

CIVIL.

Dedicado a las víctimas y los damnificados del terremoto ocurrido del 15 de agosto de 2007 en la hermosa ciudad de Pisco - Perú. Con el mismo amor a mi familia, sólo por ellos me esfuerzo al máximo con el único objetivo de crecer. Mamá, te amo con todo mi corazón.

**PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA DECLARACIÓN DE PARTE Y LA
PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL: SU ACTUACIÓN EN
DESMEDRO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Índice General

– Prefacio.....
...3

**I. Concepto y generalidades respecto de las declaraciones de parte
y
testimonial.....
.....5**

**II. De la forma de actuación de las declaraciones de parte y
testimonial en el proceso civil
peruano.....8**

**III. Las declaraciones de parte y testimonial: entorpecimiento para la
administración de
justicia.....11**

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| IV. Las declaraciones de parte y testimonial, su relación con el juez: | |
| abriendo posibilidades en pos del | |
| garantismo..... | 21 |
| V. Conclusiones | y |
| aportes..... | 27 |

PREFACIO.

Motivado por la convicción de que todo aquello que tiene existencia puede mejorar siempre que nos arriesguemos y decidamos a efectuar el cambio, que presento este escueto trabajo de investigación el mismo que titulo “Problemática de la declaración de parte y la prueba testimonial en el proceso civil: su actuación en desmedro para la administración de justicia”.

En estas líneas intento demostrar que las declaraciones de parte y testimonial forman parte de un problema generalizado que nuestra insigne educadora Eugenia Ariano Deho, ha denominado como la “perdida de la efectividad en el proceso civil”.

He procurado, en tal sentido, desarrollar ordenadamente los aspectos de mayor importancia que tengan como epicentro a estos medios probatorios y a su problemática actual, problemática a la que hemos llegado por obra y gracia de la confluencia de una serie de factores internos y externos en nuestro proceso civil.

Considero, infelizmente, que las declaraciones de parte y testimonial han caído en un estado de ineficacia respecto al objetivo que deben cumplir los medios probatorios como tales, ineficacia que ha provocado un replanteamiento o, en su defecto, una eliminación de éstos dentro del proceso civil.

A ello debo agregar la firme convicción de que la tutela jurisdiccional no se logra aumentando en modo alguno las facultades discrecionales que alcanzan al juez dentro del proceso sobre la base de una supuesta corriente posmodernista que transgrede las garantías constitucionales que tanto tomaron para lograr conquistarlas.

***PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA DECLARACIÓN DE PARTE Y LA
PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL: SU ACTUACIÓN
EN DESMEDRO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.***

***I. CONCEPTO Y GENERALIDADES RESPECTO DE LAS
DECLARACIONES DE PARTE Y TESTIMONIAL.***

En sentido estricto, los medios probatorios o pruebas pueden entenderse como aquellos medios materiales que sirven de instrumento al juez para conocer de algún hecho o acto que se esté discutiendo al interior de un

proceso. Alcalá – Zamora, citado por Hinostroza Minguez, concibe a la prueba como: **“... el conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta...”**¹

El trabajo que realizará analizará las declaraciones de parte y testimonial, figuras que serán materia de un exhaustivo análisis que tiene por finalidad establecer si estos medios probatorios son eficaces o no al momento de resolver conflictos de intereses en el escenario judicial.

Las declaraciones de parte y testimonial constituyen medios probatorios de muchísima antigüedad. Se les otorgó gran importancia en el sistema jurídico romano así como en otros sistemas y, en cierta época, inclusive estuvieron vinculadas con la religión. Las declaraciones de parte y testimonial tienen como sustento de su validez el juramento realizado por quien las va a prestar y que permiten dar credibilidad en atención a que los países latinoamericanos son en su mayoría muy religiosos y profesan una acentuada práctica de valores cristianos.

¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “La prueba en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica Editores. Lima – Perú. 1999. Pág. 13.

En los países anglosajones la vinculación que existe entre las declaraciones de parte y testimonial y la correcta administración de justicia es muy grande. Éstas son precedidas por una ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia. A decir de Carnelutti, **“La confesión es un testimonio, y por eso, una declaración de ciencia”**, y más adelante señala que **“no hay confesión sino cuando la parte declara alguna cosa como verdadera”²**.

