principio procesal, es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales, es decir, es una garantía que crea las condiciones para decisiones judiciales no solamente prontas sino

también respetuosas del debido proceso y del derecho de defensa “Corte Constitucional. Sentencia C-543 (2011)”.

Ahora bien, hay que empezar señalando qué entiende la jurisdicción constitucional por principios. Para ella son «aquellos que consagran prescripciones generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida, y por consiguiente, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez» “ Corte Constitucional. Sentencia T-406 (1992). Luego de este pronunciamiento, recientemente la Corte profirió una sentencia con el propósito de realizar la revisión previa del proyecto de Ley Estatutaria 023/06 Senado y 286/07 Cámara «por medio del cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia». En esta ocasión expresó:

«La Corte llama la atención en el sentido de que la oralidad, la intermediación y la concentración en la administración de justicia se conciben como una norma que tiene la estructura de principio. En este sentido cabe recordar que de tiempo atrás la teoría del derecho ha establecido la distinción conceptual entre reglas y principios, para advertir que si bien ambas constituyen normas jurídicas, su grado de vinculación y eficacia varía en uno y otro caso» (Subrayado al margen del texto original) “Corte Constitucional. Sentencia C-713 (2008)”.

Claramente la Corte es consciente de la diferencia que hay entre la naturaleza de los principios cuyo carácter normativo vinculante se diferencia de otro tipo de normas como las reglas. Ahora bien, ¿cómo diferencia la Corte el grado de vinculación y eficacia entre reglas y principios? En la sentencia citada, se lee lo siguiente:

«Así, mientras las reglas son normas que ordenan una consecuencia jurídica definitiva, los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas» “Corte Constitucional. Sentencias C-713/2008 y C-818/2005. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias T-406/1992, [C-574/1992](#), [C-027/1993](#), [C-276/1993](#), [C-1287/2001](#), [SU-1122/2001](#), [C-1041/2007](#), entre muchas otras”.

La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica, por tanto, en la especificidad de sus órdenes o preceptos. Así, mientras los principios son típicas normas de organización que unifican o estructuran cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas son normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. Por consiguiente, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden la conducta prevista como precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica.

No hay duda en que la Corte Constitucional aun cuando predique en múltiples sentencias la tesis aludida, comete la imprudencia teórico-conceptual de expresar en la misma sentencia, que reitera una extensa línea jurisprudencial, que la intermediación «se concibe como una norma que tiene la estructura de principio». Vale la pena clarificar en qué consiste dicha

inconsistencia analizando el artículo 107 del Código General del Proceso en el que se traza los lineamientos de la inmediación como regla. Dice la mencionada Ley:

«Las audiencias y diligencias se sujetarán a las siguientes reglas:

1. Toda audiencia será presidida por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del proceso. La ausencia del juez o de los magistrados genera la nulidad de la respectiva actuación».

Como se sabe, las reglas en tanto normas jurídicas que se caracterizan por estar integradas de un supuesto de hecho y una sanción claramente diferenciada, se caracterizan por tener una estructura determinada. A propósito dice Kelsen:

[...] condicional hipotética: Si A, entonces debe ser B, donde A es el supuesto de hecho de la norma y B la consecuencia jurídica, y lo que la norma prevé es que, en caso de que en la realidad ocurriese el supuesto de hecho A de la norma, entonces el juez debería imputar la sanción B al agente que hubiese cometido la acción prevista en el supuesto de hecho» (Kelsen, 1994).

En el ejemplo propuesto, se puede evidenciar fácilmente la estructura jurídica del art. 107 del Código General del Proceso: **Si** las audiencias no son precedidas por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del proceso **entonces debe ser que** dicha actuación adolezca de nulidad. En efecto, los principios son normas, «pero no normas dotadas de una estructura condicional hipotética con un supuesto de hecho y una sanción bien determinados» (Bernal, 2007). Más bien, como ya se aludió, al trascender la conducta determinada son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por tanto, las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico.

Delimitando aún más el alcance del concepto, puede decirse, siguiendo a Fernando Ramírez, que los principios son «las normas encargadas de sentar las bases o fundamentos de la administración de justicia. Postulados político-jurídicos con un contenido axiológico que implican definición por una categoría ordenadora de la función judicial y del proceso como instrumento para el ejercicio tal función. En otras palabras, determinan ellos las políticas orientadoras del derecho procesal, tanto como directrices legislativas, como postulados para el conocimiento y decisión de los procesos judiciales» (Ramírez, 1999).

Claramente la norma transcrita del Código General del Proceso refleja el carácter hipotético de la inmediación procesal como regla. De este modo, se evidencia entonces la imprecisión en la que incurre el Tribunal constitucional al denominar como principio una institución de derecho procesal que no armoniza con la naturaleza jurídica de este tipo de normas. La inmediación por tanto, no es un principio sino que como norma hipotética es una exigencia dirigida al juez cuya sanción es la nulidad de lo actuado.

1.2 La intermediación como Regla Técnica Procesal.

Claramente en el Código General del Proceso la naturaleza jurídica de la intermediación corresponde a una regla en el sentido que se limita a exigir un comportamiento concreto y determinado. Sin embargo, la expresión regla ha sido objeto de confusión por parte de ciertos sectores de la doctrina (Díaz, 1972; López, 2005; Quintero, Prieto, 2000).

Delimitando aún más el alcance del concepto, puede decirse, siguiendo a Fernando Ramírez, que los principios son «las normas encargadas de sentar las bases o fundamentos de la administración de justicia. Postulados político-jurídicos con un contenido axiológico que implican definición por una categoría ordenadora de la función judicial y del proceso como instrumento para el ejercicio tal función. En otras palabras, determinan ellos las políticas orientadoras del derecho procesal, tanto como directrices legislativas, como postulados para el conocimiento y decisión de los procesos judiciales» (Ramírez, 1999).

