



La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano

Jose Luis González Jaramillo ¹

Resumen

La declaración de parte es un medio de prueba que según el sistema procesal - oral o escrito - va a tener algunas implicaciones o consecuencias en el proceso jurisdiccional, en este ensayo se intentará analizar cómo operan esas variables en el proceso civil.

Palabras clave: Código General del Proceso; Código de Procedimiento Civil; confesión; declaración de parte; derecho a ser oído; eficiencia; inmediación; interrogatorio de parte; oralidad.

¹ Abogado y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia. Profesor de cátedra de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura (sede Medellín). Artículo de reflexión producto del módulo de medios de prueba, cursado en la Especialización en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia en el año 2017. Correo electrónico: jose.gonzalezj@udea.edu.co; josegoja@gmail.com

Citación de este artículo: González Jaramillo, J. L. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (21), pp. 7-23. Recuperado de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/336600/20791960>

La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano

Introducción

Este escrito tiene como finalidad analizar la posición de la declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano, intentando determinar si el Código General del Proceso – en adelante CGP – cambia la concepción de dicha prueba, conforme el Código de Procedimiento Civil – en adelante CPC – parecía determinar su alcance.

Para ello, analizaremos el sistema procesal civil, no solo desde la reforma procesal dada por ambas normatividades, sino que analizaremos los coletazos probatorios que implica la concepción oral de los sistemas procesales, específicamente el sistema procesal civil, y de igual forma se analizará la perspectiva del derecho a ser oído como garantía no solo penal, sino procesal.

Para ello se parte de dos perspectivas de los sistemas procesales orales, una perspectiva eficientista y otra perspectiva que premia la inmediación probatoria, de allí analizaremos el interrogatorio de parte como acto procesal que permite el producto probatorio denominado: declaración de parte y confesión (aunque algunos entiendan que solo la confesión es el medio de prueba); de igual manera se analizará la naturaleza jurídica de la declaración defendiendo la tesis de entenderlo como un medio de prueba autónomo a partir de algunos principios probatorios como la oralidad y la inmediación y por último, analizaremos un derecho fundamental: la necesidad de ser oído en cualquier proceso jurisdiccional.

Sistema procesal: entre la inmediación probatoria y la eficiencia procesal.

Los procedimientos colombianos han sufrido una cantidad inusitada de cambios en la última década, de hecho, han transitado de un sistema escrito a un sistema oral, esto significó un nuevo diseño procesal consistente en el juicio por audiencias y por lo tanto en el régimen de actos procesales y probatorios que allí se produce.

La primera manifestación de la oralidad como mecanismo procesal fue presentado en el artículo 1 de la ley 1285 de 2009 (que modifica el artículo 4 de la ley 270 de 1996), la cual regula la administración de justicia,

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 4º de la Ley 270 de 1996:

Artículo 4º. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Para la Corte Constitucional, en la revisión de esta reforma, el sentido de la misma, es propender por “las exigencias de “*pronta y cumplida justicia*”, que consagra el artículo modificado, la exigencia de eficacia en la solución de fondo de los asuntos que se sometan al conocimiento de las autoridades judiciales.” (C-713 de 2008).

En ese sentido, la oralidad es un mecanismo encaminado al cumplimiento de la celeridad en la administración de justicia, donde se favorece la inmediación, acercamiento del juez, simplificación de procedimientos, etc.

En conclusión, la Corte Constitucional entiende que:

[La] oralidad en las actuaciones judiciales no contraviene la Constitución, pues con ella se pretende propiciar condiciones indispensables para imprimir celeridad al trámite de las actuaciones propias de los diferentes procesos, con miras a superar la congestión judicial que constituye uno de los más graves problemas de la administración de justicia, y garantizar con ello la protección y efectividad de los derechos de los asociados, en cuanto concierne a la convivencia social, al orden justo y más específicamente al acceso a la administración de justicia, consagrado como derecho fundamental en el artículo 229 Superior. (C-713 de 2008).

La congestión judicial ha sido un problema identificado y atacado desde el Estado desde la década del 80, cuando por virtud de ciertas leyes y decretos se reformaron procedimientos que tenían que ver con la cuantía de las competencias, algunos procedimientos ante notarios y el tema de los medios alternativos de solución de conflictos (Peláez Hernández, 2012, pág. 31) todo ello con el fin de conformar un grupo normativo que sirviera de base y a la vez mostrara la necesidad de incorporar la oralidad dentro la estructura misma de las actuaciones procesales en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico nacional.

Lo cierto, es que la inscripción de la oralidad en la estructura de los sistemas procesales del ordenamiento colombiano obedece al deficiente funcionamiento de la administración de justicia, causado entre otras cosas por los modelos procesales con marcada tendencia escrita, lo que conlleva de manera equivocada a asumir que la oralidad es una panacea para superar la crisis de la administración de justicia (Peláez Hernández, 2012, pág. 13). Y es que si a la congestión se le endosa que los trámites escritos son de por sí demorados, esto no significa que sea la única causa, pues existen otros como “la excesiva judicialización del conflicto y la falta de compromiso de algunas autoridades judiciales para cumplir con la función que el Estado les ha señalado (...)” (Peláez Hernández, 2012, pág. 14).