Sin embargo, nuestro tema no tiene como objetivo definir a la prueba ni extendernos en el tratamiento de todos los medios probatorios que existen, sino que intentaré establecer las “bondades” de dos medios probatorios en forma específica, la declaración de parte y la prueba testimonial.

Es evidente que aunque ambas figuras son medios probatorios, de ninguna forma significan lo mismo. Podemos decir que la declaración de parte o confesión propiamente dicha, como le llaman algunos, es una declaración vinculativa que contiene un reconocimiento de hechos y que la doctrina atribuye consecuencias jurídicas “desfavorables” a quien la presta, lo cual se constituye en una verdad relativa que luego nos encargaremos de analizar.

² CARNELUTTI, Francisco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Uteha Argentina. Buenos Aires – Argentina. Pág. 482.

La declaración de parte se materializa a través de la formulación de preguntas respecto de hechos discutidos al interior del proceso, interrogantes que son respondidas en forma verbal y cuyo valor probatorio, a decir de los doctrinarios, varía en atención al aspecto subjetivo que la reviste. Este medio probatorio se convierte así en una especie de confesión verbal hecha por una de las partes del proceso y con el objetivo de desentrañar la verdad material respecto de los hechos que se discuten. En forma general, la declaración de parte es: **“... la declaración verbal que hace una de las partes en el juicio o litigante, de la verdad de los hechos afirmados por el contrario, favorables a éste”**³

En cuanto a la declaración testimonial, podemos decir que es la declaración de una tercera persona, pero no de cualquiera, sino de una que conozca los hechos que se discuten. Hinostriza Minguez la define como **“...el relato objetivo sobre hechos realizados por terceras personas que presenciaron, oyeron o les consta algún suceso vinculado al litigio. Significa la declaración que presta un sujeto extraño al proceso a petición de una de las partes o por mandato judicial que reproduce de una u otra manera lo acontecido, sin formular apreciaciones o juicios de ninguna índole”**⁴

3 TARAMONA H., José Rubén. “Derecho Procesal Civil – Teoría General del Proceso – Tomo II”. Editorial Huallaga. Lima – Perú. Pág. 585.

4 HINOSTROZA MINGUEZ, Op. cit., p. 165.

La participación de un tercero dentro del proceso radica en el conocimiento que éste puede tener respecto de hechos pasados y que se mantienen en su recuerdo. Tan es así, que se denomina testigo a aquella persona que siendo capaz y extraña a los intereses del proceso es llamado a declarar sobre los hechos que hayan podido caer en el dominio de sus sentidos.

II. DE LA FORMA DE ACTUACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PARTE Y TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.

En muchos de los países latinoamericanos la formalidad se ha convertido en un enemigo declarado de los justiciables, quienes se ven perjudicados en muchas ocasiones por haber incurrido en inobservancia de detalles nimios y que no restaban ninguna importancia a los escritos que presentaban ante el órgano jurisdiccional o a los actos procesales que se habían realizado. Ese amargo ambiente generado por el “principio de formalidad” debe ser analizado en la medida en que puede afectar el desarrollo de la actuación de pruebas, como la declaración de parte y testimonial, que son materia de nuestro trabajo.

Sin embargo, no podemos desarrollar este tema si no partimos de una realidad específica y, en ese sentido, la realidad jurídica sobre la que

dialogaremos será la del sistema procesal de mi país. Las declaraciones de parte y testimonial como dijimos anteriormente, se constituyen en mecanismos de prueba de acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Civil Peruano que entró en vigencia a partir de 1993 y que aunque ha sufrido algunas modificaciones, sigue manteniendo su esencia.

Les voy a contar brevemente la forma en que se actúan la declaración de parte y la testimonial en el proceso civil peruano. En la declaración de parte, es evidente que los sujetos procesales, llámense éstos demandante y demandado, pueden requerirse recíprocamente sus respectivas declaraciones dentro de un litigio. Al existir actos postulatorios dentro del proceso, es precisamente en estos actos que se ofrecen los medios probatorios, dentro de los cuales se incluyen las declaraciones, sean de parte o de testigos. Sin embargo, aquellas no pueden ofrecerse de cualquier forma – obsérvese como nos ataca la formalidad - se hacen a través de un pliego interrogatorio, que no es más que un sobre cerrado que contiene las preguntas que deberá absolver la contraparte en la respectiva audiencia de pruebas.