Aquí se expondrá primeramente la concepción de la intermediación como regla técnica que plantea López Blanco; una vez esbozado esto, se procederá a señalar sus dificultades según la línea seguida aquí para diferenciar la intermediación según la regla hipotética como estructura de la norma indicada.

En efecto, para evaluar el alcance conceptual de la intermediación procesal en el sistema procesal de la oralidad, López Blanco inició, al igual que la Corte Constitucional, de la diferencia entre principios y reglas pero con un contenido claramente distinto. Dice López Blanco: «los principios informadores del procedimiento, como todo principio, son absolutos, es decir no admiten contrarios, son permanentes y por ende inmodificables mientras se les tenga como tales» (2005, pág., 84). El autor ciertamente reserva el calificativo de principios a instituciones sustanciales como la contradicción, la economía procesal o celeridad, la imparcialidad del juez, la igualdad, debido a que lo demás para él son reglas técnicas del procedimiento, llámese mediación, intermediación, escritura, oralidad, única o dos instancias, publicidad, conciliación. Lo anterior significa que si la intermediación fuese un principio, la consecuencia inmediata para López Blanco sería tratar a toda costa de propender para su realización en su desarrollo y aplicación así se convirtiera un factor determinante para el retraso en las actuaciones judiciales.

La alusión de López Blanco «como todo principio», se hace merecedora claramente de objeciones debido a que efectivamente en otros ordenamientos jurídicos los principios admiten contrarios y por tanto ponderables. Esta discusión, de si todos los principios son o no ponderables no es objeto de reflexión de este artículo, por eso, en éste se alude únicamente a los principios informadores del procedimiento, y no a otros, debido a que las garantías procesales (la contradicción, la imparcialidad del juez, la igualdad u otros) claramente no son ponderables, es decir, no se discute si en un proceso se debe o no garantizar el debido proceso, el derecho que tienen las partes a la contradicción, si el juez puede tener interés o no en el proceso, entre otros, porque claramente los principios no se someten a los sistemas.

La regla técnica para él simplemente indica que puede tener mayor preponderancia que otra, de modo que sería inútil pretender implantar una regla pura, ya sea la oralidad o la

escritura para guiar un sistema procesal. La diferencia de la regla propuesta por López Blanco se caracteriza, en efecto, por la posibilidad de su contradicción en lo relativo a su regla contraria, piénsese en la mediación-inmediación, en la oralidad-escritura, pero dicha contradicción no implica su exclusión debido a la disfuncionalidad a la que conduciría un sistema procesal puro o inclinado solamente a la oralidad o a lo escrito (López, 2005). Así, la consecuencia inmediata de tratarla como principio y no como regla técnica sería, según lo dispuesto por López Blanco, que excluiría a los demás, es decir, si la inmediación indica la comunicación directa entre el juez y la producción de la prueba, el juez que no la practicara personalmente porque no lo pudiese hacer por razón del territorio, no podría comisionar tanto su exigencia no tuviese esa excepción. En ese sentido, la realidad geográfica le había impuesto al Código de Procedimiento Civil en art. 181 la necesidad de establecer la inmediación como «regla técnica» que otorga la posibilidad al juez cuando su deber fuera practicar las pruebas personalmente, prescindir de ella a través de la comisión cuando no pudiera hacerlo por razón del territorio.

Sin embargo, pese a que en la actualidad ahora el sistema se ha inclinado hacia el sistema de la oralidad, López Blanco guarda cierta distancia respecto a ello. Esto puede fácilmente observarse en las advertencias que hizo a propósito de los inconvenientes que se presentarían en el sistema procesal colombiano si sus estatutos procesales se encaminaran por los lineamientos de otros estatutos procesales latinoamericanos con la base equivocada de que la inmediación ha de ser vista como un principio. Particularmente esto lo señala teniendo presente como analogía el Código del Distrito Federal de México el cual, una vez inclinado al sistema de la oralidad, aludió a la sanción de nulidad si no cumplía el juez con el deber exigido de la inmediación (López, 2005, pág. 117). La dificultad que preveía López Blanco es que su ciega observancia en las disposiciones legales correspondería a hacer de ella una fuente de enormes demoras en los procesos. En este punto tiene presente las dificultades que podrían surgir debido a que los procesos no son de única instancia.

Por tanto, si la inmediación fuese conocer directamente el proceso desde el principio hasta el fin (Eisner, 1963, pág. 172), el caos jurídico se apoderaría del sistema procesal así fuese aplicada la inmediación como regla técnica. Es decir, la inmediación a ultranza no es la herramienta idónea para obtener pronta y cumplida justicia, ello solo informaría de una inmediación inútil para servir de fuente inspiradora de normas que permitan una administración de justicia eficaz (López, 2005, pág. 115).

Ahora bien, con el Código General del Proceso las cosas han cambiado en el sistema procesal colombiano debido a que el anterior código no traía la sanción de nulidad para la práctica de la inmediación. Dice el mencionado código en el art. 181 lo siguiente:

«El juez practicará personalmente todas las pruebas, pero si no lo pudiese hacer por razón del territorio, comisionará otro para que en la misma forma las practique. Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial».

Nótese que la inmediación tal como está aquí estipulada, ni en otras normas del mismo Código, tiene los alcances actuales de la nulidad como sanción. Por eso, al tener presente el

nuevo código los avances tecnológicos, se establecerá ciertamente mayores reparos, como la sanción mencionada, debido a que el juez ahora puede cumplir con la exigencia de inmediación a través de la videoconferencia, la teleconferencia, entre otros. Ello supone una considerable reducción de la práctica de la excepción de la comisión como ágil herramienta en los trámites para modificar las competencias territoriales.