Este mandato del legislador, avalado por la Corte se ve reflejada en los siguientes procedimientos: Ley 906 de 2004 ("Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal), Ley 1149 de 2007 (por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad), Ley 1395 de 2010 (Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial), Ley 1437 de 2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), Ley 1564 de 2012. (Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso).

Frente al proceso civil, punto donde enmarcaremos la reflexión, la ley 794 de 2003, que reformó el CPC, fue determinante en la reforma del proceso civil en sus ansias de descongestionar la justicia, de tal forma que se modificó el régimen de las notificaciones, los medios de impugnación, ejecución de fallos, etc. No obstante es la ley 1395 de 2010 la que inicia el proceso, que fue concluido con la ley 1564 de 2012 en lo relativo a la descongestión judicial.²

Ahora bien, la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, implementa un conjunto de figuras que promueve la economía y celeridad de los procesos,

(...) ya que "no se trata solo de garantizar el acceso a la justicia sino el derecho que este acceso conlleve a la decisión judicial en un término prudencial y a través de un proceso de duración razonable (...)" (Cámara de Representantes, Gaceta 74, 2011, pág. 4); de dicha argumentación se desprende que de la rapidez de la administración de justicia para resolver disputas, depende la materialización de la efectividad de los postulados constitucionales, ya que "la paz social y la convivencia ciudadana pacífica también tienen como presupuesto necesario la existencia de un aparato de justicia que garantice un mecanismo eficiente y efectivo en la solución de las controversias" (Cámara de Representantes, Gaceta 745, 2011, pág. 2). (Semillero de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia., 2014, pág. 324)

² Al respecto es claro que "En los distintos debates –tanto en la Cámara de Representantes, como en el Senado–, se plantea la crisis del sistema judicial colombiano como razón fundamental de la implementación del CGP, haciéndose énfasis en lo relativo a la duración de los procesos y a la congestión judicial, sosteniéndose que tal como estaban siendo llevados los procesos hasta ese momento, no se alcanzaban a efectivizar los principios, derechos, deberes y demás garantías consagradas en la Constitución Política, por lo que la entrada en vigencia del CGP hace frente a la crisis del aparato judicial, y de esta forma –según nuestro órgano legislativo– se reviste el proceso de garantías constitucionales.

Con respecto a la duración de los procesos, se sostuvo en dichos debates que es excesiva la tardanza en la resolución judicial de los conflictos, evidenciándose la deficiencia del sistema de justicia para ofrecer respuesta oportuna a la demanda de los colombianos; lo anterior, lo basan en algunos estudios comparados, específicamente el *Doing Business* realizado por el Banco Mundial, que analiza el tiempo de respuesta de los sistemas judiciales de 183 países, y que en el 2010 clasificó a Colombia en el puesto 152, por lo que se encontraba como el 31 sistema de justicia más lento del mundo; para el 2011 Colombia ocupó el puesto 178 –una desmejora de 26 casillas– con una tardanza de 1346 días para dar respuesta al conflicto, "lo que equivale a casi el doble del promedio latinoamericano que es 707 días" (Cámara de Representantes, Gaceta 250, 2011, pág. 2); y para el 2012 en el mismo estudio, Colombia se encuentra en el puesto 177 –una mejora de tan solo una casilla– por lo que, a fin de cuentas la administración de justicia colombiana es la "séptima justicia más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe" (Senado, Gaceta 114, 2012, pág. 2)." Ponencia grupal presentada en las Jornadas de Derecho Procesal: Dilemas sobre la verdad en el proceso judicial. (2014, págs. 323-324)

De esta manera, el artículo 3 de la Ley 1564 de 2012, prescribió que:

Artículo 3º. Proceso oral y por audiencias.

Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.

Desde algún sector de la doctrina, se advierte que la oralidad presenta notorias ventajas sobre la escritura y entre las principales, se ha señalado la mayor brevedad y agilidad en la tramitación del proceso, un menor *formalismo escritural* y una mayor inmediatez, con la que se pretende dar fin a los endémicos e históricos problemas de lentitud y congestión que ha afrontado el país en su rama judicial, con lo cual podría deducirse que la oralidad puede llegar a arribar a una mejor eficacia en el proceso judicial: “un sistema judicial basado en la escrituralidad, en principio, supone un claro obstáculo a la eficiencia del proceso” (Peláez Hernández, 2012, págs. 17-24)

Lo cierto, es que los sistemas procesales conviven en un mito de doble vía, por un lado, el mito negativo es la escritura, la cual – según dicen - es mala en sí misma y por lo tanto debe reducirse al máximo en la estructura del proceso; el mito positivo es la oralidad, identificada como la panacea que resuelve todos los problemas de la administración de justicia (Taruffo, 2009, pág. 245).