La absolución de éste pliego interrogatorio no se realiza de cualquier manera: es dirigida por el omnipotente y todopoderoso juez, el encargado de formular las preguntas y desecharlas si considera que son impertinentes para desentrañar la materia controvertida (sin más que emitir la resolución

motivada y no contento con ello, las preguntas que se formulen en el pliego no pueden ser más de veinte). Además, es posible que el juzgador ni siquiera admita las declaraciones como medios probatorios si considera que ello no va a coadyuvar para la toma de una decisión que permita dar una solución al proceso.

En cuanto a las respuestas formuladas por el declarante, ellas deben ser categóricas (a decir de la propia norma adjetiva, entendamos por ello un sí o un no). Una vez que concluye la absolución de las posiciones, el abogado de la parte preguntante, con la dirección del juez, puede hacer nuevas preguntas y solicitar la aclaración de algunas respuestas e, inclusive, el juez también puede formularlas si lo considera necesario.

En el caso de la declaración de testigos hablamos del mismo tema: el ofrecimiento tiene su oportunidad con los actos postulatorios del proceso (llámese demanda o su contestación), y su declaración se realiza en forma individual y separada, hecho que no se cumple a cabalidad debido al mal manejo del tema y a la deficiente infraestructura de nuestros juzgados. Sin embargo, el juez tomará en cuenta si el declarante es pariente, cónyuge o concubino, amigo o enemigo de alguna de las partes, si tiene algún vínculo laboral o si es acreedor o deudor.

Estas son, quizás, las notas curiosas de mayor importancia que podemos resaltar respecto a la actuación de la declaración de parte y la testimonial en la llamada “audiencia de pruebas”. Y aunque existen algunas otras más, a manera de ilustración limitémonos solo a conocer éstas.

III. LAS DECLARACIONES DE PARTE Y TESTIMONIAL: ENTORPECIMIENTO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Aclarada así la verdadera concepción de las declaraciones de parte y testimonial dentro del sistema procesal, pasemos ahora a analizar y desarrollar el tema que nos ocupa.

La Constitución Política del Perú, así como la mayoría de constituciones de Latinoamérica, ha dejado establecida la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Y ¿Qué significa esto? Pues que el debido proceso es una garantía constitucional, que permite a quienes intervienen en él encontrarse en igualdad de condiciones, existiendo además un respeto por todas las etapas del proceso y la garantía del derecho de defensa de los justiciables; es decir, a través del debido proceso se otorga a los intervinientes garantías mínimas, las cuales permiten asegurarles un resultado justo y equitativo del proceso brindándoles la oportunidad de expresar sus posiciones ante el juez. Carlo Magno Salcedo señala que: “**Se**

entiende al debido proceso como el conjunto de garantías que aseguran el ejercicio de los derechos de los ciudadanos dentro de un proceso”⁵.

Cabe preguntarnos ahora que tiene que ver esto con la declaración de parte y la declaración testimonial como medios probatorios. La respuesta salta a la vista: los medios probatorios, en general, buscan permitir al juez que tome conocimiento de la realidad de los hechos para que no solo valore las afirmaciones realizadas por las partes en los actos postulatorios del proceso. En tal sentido, el artículo 188º del Código Procesal Civil Peruano establece a la letra que: **“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.**

Pero, aunque debe existir una presunción de buena fe en los sujetos procesales, ¿podemos confiar realmente en lo que dicen las partes, tomando en cuenta que sus intereses son los que están en juego dentro del proceso? Lo mismo podríamos decir en el caso de los testigos, quienes son ofrecidos por una de las partes. La respuesta puede ser relativa, pero estas actitudes negativas que se presentan en casi todos los procesos, no permiten que

5 SALCEDO CUADROS, Carlo Magno. En “Primer Congreso de Derecho Procesal – Ponencias”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú. Pág. 21.