Claramente el juez por medio de la percepción inmediata puede formarse un mejor concepto o criterio sobre el valor y la eficacia de la prueba, pero ahora su interés estará anclado más que en la utilidad, en el tratamiento legal que se le otorga al establecerla como requisito, so pena de sanción de nulidad. Sin duda la división territorial del país hizo que se estableciera la comisión como una herramienta ágil y consistente en tanto se hacía necesaria la modificación de la competencia territorial como lo estableció la ley Estatutaria de la Administración de Justicia en art. 63. Sin embargo, los motivos fácticos antes esgrimidos para practicar la comisión según las excepciones previstas por el mismo legislador quien las incorporó a partir de la Ley 794 de 2003 en el art. 183 del Código de Procedimiento Civil no serán determinantes ahora debido a que el Código General del Proceso tiene en cuenta los avances tecnológicos que ayudarán a que el principio de inmediación procesal pueda ser aplicado integralmente a través de los medios tecnológicos mencionados. Debido a ello el artículo mencionado de la Ley Estatutaria ha de ser reconsiderado en tanto la inmediación como exigencia se constituye en regla hipotética.

Ahora bien, para diferenciarla expresión regla como norma hipotética de la expresión regla técnica (López, 2005; Quintero, Prieto, 1992), puede indicarse, siguiendo la propuesta de Von Wright en su obra *Norma y acción*, que las reglas técnicas son aquellas que guardan relación con los medios a emplear para alcanzar un determinado fin, es decir, una norma técnica alude al deseo o a la intención del agente de alcanzar un determinado fin (Von Wright, 1979). Particularmente Von Wright aclara esto señalando que «la formulación típica de estas normas adopta la forma de una oración condicional en cuyo consecuente se menciona algo que tiene que (hay que, debe) o no tiene que hacerse». Lo anterior no puede ser confundido con la clásica estructura hipotética de las normas jurídico-prescriptivas, debido a que las normas técnicas, según Von Wright, únicamente informan al agente de las prescripciones relativas a lo que debe, puede o tiene que hacerse cuando surge una determinada contingencia, sin tener una sanción prevista en caso de su inobservancia. En relación a esto, puede considerarse expresado por Daniel González:

«En el caso de la norma hipotética es el contenido de la norma lo que está sujeto a condición. En el caso de una regla técnica es la existencia de la norma lo que está sujeto a condición. La oración “si – entonces” dice: en el caso de que desees eso como fin (y no lo otro), debes (puedes, tiene que no) hacer esto y esto» (González, 1993).

En efecto, para complementar el aporte de Von Wright, en cuanto al uso de las palabras *tener* y *deber*, puede seguirse la indicación de Gilberto Robles, que dice:

«En el uso del lenguaje normal, tener que y deber se utilizan frecuentemente como sinónimos, pero es preciso reconstruir el significado de ambas expresiones, dotando al

tener que de la estricta significación que tiene en las reglas técnicas, en las que la que la noción de deber se da por naturalmente excluida»(Robles, 1998).

Así, pues, puede concluirse afirmando que el concepto de regla técnica es ante todo una denominación que se aplica en varios campos del conocimiento como la medicina, la ingeniería, el arte, entre otros. En cada uno de estos campos, así como en el derecho, las reglas técnicas indican los medios o procedimientos adecuados que son precisos seguir para conseguir un propósito, mas no prejuzgan si es lícito o no proponerse dicho fin.

2. La intermediación procesal en el código general del proceso.

Este capítulo se propone tratar el concepto de intermediación procesal y las instituciones en las cuales ella se sustenta. Se enfoca en el tratamiento legal que el legislador le ha dado en el Código General del Proceso en todo el capítulo y en la incidencia que tiene en el régimen probatorio, sus excepciones legales, al igual que en las dificultades que presenta cuando en segunda instancia se quebranta como criterio o cuando es vulnerada por la sustitución judicial.

2.1 Concepto de intermediación procesal.

La intermediación como exigencia atinente a la forma de los actos procesales es una regla, en el sentido antes previsto, vinculada particularmente al sistema de la oralidad cuyo alcance en la fase probatoria ha tomado notoria trascendencia a diferencia como tradicionalmente se venía aplicando. Esto se pone de manifiesto en Ley 1564 de 2012 al otorgarle el legislador el carácter impositivo al juez o tribunal sentenciador de hallarse en contacto inmediato con los actos de parte, so pena de nulidad (Art. 107, numeral 1). La Ley mencionada permite hablar claramente de la ausencia de la intermediación en algunos supuestos normativos para satisfacer la necesidad de administrar justicia puesto que en algunas circunstancias es de mayor ventaja dar preferencia a otros objetivos que merecen menor protección que las ventajas que proporciona la intermediación ya que sus lesiones podrían resultar irreparables. En otras palabras, la Ley informa sobre algunos casos en los que esta exigencia resulta ser difícilmente aplicable.

Sin embargo, la dificultad para determinar la naturaleza jurídica de esta figura se debe a que muchos todavía no diferencian si se encuentran ante un principio del proceso, una forma procesal, una garantía de las partes o una institución de la que forman parte todos los aspectos mencionados (Herrera, 2006). Sin embargo, puede hacerse ahora una mejor aproximación teniendo en cuenta lo señalado en el primer capítulo para arribar a un concepto mucho más comprensible sobre la intermediación procesal debido a que existe coincidencia en señalar que las pruebas y el juicio se ha de efectuar bajo la presencia del organo jurisdiccional competente, es decir, que éste presencie las alegaciones y las pruebas sin servirse de otro. Para tal objeto, se puede seguir las indicaciones de Herrera Abián quien para su efecto distinguió entre intermediación *lato sensu* e intermediación *stricto sensu*. La primera es aquella en la que únicamente se exige la presencia judicial en las actuaciones que se desarrollen en el proceso; en cambio, la segunda es aquella en la que se exige al juez que haya estado presente no sólo en las actuaciones judiciales, sino que también sea el mismo que dicte sentencia (Herrera, 2006, pág. 4). Por tanto, en la intermediación *lato sensu*,