Como hemos visto, la crisis de la administración de justicia -desde el discurso oficialista- implica un grado de ineficiencia; y es que sin lugar a dudas “la eficiencia es tal vez el valor más relevante” (Taruffo, 2009, pág. 245) para el derecho en la actualidad. De tal modo que las reformas procesales tienen como principal preocupación la eficiencia de los sistemas jurídicos, bajo el condicionante que “en el mercado global las jurisdicciones eficientes serán líderes, mientras las ineficientes serán preferidas sólo por quienes intentan aprovecharse de las deficiencias en la protección judicial de los derechos” (Taruffo, 2009, pág. 246).

Hasta aquí es pacífico afirmar que “una discusión oral es más rápida, menos costosa y mucho más sencilla que una preparación escrita, y por lo tanto podría ser considerada como más eficiente” (Taruffo, 2009, pág. 254).

Lo que no se advierte con tales aseveraciones, según Taruffo, es que la eficiencia de tales mecanismos orales o escritos depende del tipo de controversia; incluso de ciertos momentos procesales: a) presentación la causa (demanda), b) práctica del material probatorio, y c) los argumentos finales de cara a la decisión del juez (2009, pág. 249).

Así las cosas para dilucidar si se está ante un proceso predominantemente oral o escrito se deberá observar como elemento central el instante en el cual las partes a) presentan la causa (demanda), b) presentan y alleguen al juez el material fáctico y probatorio, y c) la discusión

del caso, como argumentos finales de cara a la decisión del juez (Taruffo, 2009, pág. 249). Es decir, la forma elegida por el legislador en el planteamiento de estos momentos procesales, ya sea por medio de un procedimiento oral o escrito ante el juez, en el que cada una de las partes podrá de manera libre e igual comunicar y ejercer sus medios de ataque y defensa, proponer sus pruebas y plantear sus alegaciones en relación con las pretensiones y excepciones.

En ese sentido, por un lado puede afirmarse que la escritura aporta al proceso “mayores garantías procesales para las partes al resultar potencialmente incrementadas sus posibilidades de argumentación y defensa; todo ello sin despreciar los beneficios que para la seguridad jurídica tiene la plasmación gráfica de los procesalmente actuado” (Escalada López, 2008, pág. 361); por el otro, el de la oralidad, se dice que ésta ostenta como cualidades la mayor agilidad en el desarrollo del proceso, “derivada de la concentración y de la práctica o realización de varios actos procesales con y en unidad de acto- y la publicidad procesalmente vinculada, en general, a lo verbal, respetándose, además, la inmediación en su sentido amplio y restringido” (Escalada López, 2008, pág. 361).

Ahora bien, dentro de los aspectos negativos de la escritura se advierte que “dificulta o complica la realización del principio de publicidad, encontrándose más próxima al secreto. Además, la dispersión que la caracteriza entorpece la operatividad de la inmediación” (Escalada López, 2008, pág. 361); y, dentro de los aspectos negativos de la oralidad “se encuentra la inseguridad jurídica que puede ocasionar la falta de recepción o plasmación gráfica de lo verbalmente actuado” (Escalada López, 2008, pág. 361)

En todo caso, en palabras de Taruffo, la oralidad es eficiente en la preparación de casos simples (2009, pág. 250), pero en los casos complejos la forma escrita del proceso es claramente más eficiente, pues se debe iniciar un proceso con pretensiones, afirmaciones de hecho y derecho, argumentaciones fácticas y jurídicas, elementos difíciles de estructurar en un sistema oral (2009, pág. 266).

De tal manera que desde el punto de vista de la eficiencia no puede predicarse si la oralidad o la escritura es más o menos eficiente; según Taruffo:

[c]ada una de las formas puede ser eficiente para algunos fines y no para otros: la oralidad es eficiente en términos de ahorro de tiempo y dinero, pero no es necesariamente eficiente para preparar decisiones verdaderas y precisas sobre el fondo del asunto. La escritura puede ser eficiente también en términos de ahorro de tiempo, y especialmente para la preparación de los casos complejos, pero no es eficiente cuando el problema que surge es la valoración de la credibilidad de la prueba oral. (2009, pág. 266)

En ese sentido para Taruffo

(...) parece impropio hablar en términos de formas orales o escritas en el proceso civil como una unidad: todos los sistemas existentes descansan en distintas combinaciones de ambas formas, y con frecuencia dentro del mismo sistema hay procedimientos predominantemente orales o escritos. (2009, pág. 266)

En síntesis, los procedimientos predominantemente orales, regidos por audiencias implican un cambio de paradigma y un cambio en las técnicas procesales, de tal forma que se suman criterios de validez a los actos, donde por un lado, deben ser, en el caso de las providencias, fallados por el juez en la audiencia pública, a raíz del debate de las partes litigantes, de sus argumentos y pruebas, direccionada por el fallador, en busca de priorizar el principio de inmediación probatoria (Marín Verdugo, 2010, pág. 126).