podamos hablar de un debido proceso ni de igualdad de partes y mucho menos de derecho a la defensa, porque ¿qué podemos hacer ante las mentiras? Nosotros podemos conocer aquellas declaraciones que manifiestamente faltan a la verdad de los hechos, pero, ¿cómo ha de saberlo el juez? Es evidente que estas declaraciones (verdaderas o falsas) no coadyuvan al juzgador a tomar una decisión, pero la convicción que se ha generado en el juez no es la verdad, sino el simple producto de su valoración. **¿No afectamos, con ello, el derecho al debido proceso?**

La labor de los medios probatorios es la de generar en el juzgador un elemento subjetivo: la certeza o la llamada convicción a través de la valoración de elementos objetivos, que en éste caso vienen a ser los medios probatorios. Sin embargo, en cuanto a las declaraciones de parte y testimonial, es evidente que el juez se encuentra en una encrucijada al tener que lidiar con la valoración objetiva de lo que se dice y los elementos subjetivos que pueden rodear esa declaración.

Como dice Carnelutti, ***“el problema de la bondad y por consiguiente, ante todo, de la verdad de las pruebas, coloca al estudioso frente al arduo concepto de la falsedad”***. En el caso de los medios probatorios que analizamos, resulta necesario establecer quién se encuentra en situación de proporcionar la prueba en mejores condiciones para garantizar la obtención de ese objetivo tan lejano al que llamamos “verdad”.

Recordemos que a nivel judicial existen dos tipos de verdad: ***“...la verdad formal (la que surge de la sentencia por la simple fijación de hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción) (específica del sistema dispositivo) y la verdad real (la que establece la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en el plano de la realidad) (ilusión propia del sistema inquisitivo)”***⁶

Imaginemos por un momento que vivimos en una hipotética en la que todos los habitantes son nobles y el vocablo mentira no existe en su diccionario. ¡Qué útil sería allí la declaración de parte y la testimonial como medios probatorios! Pero incluso en un lugar como éste no todos los habitantes están rodeados de las mismas circunstancias lo cual puede hacer que varíen diametralmente lo declarado por uno y otro respecto al mismo hecho. Por otra parte, no olvidemos que hasta en los cuentos de hadas existen villanos y que esa sociedad de valores a la que podríamos aspirar en el futuro es por ahora una utopía o un anhelo que aún se encuentra lejana a nuestra realidad.

Aquí es donde entra a tallar el garantismo, el mismo que profesa un profundo respeto a los derechos constitucionales, los cuales deben ser

⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa”. Editorial Juris. Rosario - Argentina. 2006. Pág. 169.

ubicados por encima de cualquier otra norma de carácter general. **“El garantismo procesal no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental (...); por el contrario, se contenta modestamente con que los jueces – insisto que comprometidos sólo con la ley - declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos”**⁷

En los procesos judiciales siempre se pretende solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, pero detrás de estos problemas encontramos que el proceso se encuentra movido por intereses, que pueden tener un origen económico o moral pero que finalmente siempre son valorados o significan un desmedro patrimonial (esto únicamente en el campo del derecho civil, ya que en lo penal se tutelan otros intereses jurídicos, lo cual es ajeno a nuestro análisis).

Es en este conflicto de intereses que, como interesados dentro de un proceso, pedimos al juez que tome la declaración de parte y, del mismo modo, ofrecemos testigos para lograr generar certeza en él respecto de lo que exponemos. Ciertamente profesamos una fe en particular y que la mayoría de nosotros estemos inculcados en la práctica de valores desde

⁷ ALVARADO VELLOSO, *Op. Cit.*, p. 296 – 297.

nuestra niñez, pero en un proceso en el que existen dos partes, un demandante y un demandado, que tienen intereses contradictorios respecto de los cuales esperan salir victoriosos, no podemos esperar que respeten los valores de verdad, justicia, lealtad, equidad y demás de los que debe estar premunida su conducta procesal.

Tanto el que demanda como el que contesta tienen intereses distintos y opuestos que se materializan en posiciones que sustentarán para no ser afectados o en su defecto, serlo lo menos posible con la decisión que se tome al final del proceso.

