

GACETA ARBITRAL

PROPIETARIO-EDITOR: RODRIGO BECERRA TORO, Cali, Colombia

NUMERO: 98

AÑO VIII

FECHA: 1 de septiembre de 2020

ASUNTO: El deber de colaboración de las partes en el proceso arbitral

CARÁCTER: Los comentarios u opiniones del editor no obligan al lector porque la doctrina no es fuente formal del derecho colombiano.

Es sabido que el principio de colaboración con la administración de justicia tiene soporte y fundamento en la buena fe, tomada en sentido procesal, pero no existe –al menos en nuestro C.G.P.- una definición de la misma, por lo que la noción queda a cargo de los procesalistas. Lo que sí podemos hacer desde ahora es indicar que la buena fe exige a las partes y terceros en el proceso, y a los terceros ajenos a éste, la obligación jurídica de comportarse con rectitud, honorabilidad, honradez exentas de toda posibilidad de connato de fraude en las diversas actuaciones y etapas del proceso judicial. Tal vez ayude a entender la idea si tomamos en consideración la definición que ofrece de ella el profesor Joan Picó i Junoy, para quien se trata de una imposición a las partes del deber de comportarse en una forma admitida como correcta (Ver, El principio de la buena fe procesal, pág. 19), y más en concreto la opinión del jurista Eugenio Benítez Ramírez, para el cual se trata de una conducta exigible a toda persona en el marco de un proceso, para actuar con rectitud y buen proceder en defensa de los intereses de la justicia (Ver, Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno, Revista Chilena de Derecho, Vol. 34, No. 3, pág. 3, 2007).

Entendidos los conceptos de la buena fe y de la colaboración procesales podemos afirmar que su esencia está en el deber de obrar probamente, actuar con lealtad, y prestar la colaboración necesaria con la administración de justicia y de veracidad de los actos y diligencias en la causa. El profesor Iván Hunter Ampuero, basado en esta noción, destaca que el deber de colaboración comprende en sí tres deberes diferentes pero complementarios entre sí, el deber de veracidad, el deber de completitud o integralidad, y el deber de colaboración (Ver, La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración, Revista de Derecho, Vol. XXI, No. 2, pág. 4, 2008, Santiago).

El deber de colaboración puede estudiarse desde diferentes ángulos jurídicos, pero básicamente se contrae en cargas y deberes procesales, que, como se dijo en el enunciado, no sólo se extienden a las partes y terceros que intervienen en el proceso defendiendo un interés propio, sino también a terceros extraños a la Litis (*penitus extranei*), lo que nos lleva a pensar que el proceso arbitral no es un escenario en que árbitro, partes y terceros intervinientes y terceros extraños a la causa, obran en forma separada, inarmónica y a ultranza del interés jurídico debatido, sino que, por lo contrario, están unidos por un mismo hilo conductor de origen legal que se prolonga a la largo del proceso y hasta su terminación, en que el conflicto se convierte en una empresa o actividad común, en el que cada etapa y oportunidad supone que cada quien asume deberes y responsabilidades que hace que se vinculen entre sí para un propósito común, la realización de la justicia.

Es, por eso, que tales deberes y responsabilidades se convierten en un principio de cooperación procesal, relativos al papel o función de cada sujeto cumple. Sería prolijo y tal vez innecesario enumerar las expresiones que adopta este principio en la práctica, pero es fundamental dejar expresado que abarcan en cuanto al juez se refiere, la observancia fiel y honesta de sus deberes y responsabilidades; las partes se obligan solidariamente a la cooperación entre sí y con el juez desde el momento mismo de la formulación de la demanda, su contestación y proposición de excepciones y hasta su finalización por sentencia o por otras modalidades de terminación del proceso, y así también los terceros que intervienen defendiendo un interés personal, y, aunque, pareciere extraño, de idéntico modo terceros ajenos al proceso quedan igualmente obligados a brindar su colaboración cuando el juez la requiera (como para el suministro de información requerida, inscripción de demandas o embargos, etc.). Es, por ello evidente, que la sola consideración de la carga de las afirmaciones por parte del convocante y la carga de las negaciones al interés sustantivo debatido por parte del convocado, llevan a concluir que la posición antagónica de las partes hace que nazcan deberes y responsabilidades para con el árbitro y entre sí, que dejan a la vista la obligación de los agentes del proceso de actuar con plena lealtad moral y procesal, y sin abusos en el ejercicio de sus atribuciones o facultades.