del juez tiene como tarea ser un supervisor del proceso, un garante de la tutela judicial efectiva o ser aquel que resguarda los principios y derechos procesales para que no sean vulnerados. En la intermediación *stricto sensu* la imagen del juez queda determinada por los esfuerzos que éste hace con el fin de mantener las mejores condiciones para conocer el objeto del proceso, particularmente practicando las pruebas sin intermediarios para impedir la distorsión de lo transmitido por las partes hasta su sentencia dado que la prueba gozaría de mayor seguridad en tanto esté más próxima a sus sentidos. La intermediación procura, así, que el órgano judicial esté en contacto directo tanto con los sujetos como con el objeto del proceso. De modo que cuanto más intermediarios se pongan entre el juez y los hechos, más lejano a la realidad será lo provisto en la sentencia (Herrera, 2006).

Ya se puede advertir el motivo por el cual la intermediación en sentido estricto no era exigida en el proceso civil Colombiano, por ese motivo se convirtió en un sistema que hacía de la sentencia algo ajeno al juez que precedía el proceso desde su inicio. La intermediación es la propia razón de ser de la oralidad, esto es, no puede operar por separado de ella, pero, es importante advertir, siguiendo a Rosario Herrera Abián, que pese a que la intermediación tenga ciertas ventajas en la búsqueda de la verdad, pueden presentarse efectos indirectos y directos que se vuelvan contra ella (2006, pág. 8).

En este capítulo, se tratará de identificarlos, sobre todo cuando puede decirse, que hasta el Código General del Proceso la intermediación, en el sentido estricto aludido por Herrera Abián, ha estado ausente en la legislación procesal civil con el añadido del Código de ser una regla. Es decir, el hecho de que las normas anteriores hayan recogido la necesidad de que el juez presencie la práctica de la prueba en el proceso, no es equivalente con la vigencia de la intermediación de la nueva Ley, pues bien, era notorio que carecía de la exigencia de que el mismo juez que dicte sentencia sea el mismo que presencie las actuaciones judiciales, so pena de nulidad. En otros términos, las anteriores reformas solo indicaban en la intermediación la necesidad de la presencia del juez para regular el proceso, pero no anunciaban en ésta una regla. Tal vez esto se deba a que predominaba todavía la forma escrita como base guía de los procesos civiles. Además, como se pudo anteriormente advertirse, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha limitado a considerar la intermediación un principio aun cuando ello no informe nada. De ahí que todavía genere dificultades en la sustitución del juez que se presenta en el supuesto de la doble instancia para considerarlo o no una infracción procesal de la intermediación en sentido estricto. El resultado de esta postura ha sido considerar que no se ha quebrantado el principio de intermediación cuando la sentencia sea dictada por un juez diferente del que celebró las pruebas. Ahora bien, desde el Código General del Proceso se pueden defender conclusiones contrarias.

2.2 Tratamiento legal de la intermediación procesal.

La Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso es una iniciativa impulsada en gran parte por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal que pretende «modernizar» el proceso implementando en él el sistema de la oralidad acompañada de una serie de medidas que buscan garantizar la tutela jurisdiccional efectiva en el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses de todos los usuarios de la administración de justicia. En su Exposición de Motivos, dejan claro sus gestores que el Código que reforma el Código de

Procedimiento Civil, aplicable a los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios y, por remisión, a los procesos laborales, contencioso administrativos e incluso, en algunos temas puntuales, a los penales, permite la protección efectiva de los derechos subjetivos de los individuos, ya sea ante jueces, como ante autoridades administrativas.

Para entrar en el análisis de la inmediación en la Ley mencionada, es preciso resaltar que en su Título Preliminar, consagra expresamente en el art. 6 la inmediación procesal como vínculo o razón de ser inmediata a la oralidad, de la siguiente manera:

«El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley».

Como puede apreciarse, en el mismo artículo coexisten la inmediación y la mediación, uno como regla general y otro como excepción. La primera, que exige al funcionario practicar las pruebas allegadas al proceso y las demás actuaciones judiciales, permite calificar el comportamiento de los agentes en todo el rollo procesal, incidiendo en la sentencia del órgano jurisdiccional; la segunda permite observar la necesidad de la ausencia de la inmediación misma según sus diversas excepciones. Sin embargo, así el artículo visto no tendría mayores alcances en tanto a las excepciones legales mencionadas en el Código de Procedimiento Civil. Para anticipar, el legislador con miras a dar una mayor aplicación al sistema de la oralidad, estipula que la inmediación es una regla a la cual va unida la sanción de nulidad (art. 107). Con este importante paso dado por el legislador, se configura lo que se ha venido señalando en la inmediación como garantía procesal en tanto vincula la presencia del órgano judicial como una exigencia propia en las actuaciones que se desarrollan en el proceso.

Hasta la presente ley, la ausencia del juez en la práctica de las actuaciones en el proceso era una irregularidad que no representaba ninguna consecuencia jurídica. La sanción de nulidad que atribuye a la falta de inmediación sin la necesidad de que vaya unida a otras reglas o principios responde a su trascendencia vinculada al desarrollo de la oralidad. Por tanto, representa una específica novedad frente a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Como ya se anticipó anteriormente la naturaleza jurídica que informa sobre los alcances conceptuales de la inmediación en tanto regla, sólo se procurará hacer una síntesis en tanto puede ahora impugnarse la infracción en la inmediación. Al respecto puede decirse que si las partes no denuncian la infracción en instancias anteriores, dicha falta convalida la nulidad. Esto obviamente genera dificultades según el concepto de inmediación en stricto sensu aquí seguido, porque del mismo modo que un juez ha de estar presente desde el inicio del proceso hasta el momento de la sentencia, de igual modo no podría en tanto haya sido sustituido pronunciarse sobre el incumplimiento de una inmediación no ejecutada. La trascendencia del incumplimiento estriba en que las partes pueden impugnar aquellas infracciones en que el juez o tribunal no cumpliera con lo que determina la Ley. Tal vez en

sentido contrario pueda presentarse, pero ello supondría en su defecto el reconocimiento de la propia infracción por parte del juez o tribunal.