La cuestión es más o menos parecida en cuanto a los testigos. Si yo ofrezco testigos dentro de un proceso, es evidente que aunque puedan declarar objetivamente acerca de un hecho específico mi intención será obtener una prueba a mi favor y que sustente lo que he expuesto oportunamente en los actos postulatorios del proceso. Sin embargo, consideremos que los testigos hayan respondido a las preguntas que se formularon en forma objetiva, tan objetivamente que sus versiones se ajustan a lo que exactamente vieron, escucharon o percibieron sobre la materia controvertida. ¿Acaso los puntos de vista de cada uno de los testigos no puede ser distinto? Podemos tener, por ejemplo, el caso de un accidente de tránsito, el cual tuvo dos testigos presenciales que al prestar su declaración se pronunciaron sobre los hechos con versiones que difieren

una de la otra, pero dejando claro que ambos dijeron la verdad de lo que vieron. Es evidente que en este caso cada uno de los testigos tuvo una visión distinta de la forma como se suscitaron los hechos, sea por ubicación, por condicionamientos subjetivos, por simpatía o por otros elementos que inconscientemente condicionaron su testimonio.

No podemos olvidar aquí que **“la verdad es la exacta correspondencia entre la realidad y el pensamiento, resulta difícil – por no decir imposible – alcanzarla con la sola y pura actividad de razonar”⁸**. Es evidente que la verdad de uno no puede ser la del otro, ya que existen varias cuestiones que de algún modo condicionan al hombre en la búsqueda de la verdad. Entre estas podemos ubicar a los sentidos, la cultura, el lenguaje, la inteligencia, las pasiones, instintos, deseos, inclinaciones y la sociedad en la que se vive.

Es posible que las declaraciones de parte y testimonial hayan sido practicadas de la mejor manera, que se haya separado a los testigos al momento de su declaración, que se haya tomado el juramento a las partes, que se haya advertido a los testigos sobre la posibilidad de ser sancionados si faltan a la verdad. Pero aún así, estos medios probatorios no serán los idóneos para sustentar una resolución judicial.

⁸ ALVARADO VELLOSO, *Op. Cit.*, p.173.

Lo ha dicho el maestro Alvarado Velloso: ***“La experiencia judicial enseña que la confesión ha dejado de ser la prueba por excelencia. ¡Cuántos padres asumen la autoría de los delitos cometidos por sus hijos, confesándola espontáneamente para salvarlos de una segura prisión que admiten cumplir por amor o como deber emergente de la paternidad!*”**⁹

En muchas ocasiones hemos podido escuchar o leer respecto al concepto de verdad real, concepto al que la justicia aspira llegar como si se tratara de un niño que sueña con un juguete nuevo que siempre están por comprarle, pero que nunca llega a sus manos. No podemos dudar que los medios probatorios generan convicción en el juez y que es en base a esta convicción que éste resuelve un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, pero ¿de qué convicción estamos hablando? Hay medios probatorios cuyo riesgo de falsedad es menor por constituirse precisamente en mecanismos objetivos que al ser actuados solo pueden llevarnos a la verdad o falsedad de los hechos expuestos por los justiciables. Entre ellos pueden encontrarse los documentos, las pericias de todos los tipos, las inspecciones y las pruebas con ayuda de la tecnología, mecanismos que a pesar del grado de estudio y dedicación que se pueda invertir en ellos aún tienen detractores.

⁹ ALVARADO VELLOSO, *Op. Cit.*, p. 160.

Pese a ser discutidos en algún extremo, los medios probatorios que hemos considerado líneas arriba son elementos objetivos que pueden ser analizados por el juez. En cambio, en el caso de las declaraciones de parte y testimonial, la situación es distinta por que partimos de elementos subjetivos. Como dijimos al iniciar el desarrollo de éste ensayo, las declaraciones de parte y testimonial se constituyen en un conjunto de hechos percibidos a través de los sentidos, los cuales son narrados por una persona que puede ser parte o testigo. La gran interrogante es ¿podemos pedirle objetividad al declarante? Para responderla, debemos considerar que éste declarante es parte o es testigo ofrecido por una de las partes al proceso. La lógica nos dice que quien es parte en un proceso pondrá en juego todos los elementos necesarios para crear convicción en el juez respecto de lo que él considera como su verdad.