Dicha inmediación, principio que la oralidad predica genera un cambio estructural en las normas que regulan la producción y valoración de la prueba, pues “ellas son las que definen la manera en que la información podrá ser introducida, usada y valorada en juicio” (Marín Verdugo, 2010, pág. 127)

Una vez analizada la relación entre oralidad y el principio de inmediación probatoria, se intentará analizar la declaración de parte bajo estas y otras perspectivas.

Declaración de parte y proceso oral.

Teniendo en cuenta el quiebre que produce el Código General del Proceso con el anterior régimen procesal, es claro que la “oralidad (y por ende la inmediación) no puede realizarse sino es por medio del interrogatorio libre de la parte entendido como medio de prueba libremente valorable” (Cappelletti, 2002, pág. 26), como lo advierte este autor,

[p]ara que haya proceso oral, el interrogatorio libre de las partes debe transformarse, de instituto apenas tolerado (por no decir francamente ignoto o prohibido) pero en realidad casi inexistente por no haber sido jamás aplicado correcta y conscientemente, en el instituto principal, o al menos en uno de los institutos principales de la instrucción probatoria que puede darse acogiendo un método no formal de utilización del saber de las partes en la formación del convencimiento judicial. (Cappelletti, 2002, pág. 15)

Así las cosas, la superación del sistema de prueba legal donde se presenta una “inhabilidad de las partes para declarar voluntariamente como testigos” (Marín Verdugo, 2010, pág. 130), por el sistema de valoración racional, que navega en los sistemas de oralidad, permite que “cualquier persona que haya percibido hechos pertinentes por sus sentidos, sean partes o terceros, sean o no interesados en el resultado del juicio, pueden declarar en él” (Marín Verdugo, 2010, pág. 130).

Esto, en el sistema de prueba legal

(..) si algún elemento informativo no había sido traducido al papel y agregado al expediente, entonces no era parte del proceso, no existía, porque el expediente era el proceso mismo. De esta manera la prueba no era la declaración viva del testigo, sino la traducción o interpretación de su declaración viva a través de la escrituración quedaba registrada en un acta" (Marín Verdugo, 2010, págs. 133-134)

Declaración de parte y principio de libertad probatoria.

De igual forma, el sistema de prueba legal exigía un sistema taxativo de medios de prueba, de manera que:

(...) los hechos en un juicio solo pudiesen ser demostrados a través de ciertos medios específicos que eran definidos previamente por la ley. De lo contrario, si se presentase un medio de prueba no regulado en la ley, el juez no dispondría de una valoración pre establecida para resolver posibles conflictos entre esa prueba y las demás que sí estaban reguladas. A los medios de prueba no regulados en la ley se los denominó prueba atípica (Marín Verdugo, 2010, pág. 136)

Situación que viola el principio de libertad probatoria incorporado en los procesos civiles modernos, bajo la valoración racional de la prueba, donde "cualquier medio que proporcione información pertinente puede ser usado en el juicio para lograr la convicción del tribunal" (Marín Verdugo, 2010, pág. 151)

Así, bajo esta concepción el artículo 165 del CGP sostiene:

Artículo 165. *Medios de prueba.* Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

Concluyendo entonces que en nuestro sistema probatorio:

[N]o existe un catálogo cerrado de medios de prueba, sino que se pueda utilizar cualquier medio que sirva para acreditar un hecho pertinente en el juicio, sin excluir la declaración de las mismas partes (...) (Marín Verdugo, 2010, pág. 152)

Naturaleza probatoria de la declaración de parte.

La declaración de parte es una versión fáctica que surge de los extremos de la relación jurídica, tal y como está establecida la realización de este medio de prueba en el CGP, a

través del interrogatorio de parte en audiencia, entendemos que dicha versión o narración viene dirigida de manera oral.

Es importante advertir que la declaración de parte es producida por:

(...) quienes se hallan ubicados como demandantes o demandado o quienes tienen la calidad de otras partes y excepcionalmente, en casos taxativamente señalados por la ley, otros sujetos de derecho distintos de los anteriores que están habilitados para rendir esta clase de interrogatorio (...). (López Blanco, 2017, págs. 175-176)

Para determinar su naturaleza debemos considerar, según Devis Echandía, que siempre que la evidencia del

(...) hecho por probar llega al conocimiento del juez mediante la narración oral de una persona, existe un testimonio; más cuando esa narración esta consignada en un escrito, se tiene la prueba documental, que contiene también una declaración o testimonio de persona que llega al juez por la vía indirecta del documento. (2015, pág. 539)

En ese sentido, y coincidiendo con el maestro Devis, “[n]o vacilamos en incluir la declaración de parte en el grupo, mas general, del testimonio como fuente de prueba” (2015, pág. 539).