2.3 Incidencia de la inmediación procesal en el régimen probatorio.

Las novedades de la Ley 1564 respecto de la legislación anterior son (en aspectos puntuales como el predominio de la inmediación y la concentración en el proceso por audiencias), sin lugar a dudas, notorias debido a que la exigencia de inmediación refleja sus incidencias en los siguientes postulados: a) primero, la ausencia del juez en las audiencias genera nulidad de la actuación respectiva (art. 107), b) segundo, si el juez no puede practicar las pruebas personalmente, podrá hacerlo a través de teleconferencia, videoconferencia, u otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción (art. 37, 171, 176), c) tercero, solo podrá comisionarse la práctica de pruebas en las situaciones en las que estas deban practicarse fuera del juzgado y no haya medios técnicos (de comunicación) que garanticen la inmediación, concentración y contradicción (art. 171).

La inmediación es un requisito ineludible que acompaña la oralidad. Ahora bien, como la prueba en la oralidad constituye una fase donde más se acentúa la inmediación, se ha de tratar aquí con mayor importancia (Herrera, 2006, pág. 49). Sin embargo, no se tratará aquí el interrogatorio de las partes, de testigos, la prueba documental u otros medios de prueba (art.165), sino específicamente la de dictamen pericial dado que el Código General del Proceso presenta aquí dificultades.

La prueba pericial tiene como base el medio de prueba escrito en tanto no se necesita su ratificación en juicio. A la vista de la regulación, se puede señalar que el Código General del Proceso sigue con esta misma consideración, esto es, la prueba pericial permanece anclada en el sistema escrito. Para señalar esto, se importarán los siguientes comentarios de Alberto Rojas Quiñones. Primero, que pese a ser conveniente por un lado que el Código General del Proceso continúe respetando la teleología de este medio de prueba, limitando su alcance a cuestiones técnicas, científicas o artísticas (Rojas Quiñones, 2011, pág. 307); por otro, carece de sentido que, en el marco de un sistema oral, la prueba pericial preserve la forma predominantemente escrita. Según anota Alberto Rojas Quiñones, la jurisdicción civil había permitido el dictamen oral en los procesos verbales con la Ley 1395 de 2010, en la audiencia del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil y en los procesos ejecutivos. Sin embargo, el inconveniente es que el Código General del Proceso no siguiera este mismo camino. Según la lectura que hizo de los artículos 227, 228, 230 y 231, el Código revela, a pesar de la consagración de la oralidad como principio rector, que el dictamen pericial preserva su forma predominantemente escrita. En efecto, la intervención del perito en la audiencia, esto es, su intervención verbal, está en contravía a lo sugerido por la oralidad, debido a que no constituye una regla general, sino una hipótesis excepcional. Por eso sugiere reconsiderar este punto, en el sentido de permitir la intervención personal de los peritos en el marco de una audiencia oral para todos los procesos en general (Rojas, 2011, págs. 308-310).

El segundo aspecto que vale la pena comentar, siguiendo a Alberto Rojas Quiñones, tiene que ver correlativamente con la contradicción del dictamen. Al respecto, por los

argumentos anteriormente expuestos, es también pertinente reiterar que dicha contradicción no debe revestir ninguna forma escrita, sino que, por el contrario, debe procurarse que sea una contradicción verbal (Rojas, 2011, pág. 311). Al respecto dice el mencionado autor: «la inmediación procesal, pierde mucha fuerza cuando se impide que el perito intervenga directamente en la audiencia oral, toda vez que el contacto con la experticia misma es menor cuando esta se halla contenida en un escrito, o cuando se rinde personalmente en el marco de una audiencia» (Rojas, 2011, pág. 309).

2.4 Excepciones legales a la inmediación procesal.

El Código General del Proceso ha seguido en algunos aspectos las mismas excepciones a la quiebra legal de la inmediación provistas en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, conviene echar una mirada a las mismas debido al cambio presentado de sistema procesal de la oralidad. En este aspecto vale la pena advertir que las excepciones a la práctica personal de todas las pruebas y demás actuaciones judiciales se estipulan, en el Código mencionado, según el artículo 6 sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales y trasladadas conforme al artículo 174 y demás excepciones previstas en la ley. Es decir, las excepciones según lo dispuesto seguirían siendo las mismas pese a la nueva exigencia de inmediación. Obviamente conviene una vez más anticipar que se alude aquí a la inmediación *stricto sensu* y no a la mera presencia judicial que, según Herrera Abián, en ningún caso puede *a priori* admitir excepciones (2006, pág. 37).

Ciertamente teniendo presente un concepto de inmediación como el propuesto por Herrera Abián saltaría a la vista diferentes formas en las que puede ser vulnerada la inmediación. La primera forma en la que se vulneraría sería a través de la prueba anticipada, puesto que el juez que conozca del proceso no podría exigir de oficio la práctica de la prueba porque estaría bajo la potestad de las partes. En ese sentido, dice Herrera Abián: «la carencia de inmediación del juez competente respecto de la prueba anticipada sólo podrá evitarse si alguna de las partes lo pide» (Herrera, 2006, pág. 38). La segunda forma que encuentra Herrera Abián de menoscabar la inmediación es la acumulación de procesos debido a que el juez tropezaría con procesos bastante avanzados. La tercera forma sería el mismo auxilio judicial que se basa en la limitación territorial que caracteriza a la actividad jurisdiccional y en la posibilidad de encargar a otro órgano judicial que lleve a cabo alguna actuación. La cuarta forma en la que puede verse vulnerada la inmediación, siguiendo a Herrera Abián, es la recusación en la que un juez que no practicó ciertas actuaciones termina siendo el que dicta sentencia al pasar a su despacho y conocimiento en sustitución del anterior, el pleito (Herrera, 2006, pág. 37-47).