En el caso de los testigos, nosotros, como parte dentro de un proceso, vamos a ofrecer a un testigo, pero no a cualquiera, sino a aquel que permita generar en el juez convicción sobre la verdad de los hechos que nosotros exponemos, para que de este modo el juez resuelva a nuestro favor.

En ejercicio de la defensa o como parte activa dentro del proceso, no vamos a ofrecer nunca un testigo que favorezca los intereses de la otra parte, y es en ese sentido que aunque el testigo exprese la verdad real y objetiva siempre estará condicionado de algún modo a favorecer a la parte

que precisamente lo ofreció como tal. Aun cuando ello no sea así, la sola declaración testimonial no generará nunca convicción en el juez respecto de los hechos que se exponen, ya que con la sola negativa pueden ser fácilmente rebatidos.

Y aún así, considerando que el testigo actúe de buena fe y diga la verdad, siempre las circunstancias internas de su persona lo van a condicionar, circunstancias que ya hemos mencionado y dentro de las que encontramos a la cultura, las relaciones personales con la persona a favor o en contra de quien atestigua, la educación, la inteligencia, la agudeza mental y visual, elementos que van a coadyuvar a que cada testigo declare respecto de un mismo hecho en forma diferente a otro.

Tuve un profesor que siempre me dijo: “si quieres dar un ejemplo, vete al extremo”. Buscaremos ahora ese extremo. Así, si yo demando por ejemplo, el pago de una acreencia a mi favor sin ningún documento que pruebe su existencia y ofrezco como prueba la declaración de dos testigos ¿podría esto generar convicción en el juez respecto de lo que expongo, más aún si ofrezco la declaración de parte del demandado que, a sabiendas de tener una deuda conmigo es evidente que se negará rotundamente a reconocerla? Sabemos cual va a ser el resultado del proceso, ¿verdad?

Como podemos apreciar, las declaraciones de parte y testimonial son medios probatorios que no resultan eficaces en la difícil tarea de obtener la verdad real respecto de un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica. Entonces, ¿cuál es su aporte al desarrollo del proceso?... Sinceramente, creemos que ninguno, por lo menos en la forma en que se encuentran estructurados (no existe ningún aporte que podamos valorar objetivamente). La declaración de parte y la declaración testimonial, dentro del proceso civil, coadyuvan por el contrario, a enredar más los criterios que el juez puede tener claros con referencia al proceso, ya que al existir una discordancia entre lo declarado por una y otra parte, añadiéndose a ello las versiones reales o ficticias de los testigos, el asunto se complica aún más, razón por la cual el juez tendrá que desestimar los aportes que éstas puedan proveer al proceso.

“En otras palabras y para hacer más sencilla la frase: el juzgador analiza en el presente los hechos acaecidos en el pasado, y una vez convencido de ellos, dicta una norma jurídica individualizada que regirá en el futuro para todas las partes en litigio, sus sucesores y sustitutos procesales.

Huelga decir, finalmente, que un juez que sale oficiosamente a confirmar (o probar) las afirmaciones que ha hecho una parte procesal y que han sido negadas por la otra, en aras de encontrar la verdad resplandeciente y final, pertenece por derecho propio a lo más granado del elitismo inquisitorial.

Y este juez es, precisamente, el que se concibe como el paradigma de la tendencia doctrinal que se ha apropiado de nuestros ordenamientos procesales civiles (vía prueba oficiosa o en calidad de medidas para mejor proveer) y que, además, busca lograr la mera de la Justicia aún con desmedro del método de discusión”¹⁰

10 ALVARADO VELLOSO, Op. Cit., p. 176 – 177.

Por otra parte, es cierto que el juez debe realizar una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, pero entonces estaríamos hablando de caminar a ciegas en un cuarto oscuro, en donde lo primero que nos parezca un interruptor será lo que presionemos para que se haga la luz, una luz que seguramente será artificial, creada por el ser humano y sus circunstancias, y no la luz solar capaz de despejar cualquier duda con su claridad. Olvidemos, por lo tanto, esa actitud desproteccionista que viola el derecho de defensa del justiciable y convierte al proceso en una suerte de ruleta rusa, donde aquel que encuentra la bala primero será el que perezca.