Es de anotar que el testimonio es la declaración que hace una persona en el proceso, de manera que es la raíz conceptual del 1) testimonio de terceros y 2) del testimonio de partes, el cual puede deprecar en 2.1) la confesión o, 2.2) la declaración de parte. De tal forma que Devis entiende el testimonio como “un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que se sabe de ciertos hechos” (Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II, 2015, pág. 19)

Ahora de la mano de Devis Echandía, es importante determinar que las versiones de parte, pueden presentarse de diferentes modos y para fines diversos, de esta manera el maestro colombiano propone la siguiente clasificación:

(...) a) declaraciones procesales y extraprocesales; b) documentales y orales; c) espontáneas o por iniciativa propia y por interrogatorio; d) informales y formales; e) con fines probatorios y con fines constitutivos o informativos; f) obtenidas por interrogatorio libre o informal y por interrogatorio regulado o formal del juez o del adversario; g) como especie separada, el llamado juramento; h) según que su mérito o fuerza de convicción esté previamente señalado por tarifa legal o que se deje al libre criterio del juzgador, suele hablarse de declaración legal de parte y de declaración libre de parte (...) (2015, pág. 540)

Entre esos, y quizás de gran importancia, las declaraciones de parte sin finalidad de constituirse como medio de prueba, son las relacionadas en la demanda y en la

contestación, pues aquí las partes no intentan suministrar o crear una prueba sino determinar la narrativa judicial, con la cual se le informa al juez los hechos constitutivos de su pretensión o excepción, igual consideración debe contemplarse con los memoriales, solicitudes de nulidades, interposición de recursos, etc. (Devis Echandía, 2015, pág. 542).

No obstante, debe tenerse en cuenta la dificultad práctica en el proceso jurisdiccional de trazar una diferencia, “entre las alegaciones (declaraciones de voluntad) y las informaciones (declaraciones narrativas-representativas, y por ende probatorias, de los hechos), como entre el interrogatorio de clarificación y el interrogatorio o examen de prueba” (Cappelletti, 2002, pág. 77). El mismo Capelletti, se pregunta: “¿Cómo hará el juez para saber si un hecho que le ha participado la parte se decreta “a título de razón” o “a título de prueba”?” (2002, pág. 78).

El interrogatorio de parte en el sistema tendencialmente oral: Código General del Proceso.

El interrogatorio de parte es un acto de naturaleza procesal que intenta producir efectos probatorios³, el cual se celebra en la audiencia inicial del procedimiento verbal o en la audiencia concentrada del procedimiento verbal sumario, donde, tal y como reza el artículo 372 del CGP -: “El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo.”

De manera obligatoria – lo que parece controvertir la oficiosidad del juez – el director de la audiencia deberá buscar que las partes por medio del interrogatorio o del careo, como medio procesales, produzcan actos procesales.

El interrogatorio de parte no es un medio de prueba, es el acto procesal a través del cual pueden llegar al proceso algunos medios probatorios, tales como la declaración de parte, la confesión expresa y la confesión ficta o el indicio procesal. Es de anotar que “el interrogatorio de parte no es considerado un medio de prueba, dado que la enumeración del artículo 165 del CGP ni siquiera se lo menciona, al paso que allí sí se incluyen la declaración de parte y la confesión” (Tejeiro Duque, 2015, pág. 561)

A través del interrogatorio de parte, se produce la declaración de parte, “que es el testimonio brindado por el demandante o por el demandado en el que no acepta el hecho respectivo” (Tejeiro Duque, 2015, pág. 562), o puede producirse la confesión, es decir, el testimonio que realiza el demandante o demandado en el que acepta un hecho respectivo y por lo tanto implica consecuencias negativas para esta, y positivas para la otra; de igual

³ Advirtiendo que como acto procesal que produce algunos medios de prueba también puede practicarse extraprocesalmente, esto es, antes de la excitación de la jurisdicción con la acción, para eso confrontar los siguientes artículos del CGP: 183,184, 199,200 y 201. Así para López Blanco “es impreciso indicar que en el evento extraprocesal existe declaración de parte, dado que se trata de un concepto propio del proceso y que sin él aún no existe la parte (...)” (López Blanco, 2017, pág. 179).

forma la confesión ficta o el indicio procesal, se produce por la inasistencia de la parte al interrogatorio o por negarse a rendir el mismo, lo que conllevaría a generarse un indicio grave, así el numeral 4 del artículo 372 sostiene:

La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

De igual forma, el artículo 205 de la misma normatividad establece:

Artículo 205. Confesión presunta. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

La declaración de parte es “llamada a ser tenida en cuenta por el juzgador” (Tejeiro Duque, 2015, pág. 562) de dos maneras, la primera, en consonancia a la conformación de la fijación del litigio para proyectar el decreto y la práctica de pruebas, es decir para determinar a dicha altura del proceso la designación de hechos afirmados y controvertidos, objeto y tema de prueba; y la segunda, en la valoración de la misma, no obstante, es en esta última donde la doctrina se divide en aceptar que con la entrada al ordenamiento y la posterior vigencia del CGP, se pueda predicar un nuevo medio de prueba: la declaración de parte, de tal forma que un sector de la doctrina, entiende que la versión de la parte es un “medio de prueba diferente y autónomo de la confesión, pudiendo la parte solicitar como prueba de su propia declaración” (López Martínez, 2016, pág. 476), la cual busca “obtener la verdad real necesaria para fundar su decisión” (Tejeiro Duque, 2015, pág. 565).