La Ley 1564 regula además de las excepciones en la prueba trasladada y extraprocesal (art.174), todas las mencionadas por Herrera Abián. Sin embargo, cabe anotar que sus pretensiones, al menos en lo concerniente a las limitaciones territoriales, a evitar su vulneración teniendo presente los medios tecnológicos (art.37). En ese sentido, y según la aclaración anteriormente propuesta entre reglas, principios y reglas técnicas, la vulneración correspondería a una infracción legal de la misma que conduciría a la nulidad de lo actuado.

2.5 La quiebra de la inmediación en la segunda instancia del proceso civil.

El grado de reconocimiento legal de la inmediación como una de las exigencias del enjuiciamiento tanto en sede penal como en civil, sobre todo en este último orden jurisdiccional, ha evolucionado desde la exigencia de que la actividad procesal, esencialmente probatoria, se desenvuelva en presencia judicial y más en concreto por el establecimiento de la oralidad como principio en Ley Estatutaria de 2008. Sin embargo, la inmediación que ha impulsado la postura legal del legislador hacia el sistema procesal de la oralidad en el aspecto probatorio de la segunda instancia no es muy clara en el Código General del Proceso o por lo menos implicaría la vulneración de la inmediación. La Ley menciona que todos los magistrados del cuerpo colegiado deben concurrir en la audiencia, so pena de nulidad, pero no hace referencia con ello al tema probatorio como tal en un sentido estricto de inmediación para los Altos Tribunales, de modo que pueden estos comisionar como bien lo estimen. A lo sumo alude a la autorización que puede hacer la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a determinados jueces del circuito para comisionar a jueces municipales para practicar la inspección judicial que deba realizarse fuera de su sede, por razones de distancia, condiciones geográficas o de orden público (Ley 1564, artículos.36, 37 y 171). En otras palabras, teniendo en cuenta la concepción garantista de Herrera Abián propuesta para la inmediación en sentido estricto, dicha Ley no le otorga el mismo alcance probatorio en el proceso civil en los pronunciamientos de los Altos Tribunales.

Según esto, la inmediación como requisito probatorio es una exigencia a la que fácilmente se puede renunciar en segunda instancia sin el agravante de incurrir en nulidad. Esta es, sin duda, la razón principal por la que se le ha formulado las insistentes críticas a la oralidad, en tanto la inmediación se ve desdibujada en la segunda instancia, donde el *ad- quem* no tiene contacto de primera mano con la prueba que intervienen en el proceso. La crítica de la quiebra de la inmediación en segunda instancia tiene evidentemente su origen en una concepción estricta de la inmediación, una concepción distinta de su régimen probatorio y eventualmente una consideración diferente de los alcances que puede tener la inmediación en los procesos civiles y penales “Conviene aclarar que dicha diferenciación no indica dos conceptos de inmediación diferentes en función de la clase de proceso sino dos alcances que la misma puede ofrecer como concepto unívoco”

Para justificar la renuncia a la inmediación *stricto sensu* en segunda instancia podría esgrimirse el siguiente argumento: «la inmediación no es un requisito esencial en los procesos civiles y su falta no tiene dimensión constitucional, salvo que se acredite en el supuesto concreto, lo que no sucede en esta demanda de amparo. En el proceso civil las pruebas pueden ser realizadas ante otro órgano judicial, en este caso la confesión y testifical se han practicado por exhorto, sin protesta alguna de las partes, y el recurso de apelación, por su propia naturaleza, revisa el proceso y las pruebas practicadas sin la nota de inmediación» (Herrera, 2006, pág. 219).

La situación parecía varía con la entrada en vigor del Código General del Proceso debido a que esa falta de identidad entre juez presente y juez sentenciador en la práctica de diligencias probatorias, generaría nulidad de lo actuado. Sin embargo, el legislador en el Código General del Proceso no lleva la inmediación a sus últimas consecuencias legales,

porque la intervención judicial en la actividad probatoria en sede civil de segunda instancia no tiene las mismas proyecciones según su régimen probatorio de modo que no podría configurarse como una garantía de los derechos de los sujetos, sino como una vía de conocimiento en orden a la resolución del conflicto por el juzgador. Al regular la forma de practicar las pruebas e incluso para hechos nuevos, el procedimiento se encuentra en segunda instancia, con una inmediación carente de fuertes atributos jurídicos.

Tan sólo se menciona en lo atinente a las audiencias de los Tribunales la posibilidad de suspensión del juicio oral por cuestiones de otra índole, sea enfermedad repentina de alguno de los miembros del Tribunal, entre otros. Así, cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en primera o segunda instancia, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar y dictar luego sentencia (Art. 107, 133 numeral 7). Al menos así se podría concluir teniendo presente una concepción de inmediación stricto sensu, para interpretar el artículo 171 en el que se considera que el juez practicará personalmente todas las pruebas. Incluso, cuando pueda hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación.

En efecto, el Tribunal que dicta la sentencia de apelación lo hace sin inmediación. La sentencia de apelación entonces, ha de basarse, en la misma actividad probatoria desarrollada en primera instancia; esto quiere decir que en la segunda instancia se produce una excepción al principio de la inmediación, dado que el tribunal no juzga las pruebas practicadas en él, sino las que fueron practicadas en otro juzgado. Situación, que se hace constituye más desventajosa, cuando se trate de pruebas de carácter personal (testimonio, interrogatorio de parte, entre otras), para cuya valoración es indispensable la inmediación. De acuerdo a lo anterior, hay que decir, que el objetivo de establecer la oralidad en materia civil según la Ley 1395 de 2010 al igual que del Código General del Proceso, no es simplemente buscar la descongestión judicial que se presenta en el país, sino implementar un sistema procesal oral cuya reforma tenga presente todas estas eventualidades.