IV. LAS DECLARACIONES DE PARTE Y TESTIMONIAL, SU RELACIÓN CON EL JUEZ: ABRIENDO POSIBILIDADES EN POS DEL GARANTISMO.

Hemos concluido que las declaraciones de parte y testimonial no coadyuvan a obtener la verdad dentro del proceso y, por consiguiente, se convierten en armas de doble filo, en donde la valoración subjetiva que realice el juez va a determinar su eficacia como medios probatorios.

Se ha hablado también de la verdad y de los elementos subjetivos que influyen en la posibilidad de obtenerla. Ahora es momento de hablar del juez

y del papel que éste desempeña respecto a los medios probatorios que estamos analizando.

La primera pregunta que creemos conveniente formularnos es: ¿por qué el juez?; ¿por qué darle a este hombre más poderes de los que ya tiene al interior del proceso?, ¿por qué permitir que su valoración de los medios de prueba sea la que determine si un justiciable tiene razón o no en cuanto a lo que expone dentro de un proceso? En realidad, fue más de una pregunta.

El juez es el director del proceso a decir de algunos, “el que todo lo puede”, el ser capaz de solucionar los conflictos de intereses con el único objetivo de garantizar la paz dentro de la vida en sociedad y sin importar si sus fallos violan los principios constitucionales que deben regular la difícil tarea de administrar justicia.

Para desarrollar este tema debo remitirme a la práctica diaria que se da dentro de los pasillos del Poder Judicial Peruano, realidad que puede presentarse en el quehacer diario de cualquier país latinoamericano. Al momento de realizar la actuación de la declaración de parte y la testimonial, es el juez quien realiza las preguntas, las mismas que en su mayoría son proporcionadas a través de lo que se denomina “el pliego interrogatorio”. Sin embargo, es evidente que existe una alta probabilidad de que el declarante

sólo responda en sentido negativo las preguntas formuladas por el juez. ¿Podemos creer en lo que dice el propio demandado respecto de lo que se discute?, ¿Podemos creer en su palabra? Las respuestas que caen por su propio peso es que no, pero éstas crean en el juez un panorama dubitativo que requiere necesariamente ser corroborado a través de otros medios que le permitan generar una convicción respecto de lo que exponen los justiciables.

No olvidemos que el juez también es un ser humano, un hombre que comete errores, que siente, que piensa, que puede valorar bien o mal. En un proceso de divorcio por la causal de violencia física, por ejemplo, supongamos (sin dar mayores detalles) que el trámite del proceso será llevado por una magistrado que ha pasado por problemas de violencia física graves que a la postre suscitaron su posterior divorcio, ¿Acaso éste pasaje de su vida no generará en ella un actitud proteccionista hacia la demandante antes de revisar adecuadamente los medios probatorios? Puede que sí y puede que no, pero es precisamente ese rango de probabilidad al que le tememos, por que a partir de allí el juzgador pierde objetividad.

Como vemos, tenemos un problema frente a nuestros ojos y el culpable no es el juez: ello es producto de lo que se ha venido realizando a través de los largos años de existencia de la carrera judicial, en la que el operador del derecho sólo se dedica a desarrollar la tarea que le han encomendado,

quizás con el firme propósito de desarrollarla de la mejor manera posible. Pero las buenas intenciones no bastan y las apariencias nos confunden, pues la mente nos puede jugar malas pasadas y nuestra valoración de los medios probatorios puede verse traicionada por los elementos subjetivos que se desarrollan en nuestro interior.

Como dijimos antes, el problema no es tan solo del juez sino que es el propio sistema el que genera dichos problemas. Me resisto a pensar que las declaraciones de parte y testimonial son mecanismos probatorios inoperantes y que deben ser desterradas del proceso como piensan algunos.

Pero, ¿por qué plantear su actuación de la manera en que se viene haciendo hasta hoy?, ¿por qué limitar a las partes a solo escribir sus preguntas y esperar las respuestas negativas que todos sabemos que se darán? Más eficaz, a nuestro interés ¿no sería procurar un ambiente de dialogo que dé paso a la contradicción, a las preguntas y repreguntas en las que el juez sea el oidor y analista que todos queremos que sea, que saque sus propias conclusiones y que contraste estas declaraciones con apoyos documentales?.