No obstante, aún con la entrada en vigencia del CGP, persiste otro sector de la doctrina – escéptica - ante la declaración, es decir, quiénes entienden que el interrogatorio de parte como acto procesal, tiene como fin único la confesión expresa o confesión ficta por la conducta de parte, y no advierten que este medio procesal busca “también su declaración, esto es, entre otras cosas, su versión fáctica con la finalidad de entregar al juez el mejor conocimiento posible de los hechos material del proceso” (Tejeiro Duque, 2015, pág. 569).

Para este sector de la doctrina – la escéptica -, es una tesis fundamental advertir – como lo denuncia Cappelletti -

(...) que la parte, fuera de los esquemas del juramento probatorio y de la confesión judicial, no puede asumir el papel de testigo. Por eso, también las informaciones dadas por la parte en el interrogatorio, o bien serán *contra se declarationes*, y en tal caso podrán eventualmente cobrar, estando dados todos los requisitos, la eficacia probatoria propia de la confesión; o bien serán (como ocurrirá casi siempre) *pro se declarationes*, y en tal caso, por principio, no tendrán eficacia probatoria alguna. (2002, pág. 196)

Tales consideraciones se presentan bajo la premisa de que *nadie puede hacer con su propio dicho prueba* (López Martínez, 2016, pág. 475); tesis que en última es tradicional bajo la premisa que.

[d]esde el derecho romano canónico se negó todo valor probatorio a la declaración de parte que fuera favorable a sus intereses de acuerdo con la máxima *nemo idoneus testis in sua intelligitur, nemus in propria causa testis ese debet*, y por eso durante siglos, lo que las partes hubiesen percibido directamente por sus sentidos, no podía ser llevado directamente al proceso a través de una versión libre a instancia de la misma parte, debiéndose ingresar esa información al proceso a través de otros medio (sic) y mecanismos (López Martínez, 2016, pág. 476).

De manera entonces que el interrogatorio de parte era un mecanismo procesal por el cual se obtenía únicamente la confesión como medio de prueba, es decir, toda declaración que afecta a la parte, y en ese orden de ideas, beneficia a la contraria, y esta es la corriente que orienta el CPC, de tal forma que en el artículo 175, el cual regula los medios probatorios en ese estatuto procesal, el interrogatorio tiene ese sentido: buscar la confesión. De manera que la declaración de partes estaba limitada para lo que a ellas pudiera beneficiar (*pro se declaratio*), pero no estaba esa limitación a la información que las perjudicara (*contra se declaratio*). (Marín Verdugo, 2010, pág. 139)

En palabras de Marco Antonio Álvarez, el “(...) mensaje era claro: si hablas contra ti mismo, habrá prueba, pero si quieres hacerlo a tu favor no serás oído. La directriz para los jueces era marmórea: no le darás crédito a la simple declaración de parte” (Álvarez Gómez, 2017, pág. 3).

Y tan enquistada estaba dicha concepción que la Corte Constitucional en sentencia C-880 de 2005 sostenía que

La finalidad... es la de suscitar mediante un interrogatorio provocado, la confesión judicial de la parte a la cual se dirige el cuestionario. Esta confesión puede ser explícita si la parte requerida atiende la citación para absolver el interrogatorio, o ficta si, existiendo pliego escrito, de manera injustificada se abstiene de comparecer, siempre y cuando concurran los requerimientos procesales de la confesión.

Esta finalidad es perfectamente compatible con los fines esenciales que orientan el proceso, básicamente con el referido a la búsqueda razonable de la verdad real.

En síntesis lo que la Corte en sentencia C-559 de 2009 determina es que el procedimiento civil regulado en el CPC “se encuentra admitido por la doctrina que, como medio de prueba, la confesión puede ser espontánea o provocada, caso en el cual el camino al efecto es el interrogatorio de parte, conocido en pretérita legislación procesal (cfr. Ley 105 de 1931, “Código Judicial”), como “*absolución de posiciones*””

Lo cierto es que el CGP,

(...) a diferencia de su antecesor, sí le permite a las partes rendir su versión de los hechos, con dos características centrales: la primera, que la declaración puede ser pedida por ella misma y para beneficio propio, y la segunda, que debe ser valorada como cualquiera otro medio probatorio. (Álvarez Gómez, 2017, págs. 3-4)