El cuidado que ha puesto el legislador en proteger el principio de inmediación en el nuevo proceso civil se pone en tela de juicio en la segunda instancia. Esta es la razón por la que se considera que «la naturaleza de esta fase procesal, unida al régimen probatorio que se prevé en la misma, pueden menoscabar la garantía de la inmediación stricto sensu: el tribunal *ad quem* legalmente puede apartarse del juicio fáctico llevado a cabo por el juez *a quo* sin necesidad de practicar prueba alguna sobre los hechos cuestionados» (Herrera Abián, 2006: 63). La naturaleza procesal y el régimen probatorio muestran así que paradójicamente la inmediación como garantía de la oralidad en el sistema procesal colombiano, es desvirtuada con la interposición de los recursos. Por eso, se debe propender por una inmediación que alcance incluso el trámite de la segunda instancia.

2.6 Inmediación procesal y sustitución judicial.

La sustitución, como indica Herrera Abián, «es uno de los aspectos procesales que en la práctica ha producido con más frecuencia la vulneración de la inmediación» (2006, pág. 73). Ciertamente, esto se debía a la prevalencia del sistema procesal escrito en el que raras veces el juez que iniciaba el proceso era el mismo que dictaba sentencia. En este sistema, la

sustitución afectaba sin más las actuaciones (por ejemplo, la práctica de pruebas) del proceso en tanto la ley no exigía como menester que éstas volviesen a ser practicadas cuando el juez ha sido sustituido.

A raíz del cambio del sistema procesal escrito, el legislador, en análisis de esta evidente vulneración de la inmediación previó e incorporó a través del Código General del Proceso un una forma de fortificarla estableciendo la posibilidad de configurar la infracción legal en caso de no ajustarse a las excepciones previstas para la misma. Sin duda, este fortalecimiento de la inmediación ha producido en el seno de la sustitución unos cambios sustanciales en tanto el juez sustituto deberá repetir según sea el caso los alegatos de las partes so pena de infracción o se considerará una especie de sustitución que no implica el abandono de un juez de las funciones de su propio juzgado.

Ahora bien, analizando la Ley mencionada, se puede observar que el magistrado que intervenga en dictar sentencia puede no haber estado presente en la práctica de la prueba llevando así a cabo una sustitución sin incurrir en infracción, es decir, sin que le sea aplicable la sanción de nulidad prevista. Dice el artículo 36 lo siguiente: «las audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad». Nótese que no se exige en la sustitución la práctica probatoria sino la mera presencia de todo el cuerpo colegiado para que se configure la infracción legal de nulidad, es decir, no hay una concepción de la inmediación en sentido estricto. En efecto, la falta de inmediación en término probatorios es intrascendente en tanto no reconoce allí infracción legal. El motivo que se podría esgrimir para su justificación sería que la quiebra allí de la inmediación en modo alguno resulta gravosa atendiendo a los tipos de prueba por practicar, por tanto no sería menester que se celebre nuevamente las pruebas en presencia del sustituto. En otras palabras, no se quebranta la inmediación por el efecto de la sustitución.

Ciertamente la Ley aquí aludida hace referencia a los distintos tipos de jueces llamados a sustituir legalmente a cada uno de los distintos jueces que componen la organización judicial. Sin embargo, no aprecia la renuncia a la inmediación en segunda instancia como una infracción procesal, por tanto, no representa en ese aspecto una modificación en la regulación de la sustitución judicial. Tal vez aquí el proceso presente debilidades en sus garantías, pero ello no es motivo, en caso de querer reforzar sus exigencias, para considerar que en dicha instancia el proceso involuciona hasta constituirse en una verdadera indefensión. Lo dicho no ha de suponer un cambio conceptual en el concepto como principio, sino que se ha de observar según el alcance conceptual previsto como regla procesal y no mera regla técnica. Esto se considera debido a que «para poder hablar de indefensión en el sentido constitucional del término, es necesario algo más que la simple infracción de una norma procesal o de procedimiento» (Herrera, 2006, pag.84)

La renuncia en el procedimiento civil en lo atinente a la sustitución judicial ha de ser vista, por tanto, bajo esta apreciación en tanto quiera convertirse en una forma de infracción legal, y no constitucional, para poder prever otras razones para su renuncia o excepción. Esto con el motivo implacable de que el auxilio legal deja resquicios para legitimar la quiebra de la inmediación *stricto sensu* cuando ésta pueda fomentar lesiones irreparables o pudiera ir unida a mayores desventajas. Este sería un modo de otorgar mayor alcance legal al art. 37 y

171 del Código General del Proceso, que se limita a referenciar lo atinente a la práctica de pruebas y diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento.

CONCLUSIONES.