La sola idea de que no es justo dejar al árbitro con el peso de toda la carga que implica el trámite del proceso, lleva a asignarle al rol de las partes y terceros intervinientes el deber de colaborar con éste en cada una de sus etapas, porque de lo contrario el proceso se convertiría en un pugilato en que cada parte estaría habilitada para asestar golpes bajos a su contrario, con prescindencia de los principios procesales fundados en la ética y la moral, y sin que cuente para nada la buena fe procesal.

Pero, no sólo el deber de colaboración de los agentes procesales hace referencia a la demanda, su contestación, excepciones y trámites específicos de la causa, sino que involucran todas las acciones o intervenciones que puedan eliminar manifestaciones falsas o que presupongan maniobras dilatorias. En efecto, en términos del proceso actual no puede ignorarse que todavía alguna de las partes o terceros intervinientes plantea al árbitro hechos falsos o acomodaticios para acomodar a ellos el ejercicio de la acción o de la defensa (hechos obrepticios), con grave daño para la majestad de la justicia y el deber de impartir ésta con fundamento en la verdad real de los hechos. Del propio modo, no se ha eliminado la vieja práctica de la parte o del apoderado mañoso que impide el avance del proceso cuando no le conviene que continúe, o que formula peticiones ajenas a la buena fe procesal (comportamientos oclusivos). Así las cosas, puede verse la conducta procesal de las partes y de los terceros intervinientes como de los terceros ajenos a éste que entran en relación con el juez, como situaciones de diverso contenido y matiz que pueden favorecer la posición procesal de una cualquiera de las partes o intervinientes (y de los terceros ajenos) en desmedro de la posición de la parte opuesta o del propio juez, con lo que claramente se conculca del principio de cooperación en este campo del derecho, que ha venido siendo pregonado desde los albores del siglo anterior [Ver, Felipe Goricoitia Abott, La buena fe en el derecho civil chileno, Revista Nomos, No. 2, pág. 133, Universidad de Viña del Mar, 2008].

La aplicación y puesta en práctica de este principio conlleva que cada uno de los nombrados, de cara al juez, asuman una conducta que no puede ser dosificada, bien para reducirla a un mínimo de colaboración posible, o a lo estrictamente necesario en cada caso, porque el principio de la buena fe en la Litis, la lealtad procesal, y el deber de servir de instrumento de la realización de la justicia, no puede tasarse por un máximo o por un mínimo, porque los valores que están en juego

para la recta administración de justicia no permiten que una parte o tercero en el proceso o foráneo adopten conductas en parte rectas y en parte deshonestas, sino que el comportamiento de cada uno exige la mayor probidad que el caso requiera.

La legislación procesal (C.G.P) aplicable al arbitraje se nutre con el principio de colaboración entre partes y con el juez, y es prolija en determinar su vigencia y establecer situaciones particulares del mismo, sin que al compendiarlo y desarrollarlo se agote la aplicación del mismo, porque ni el principio de la buena fe ni el de lealtad procesal son finitos. A guisa de ejemplo pueden citarse enunciativamente las siguientes aplicaciones prácticas del principio, contenidas en el Código General del Proceso, a saber:

- 1). Contribuir a que proceso se lleve a cabo dentro de un término razonable (art. 2);
- 2). La oralidad y la evacuación de las audiencias (art. 3);
- 4). La preservación de la igualdad entre los intervinientes del proceso (art. 4);
- 5). Respetar el principio de legalidad de las actuaciones (art. 7);
- 6). Mantener el impulso del proceso y no entorpecerlo o dilatarlo (art. 8, 42);
- 7). No derogar, modificar o sustituir normas procesales a espaldas de la ley (art. 13);
- 8). Atentar contra la economía procesal (art. 42 # 1);
- 9). No incurrir en actos contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, probidad y buena fe procesales (art. 42 # 3);
- 10). Incurrir en fraude procesal (art. 42. # 3);
- 11). Atentar con la contradicción y la congruencia (art. 42, # 5);
- 12). Violar la reserva de la actuación procesal (art. 42, # 9);
- 13). Formular solicitudes notoriamente improcedentes, o dilatorias (43, # 2);
- 14). Desatender la orden del juez para que las partes aclaren o explique sus actuaciones (43, # 3);
- 15). Negarse a entregar al juez la información pedida por éste (art. 43 #4);
- 16). Presentar excusas infundadas o ilegales por inasistencia a audiencias (art. 43, # 5);
- 17). Incurrir en falta de respeto al juez (art. 44 # 1);
- 18). Negarse a cumplir las órdenes que el juez imparta en ejercicio de sus funciones (art. 44 # 3);
- 19). Negarse a comparecer al despacho (art. 44 # 4);
- 20). Perturbar el curso de las audiencias (art. 44 # 5; 78 # 3));
- 21). Presentar escritos irrespetuosos (art. 44 # 6; 78 # 4);
- 22). Proceder con deslealtad o mala fe (art. 78 # 1);
- 23). Obrar con temeridad en ejercicio de sus derechos procesales (art. 78 # 2);
- 24). Perturbar la integración del contradictorio (art. 78 # 6);
- 25). Abstenerse a prestarle al juez colaboración para para la práctica de pruebas y diligencias (art. 78 # 7);
- 26). No tomar medidas de conservación de la prueba o de mensaje de datos (art. 78 # 12);
- 27). Dejar de avisar al cliente la incidencia del juramento estimatorio (art. 78 # 13);
- 28). Abstenerse de enviar copia de los memoriales a la parte contraria (art. 78 # 14);
- 29). Obrar con temeridad o mala fe (art. 79 #s 1 a 5): Obrar con manifiesta carencia de fundamento legal; o a sabiendas que lo dicho es contrario a la realidad; aducir calidades inexistentes; utilizar el proceso con fines claramente ilegales o con propósito doloso o fraudulento; obstruir la práctica de pruebas; entorpecer el desarrollo normal del proceso; y hacer transcripciones deliberadamente inexactas;
- 30). Suministrar información falsa al juez o a la otra parte (art. 86);

- 31). Por parte del testigo negarse a rendir declaración o falsear los hechos (art. 221 #8);
- 32). Que el tercero en cuyo poder se encuentre un documento con interés en el proceso se niegue a ponerlo a disposición del juez (art. 267 inc 2);
- 33). Negarse a la exhibición de documentos como parte o como tercero (art. 267);
- 34). Negarse el tercero a suministrar la información al juez teniéndola (art. 267 inc 1), entre otros.

Estos casos entre otros dispersos en el Código General del Proceso, tienen el carácter de verdadero deber jurídico de comportamiento procesal, y dejan ver con claridad que las partes y terceros que participan en el proceso, como los terceros ajenos a éste, deben obrar con lealtad, buena fe y con sentido de colaboración entre partes y con el juez, independientemente de los apremios judiciales, y de las consecuencias disciplinarias, civiles, o penales que pueden derivarse en contra de quien no realice el deber de colaboración. De ello resulta claro que la dogmática procesal actual acoja este principio sin reserva alguna, no sólo en el ámbito nacional sino también internacional, como ocurre en legislación como la española (que indica que las intervenciones en todo tipo de procesos debe ajustarse en las actuaciones a las reglas de la buena fe, art. 247 LECE); la alemana que, por su parte, pero con igual alcance preceptúa que las partes se obligan a decir la verdad en sus declaraciones, en forma completa y adecuada a la verdad (art. 138), y la peruana que establece que las partes, sus representantes, sus abogados y en general todos los partícipes en el proceso deben adecuar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe (art. 4).

Como puede verse, se trata de un principio que informe todas las actuaciones en el proceso o con ocasión de él, que expresa sin rodeos ni excepciones que el comportamiento de las partes y terceros no sólo deben ser orales, públicos y concentrados, como corresponde a una administración de justicia pronta y cumplida, sino que además y preponderantemente debe realizarse de buena fe, sin temeridad o fraude, para que se pueda cumplir con el postulado del acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva que persigue todo juicio. Con base en ello la ley procesal autoriza al juez para poner en práctica todas las medidas que conjuren o tiendan a evitar el fraude, la colusión, el abuso del derecho, las maniobras dilatorias y, en general, la perversión de la justicia.

© D.A.R.