No obstante, el artículo 165 del CGP diferencia entre declaración de parte y confesión – situación que no se evidencia en el CPC – el artículo 198 del CGP ubicado en la confesión como medio de prueba, regula el interrogatorio de partes, que si bien es el vehículo procesal para obtener medios probatorios como la confesión y la declaración de parte, es necesario afirmar que “no se contempló en el CGP disposiciones específicas que desarrolleen la práctica de esta última” (López Martínez, 2016, pág. 484); exceptuando, claro está, una orden al fallador de cómo valorarla, la cual está contenida en el artículo 191: “La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”

Y es que

(...) nada obsta para que se emita una sentencia respaldada probatoriamente en la declaración de la parte que triunfa. Usualmente habrá otras pruebas: cuando menos, un indicio, así sea de conducta procesal. Pero si no lo hay, y la versión lo vale, que el fallo sea estimatorio del derecho. (Álvarez Gómez, 2017, pág. 16)

Declaración de parte, como medio de prueba autónoma.

Como vimos, para algún sector de la doctrina, la declaración de parte no puede considerarse como medio de prueba, por lo que se desconoce algún valor o fuerza de convicción de esta, sin determinar la posibilidad de que el juez valore positiva o negativamente la versión de quiénes se ubican en el extremo de la litis, gracias a la “aplicación con excesivo rigor de las máximas latinas *nemo testis in re sua auditor, nemo (o nullis) idoneus testis in re sua intelligitur* y *nemo in propria causa testis ese debet*” (Devis Echandía, 2015, pág. 539).

No obstante, es claro - como lo afirma Devis Echandía - que “en el derecho moderno existe una marcada tendencia a revalorar tales máximas para dejar al juez en libertad de apreciar el contenido, favorable o desfavorable de la declaración de parte” (2015, pág. 539).

A pesar de que en Colombia en el año 1971 desapareció el interrogatorio de parte con implicaciones probatorias favorables, el CGP reutiliza este medio probatorio, de tal forma que esta legislación impone reconocerle fuerza probatoria a toda declaración de parte, ya no solamente en lo desfavorable a la pretensión o excepción (confesión), sino en lo que puede favorecerlo, cuyo peso será dado por la libre apreciación del juez.

Tal y como está regulada la declaración de parte, a través del interrogatorio, podemos concluir que la oficiosidad, o mejor la obligatoriedad que le asigna el artículo 372 al juez determina que este medio de prueba, lo hace

(...) con una finalidad meramente aclarativa del contenido y los fundamentos del litigio, es perfectamente compatible con el proceso civil dispositivo, ya que no se trata de obtener pruebas por iniciativa propia, ni de modificar las pretensiones o excepciones formuladas por el demandante y el demandado, sino de precisar el verdadero contenido de sus alegaciones” (Devis Echandía, 2015, pág. 547)

Incluso, aún con las consecuencias procesales que provoca la inasistencia de las partes al interrogatorio – situación que conlleva unas problemática específicas probatorias, y define una ideología procesal autoritaria inscrita en el CGP – parece, como lo describe el maestro Devis, que:

(...) la conducta de las partes suministra valioso material para este fin, por lo cual algunos códigos modernos, como el alemán, el italiano y el colombiano, consagran expresamente la facultad del juez civil para deducir argumentos de prueba de la conducta de las partes durante el proceso con valor de indicios o presunciones simples. (2015, pág. 547)

En todo caso, este medio de prueba es “como un examen o un coloquio de las partes ante el juez sobre hechos de la causa, del cual al juez pueda sacar elementos para formar su propio libre convencimiento sobre la verdad de esos hechos” (Cappelletti, 2002, pág. 14).

Es tal la importancia de esta prueba que:

[e]l interrogatorio de clarificación de los hechos deducidos en juicio pone a las partes en contacto con el juez para que precisen los hechos por ellas alegados. Pero la alegación de los hechos no es otra cosa que su narración, y por ende en último análisis una información prestada por la parte. La parte es interrogada justamente para que informe al juez del exacto desenvolvimiento de los hechos controvertidos. O sea, se la toma aquí en consideración como verdadera fuente de prueba, y precisamente como prueba histórica (“directa”). (Cappelletti, 2002, págs. 195-196)

Declaración de parte, garantía al derecho a ser oído.

De la mano de Marín Verdugo, podemos afirmar que hay un argumento más para advertir la presencia de la declaración de parte como medio probatorio autónomo y es el “derecho subjetivo de las partes a ser oídas y su derecho a la defensa, reconocidos en los Tratados Internacionales como elementos integrantes del Debido Proceso” (2010, pág. 131).

Pues es claro que “a diferencia de lo que ocurría en los derechos romano y medieval, que fue donde surgió y se generalizó la restricción en la hora actual toda persona tiene derecho a ser oída por el juez” (Álvarez Gómez, 2017, págs. 5-6); máxime si el derecho a ser oído se “materializa de manera diferente en procesos orales y por audiencia” (Álvarez Gómez, 2017, pág. 8).