- El protagonismo del Código General del Proceso en la reconceptualización de la inmediación es evidente. Por eso, es sorprendente que, debido al proceso de constitucionalización de las garantías, la inmediación en la jurisprudencia de la Corte constitucional aparezca como un principio incorporado que ha de regir preceptivamente la forma de los actos procesales, cuando, por el contrario, aparece en la Ley mencionada como regla. Desde luego, este aparente desvalor comparativo se ha de ver superado sin la actuación exegética del Tribunal Constitucional cuya doctrina incorpora la inmediación como principio para ofrecerlo como una garantía integrante del debido proceso. La conclusión conceptual sobre la inmediación procesal a la que llega este artículo, es que ésta se ha de mirar como regla y garantía jurisdiccional del proceso sin ser confundida como principio. Esta consideración, como se pudo advertir, nace de una misma consideración de la diferencia normativa entre reglas y principios que sale de la misma Corte constitucional y de la teoría kelseniana de la norma hipotética. De ahí que, la inmediación no sea un principio por la siguiente razón: no tiene una carga axiológica determinada que encuentre un entroncamiento directo (ni siquiera indirecto) con un derecho fundamental, es decir, el hecho de que un juez distinto al que, por ejemplo, practicó las pruebas (piénsese en un juez de segunda instancia) adelante un procedimiento, no tiene *per se* un sentido de indefensión aunque no puede negarse que la exigencia según la cual el juez que la practique sea el mismo que la valore, favorece la decisión sobre los hechos, ya que tendrá mejores elementos para la crítica probatoria. Es decir, el rompimiento en la cadena del conocimiento que se da cuando se altera el juez que practicó la prueba tan sólo desfavorece la aproximación a la verdad a la que debe tender el proceso.
- La inmediación en términos probatorios genera dudas en la primera instancia sobre el peritaje y en la segunda instancia es débil como sistema procesal. En efecto, la inmediación debe exigirse no sólo respecto a la actividad probatoria mencionada sino también en relación con la actividad alegatoria oral de la misma por cuanto la decisión judicial se nutre de ambas, independientemente de que tendencia sea lo escrito.
- Debido a la concepción débil que tiene el Código General del Proceso en segunda instancia a propósito de la inmediación, la sustitución se presenta como una quiebra de la misma. En ese sentido, el tratamiento de la inmediación en segunda instancia, también en el orden jurisdiccional civil, ha de experimentar un cambio sustancial. Eso significa que, si bien es cierto que la modernización que se pretende del sistema procesal colombiano con la oralidad es la nueva normativa procesal que informa al derecho procesal colombiano, igualmente debe lograrse de forma óptima que las actuaciones

seguidas en la Primera Instancia del proceso civil, logren ese mismo objetivo a la hora de regular la Segunda.

- En la segunda instancia del proceso civil colombiano, se desvirtúa la inmediación o quiebra la inmediación. Se dijo que el órgano jurisdiccional *ad quem*, que dicta sentencia, puede apartarse, respetando la legalidad, de la valoración fáctica del *a quo* sin necesidad de practicar nueva prueba sobre los hechos controvertidos; todo ello debido al restringido régimen probatorio en la segunda instancia. Con base en lo anterior, se puede decirse que en un proceso oral, la inmediación y en especial las pruebas, han de tener un mayor contacto con el fin de que en la segunda instancia del proceso civil no se resquebraje la oralidad y la inmediación.

BIBLIOGRAFÍA.

- Atienza Manuel, Ruiz Manero J. (1993). Sobre principios y reglas. *Revista Doxa*, 243-266.
- Bernal Pulido, C. (2007). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cappelletti, M. (1973). *El proceso civil en el derecho comparado*. Buenos Aires: EJEA.
- Carnelutti, F. (1944). *Sisteme de derecho procesal*. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- Cavani Brain, R. I. (2009). La nueva ideología en el proceso civil y el principio de intermediación. *Revista Eletrónica de Direito*, 60-72.
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Reus.
- Chiovenda, G. (1949). *La idea romana en el proceso civil moderno*. Ensayos de derecho procesal civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa America.
- Couture, E. J. (1951). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Roque de Palma.
- Devis Echandía, H. (1988). *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo I. Bogotá: Editorial A-B-C.
- Devis Echandía, H. (1992). *Estudios de derecho procesal*. Bogotá: A-B-C.
- Díaz, C. A. (1972). *Instituciones de derecho procesal*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Eisner, I. (1963). *La intermediación en el proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- García Amado, J. A. (2010). *El derecho y sus circunstancias*. Nuevos ensayos de filosofía jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Labor.
- González Lagier, D. (1993). Algunas cuestiones sobre las reglas técnicas. *Revista Doxa* Nro. 14, 473-496.
- Herrera Abián, R. (2006). *La intermediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*. Granada: Comares.
- Kelsen, H. (1994). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Kisch, W. (1932). Elementos de derecho procesal civil. *Revista de Derecho Privado*, 125.

López Blanco, H. F. (2005). Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo I. Parte General. Bogotá: Dupre.

Monroy Gálvez J, Monroy Palacios J. (2004). Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada, en la formación del proceso civil peruano. Lima: Palestra.

Monroy Galvez, J. (1999). Introducción al proceso civil. Bogotá: Temis.

Morales Molina, H. (1991). Curso de derecho procesal civil. Parte General. Bogotá: Editorial A-B-C.

Nieto, A. (1983). Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional. Revista de Administración Pública, 371-409.

Prieto, B. Q. (1986). Los principios generales del derecho procesal. Temas Procesales, 105-124.

Quintero Beatriz, Prieto Eugenio. (2000). Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis.

Ramírez Gómez, J. F. (1999). Principios constitucionales de derecho procesal. Medellín: Señal Editora.

Robles, G. (1998). Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.

Rojas Quiñones, S. A. (2011). Código general del proceso: aciertos y vicisitudes de un nuevo régimen de pruebas –especial comentario a la propuesta de reforma frente a la prueba documental y la prueba pericial–. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 8, enero-diciembre, 299-323.

Schönke, A. (1950). Derecho Procesal Civil. Barcelona: José Maria Bosch Editor.

Von Wright, G. H. (1979). Norma y acción. Madrid: Tecnos.

Walters Pomare, J. (1991). Los procesos civiles. Medellín: Señal Editora.

LEGISLACIÓN

Ley 270 de 1996

Ley 1285 de 2009

Ley 1395 de 2010

Ley 1564 DE 2012

Decretos 1400 y 2019 de 1970

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón

Sentencia C- 713 de 2008. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-543 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.