El principio del debido proceso, como estandarte del garantismo, procura que el proceso se desarrolle en un ambiente de profundo respeto a las

garantías constitucionales, en el que el derecho de defensa, igualdad de las partes, principios de contradicción y tutela jurisdiccional, sean las columnas sobre las que se desarrolle un nuevo proceso en el que por encima de cualquier norma se encuentre la “ley con mayúscula”, nombre que se ha utilizado para referirse a la Constitución.

En el último de los casos, como hemos visto a lo largo del desarrollo de este ensayo, la tarea de los medios probatorios es generar convicción en el juez respecto de lo que es pretendido por las partes. Sin embargo, las declaraciones de parte y testimonial no cumplen con ese objetivo y, por ello, no deberían ser admitidas como prueba. Conocemos la idea de algunos doctrinarios en cuanto a que lo más saludable es que las declaraciones de parte y testimonial no deban considerarse como medios probatorios debido a su falta de idoneidad para acreditar hechos. Aunque de cierto modo compartimos esta postura, no estamos completamente de acuerdo con ella.

Creemos que realizando algunos simples ajustes las declaraciones de parte y testimonial pueden ser elementos a tomar en cuenta en la solución de los procesos judiciales. Aunque no podemos eliminar las circunstancias subjetivas que condicionan al ser humano cuando éste declara, aquellas que le permiten mentir cuando es conveniente a sus intereses y que mueven la balanza a favor de alguna de las partes por considerar como injusticias las situaciones que se presentan a nuestros ojos, cuando en realidad no

conocemos el fondo del asunto, sí podemos mejorar el sistema procesal y garantizar el debido proceso a través de medios probatorios idóneos, a fin de encontrar la verdad en las causas que se presenten a nuestro poder decisorio. Recordemos que ***“lo que es justo para uno puede no serlo para otro o lo que fue justo en el pasado o aquí puede no serlo en el presente o allá”***¹¹.

Las declaraciones materia de nuestro análisis pueden brindar luces respecto de la verdad real en un proceso. No obstante ello, en modo alguno se puede considerar como tarea fácil el dar crédito a hechos expuestos sin más que la palabra de quien los expone.

Debemos concluir en que por lo menos hoy, la declaración de parte y testimonial no cumplen con el llamado objetivo de los medios probatorios y que mientras no se realicen los grandes cambios tomando como horizonte el respeto de los preceptos constitucionales, la impartición de justicia se convertirá en una tarea desprestigiada que seguirá transgrediendo los principios constitucionales que con tanto esfuerzo fueron conquistados a lo largo de nuestra historia.

11 ALVARADO VELLOSO, *Op. Cit.*, p. 173.

CONCLUSIONES Y APORTES

- En el presente, las declaraciones de parte y testimonial no cumplen con el objetivo al que se encuentra destinado todo medio probatorio. Por lo tanto, no son eficaces.

- El garantismo se ha convertido en una corriente de gran difusión a través del cual se protege los derechos y normas constitucionales por encima de cualquier otra ley de rango inferior.

- De manera general, las declaraciones de parte y testimonial constituyen una afectación al principio del debido proceso, ya que al permitir la actuación de medios probatorios que no generan certeza en el juzgador se está transgrediendo el derecho de defensa de las partes, lo que puede evidenciarse al momento de decidir, ya que si la motivación es injusta, la sentencia lo será también.

- Los elementos subjetivos que envuelven a las declaraciones de parte y testimonial no permiten una valoración objetiva y coadyuvan a inclinar al juzgador a favor de una u otra postura sobre la base de simples dichos de una de las partes, los cuales, relacionados con los elementos que se encuentran en el plano subjetivo del juzgador, interfieren en la tarea de impartir justicia en forma objetiva.

- Se debe replantear la forma de actuación de las declaraciones de parte y testimoniales en el sentido de que se permita la confrontación de las partes con la finalidad de apreciar su conducta y sus respuestas, eliminando el ofrecimiento del pliego interrogatorio que convierte a este medio probatorio en un simple cuestionario.

- Las declaraciones de parte y testimonial, por sí solas, no pueden ser consideradas como medios probatorios valederos para la solución de un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ya que existe gran probabilidad de que falten a la verdad de los hechos.