Así como garantía judicial, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San Jose de 1969, configura el derecho a ser oído:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El principio de audiencia, de igualdad de armas, de contradicción y de defensa se erigen como una garantía que supone que las partes deben tener la posibilidad real de ser oídas, - el *derecho a ser oído* - o principio a ser oído conforme a la ley (Roxin, 2000, pág. 77), sin que ello signifique que no tengan la posibilidad de renunciar al mismo, es decir guardar silencio o que el juicio puede celebrarse en rebeldía. (Furquet Monasterio, 2001, pág. 30).

O peor aún, sin que ello signifique que “la parte siempre ha sido escuchada, solo que por intermedio de su abogado y mediante los escritos de demanda y de contestación.” (Álvarez Gómez, 2017, pág. 7).

La negación a la posibilidad de ser oído y a contradecir, es una afectación al derecho de defensa, es decir establece una posición de *indefensión*, (Furquet Monasterio, 2001, pág. 33) a la parte y para “evitar toda indefensión, las partes contendientes deben poder gozar de la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. Es decir, se debe possibilitar el enfrentamiento dialéctico.” (Jaén Vallejo, 2008, pág. 199).

Nadie puede ser juzgado

(...) en el transcurso de un proceso en el que no se le ha dado oportunidad de ser oído y vencido en juicio. Por ello, los actos de comunicación de las decisiones judiciales no

constituyen meras exigencias formales en la tramitación procesal, sino que son establecidos por las leyes procesales para garantizar a los litigantes, o a aquellos que deban o puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos. (Furquet Monasterio, 2001, pág. 34)

De manera que así como en el proceso penal en la citación a una versión libre o interrogatorio (Ley 600 de 2000) o a la presencia de audiencia (Ley 906 de 2004), se garantiza el derecho a ser oído y controvertir; en el proceso civil, la declaración de parte cumple con esta función.

A modo de reflexión final

En todo caso, más allá de estos argumentos, creo que bajo un argumento estrictamente técnico, debemos preguntarnos: “¿cuál es la norma expresa que prohíbe a las partes declarar voluntariamente?” (Marín Verdugo, 2010, pág. 156).

Referencias

- Álvarez Gómez, M. (2017). *Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III. Medios de Prueba*. Bogotá: Temis.
- Cappelletti, M. (2002). *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad : contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil*. Buenos Aires: Libreria Editora Platense.
- Corte Constitucional. Sentencia C-880 de 2005.
- Corte Constitucional. Sentencia C-559 de 2009.
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II*. Bogotá: Temis.
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría General de la Prueba. Tomo I*. Bogotá: Temis.
- Diz, F. M. (2008). Oralidad y eficiencia del proceso civil: Ayer, hoy y mañana. En F. Carpi, & Ortells, *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* (págs. 25-40). Valencia: Difución Jurídica.
- Escalada López, M. L. (2008). La oralidad: de principio del procedimiento a instrumento vialibilizador del (debido) proceso. En F. Carpi, & M. Ortells Ramos, *Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente* (Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP) ed., págs. 359-364). Valencia: Universitat de Valencia.
- Furquet Monasterio, N. (2001). *Los Actos de Comunicación Procesales*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Facultad de Derecho.

- Jaén Vallejo, M. (Enero-Junio de 2008). Acusación e investigación en el sistema Procesal Penal. *Diálogos de Saberes*(28), 195-217.
- López Blanco, H. (2017). *Código General del Proceso. Pruebas*. Bogotá: Dupre Ediciones Ltda.
- López Martínez, A. (2016). La declaración de parte como medio de prueba autónomo - la parte como testigo. En I. P. Procesal, *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (págs. 475-487). Bogotá: Universidad Libre.
- Marín Verdugo, F. (2010). Declaración de la parte como medio de prueba. *Revista Ius et Praxis*, 16(1), 125-170.
- Martí Mingarro, L. (1995). Reflexiones de un abogado sobre el jurado que viene. *Cuadernos de Derecho Judiaic*.
- Peláez Hernández, R. A. (2012). *La oralidad en el sistema jurídico colombiano*. Medellín: Universidad Autonoma de Colombia.
- 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. *Universitas estudiantes*(8), 299-323.
Obtenido de <http://132.248.9.34/hevila/Universitatestudiantes/2011/no8/15.pdf>
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal* (25 ed.). (R. p. Gabriela E. Córdoba y Daniel R Pastor, Trad.) Buenos Aires: Editories del Puerto.
- Semillero de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. (2014). La verdad en tiempos de eficientismo procesal. En G. d. (GRID), *Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial*. (págs. 315-338). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana-Corporación Universitaria Lasallista.
- Taruffo, M. (2009). Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil. En M. Taruffo, *Páginas sobre justicia civil* (págs. 245-267). Madrid: Marcial Pons.
- Tejeiro Duque, O. A. (2015). Confesión, interrogatorio y declaración de parte. En I. C. Procesal, *Memorias XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (págs. 561-569). Bogotá: Universidad Libre.