

EL TESTIMONIO DE LA PARTE

José Fernando Ramírez Gómez

Desde cuando se expidió el Código General del Proceso (Ley 1564 del 12 de julio de 2012), se originó en los medios académicos, judiciales y profesionales del derecho, una significativa controversia sobre la procedencia de la declaración voluntaria de las partes en el proceso. En concreto se discute si el nuevo código procesal consagró como novedoso medio de prueba la declaración de parte a petición del apoderado que la representa.

Ésta, la cuestión que intentaré responder con el estudio que acometo.

A decir verdad, la jurisprudencia y la doctrina colombianas, antes de la expedición del Código General del Proceso, poco se había interesado en el tema. Para decirlo más claramente, nadie seriamente se había inquietado por el examen de la conducencia del medio de prueba mencionado. Contrariamente, en otras latitudes desde tiempo atrás se venía discutiendo y planteando el tema, inclusive dando cabida al medio de prueba, bien por disposición legal, ora por virtud de la práctica judicial.

Así lo explica Taruffo en la edición de 2008 de su obra La Prueba:

“Durante muchos siglos, la máxima tradicional ‘nemo testis in causa propria’ evitó que las partes fueran interrogadas como testigos: ésta era una manera de resolver negativamente, y a priori, el problema de

si las partes merecen o no ser consideradas como testigos fiables (...) en algunos sistemas se ha abandonado la prohibición tradicional de interrogar a las partes como testigos. Este es el caso actualmente de los sistemas de common law como consecuencia de importantes cambios ocurridos durante el siglo XIX, cuando se derogaron viejas reglas acerca de la descalificación como testigos de las partes (...). El resultado de esta transformación es que la regla actual de que 'toda persona es competente para ser testigo' incluye también a las partes. Por lo tanto las partes son interrogadas de acuerdo con la regulación acerca del interrogatorio de testigos"¹.

El silencio de la jurisprudencia y doctrina colombianas tenía múltiples explicaciones que iban desde la influencia del principio "nemo testis in causa propria", pasando por el texto legal que en el art. 203 del Código de Procedimiento Civil, establecía que el interrogatorio a instancia de parte se originaba en la petición "de la contraria", hasta llegar a la vigencia plena de un sistema escrito que solo veía como instrumentos adecuados para la exposición de la posición de las partes, los actos de introducción en el proceso, llámense demandas o contestaciones. Todo en conjunto constituía muro infranqueable para que la parte en acto procesal distinto expusiera voluntariamente su concepción fáctica.

Esta perspectiva jurídica, aunada a la ausencia de una reglamentación expresa del medio, condujo a los jueces a rechazar de plano y sin mayor consideración la práctica de la declaración de parte pedida por

¹ Taruffo Michele, La Prueba, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, Pág. 67.

el mismo abogado que la representaba, y cuando alguno de ellos se atrevía a formular tal solicitud sin más se calificaba como error craso, originando el aborto del debate.

Este mismo criterio imperaba cuando se trataba de apreciar la declaración de parte, pues algunos jueces bajo el entendimiento que el interrogatorio era un procedimiento que fundamentalmente tenía como finalidad "*provocar*" la confesión judicial de la parte que lo absolvía (art. 194 del Código de Procedimiento Civil), hacían caso omiso de todas las manifestaciones del interrogado que no constituyeran confesión, es decir, de todas las declaraciones de la parte que no le fueren adversas o que no beneficiaran a la parte contraria, que es el primer elemento que la ley exige para empezar a configurar la confesión (art. 195 núm. 1 del Código de Procedimiento Civil).

Hasta la expedición del Código General del Proceso tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales, descartaban la conducencia del testimonio de parte porque el Código de Procedimiento Civil no lo autorizaba, que es una primera conclusión de este análisis, pues como ha quedado explicado lo consagrado expresamente era el interrogatorio a instancia de la parte "*contraria*", a lo cual se sumaba la concepción del testimonio como declaración de un tercero.

Entonces, ¿Cuáles fueron los cambios jurídicos que introdujo el Código General del Proceso, para que se originara la controversia y aparecieran los exponentes de la tesis del testimonio de la parte?

Aunque el Código General del Proceso tampoco hace una reglamentación detallada de la declaración voluntaria de la parte, lo cierto es que este sí trae algunos novedosos elementos normativos que dan idea de este nuevo medio de prueba.

Concretamente el art. 165 del Código General del Proceso, al enunciar los medios de prueba, al contrario de lo que ocurría con el art. 175 del Código de Procedimiento Civil, establece como tales la declaración de parte y la confesión, esto es, distingue la mera declaración de parte de aquella que contiene una confesión, lo cual no lo hacía el Código de Procedimiento Civil, porque bajo su concepción, como atrás se explicó, la declaración de parte era un instrumento para provocar la confesión judicial mediante el interrogatorio que a instancia de parte o de oficio se formulaba.

Esta idea, como hasta ahora la hemos llamado, la ratifica el art. 191 del Código General del Proceso, cuando declara que, *“La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”*. En otras palabras, la declaración de parte puede ser *“simple declaración de parte”*, como lo indica la norma, o constituir confesión, caso en el cual da origen al otro medio que enuncia el art. 165 y que en detalle reglamenta el código en los artículos 191 a 197.

Mientras que el art. 203 del Código de Procedimiento Civil, consagraba claramente que *“cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre los hechos relacionados con el proceso”*, el Código General del Proceso eliminó cualquier referencia a la parte *“contraria”* al hacer la reglamentación del interrogatorio dentro del proceso, pues tal acepción como *“contraparte”*, solo aparece mencionada en el art. 184, que se ocupa de la definición del interrogatorio de parte extraprocesal.

Las anteriores normas configuran un principio de diferencia entre la declaración de parte que diseñaba y reglamentaba el Código de Procedimiento Civil y la declaración de parte que desarrolla el Código General del Proceso, pues mientras que en el primero este era un medio para obtener la confesión de la parte, en el segundo puede llegar a originar confesión o constituir *“simple declaración de parte”*, como lo establece el art. 191 del Código General del Proceso.

Esta fórmula legal en el marco de la declaración de parte rendida por decisión oficiosa del juez o como respuesta al interrogatorio de la contraparte, permite superar el déficit de apreciación que anteriormente se explicaba como práctica judicial, porque bajo el régimen del Código General del Proceso, el juez, magistrado o árbitro tiene el deber de evaluar a plenitud la declaración de la parte, como confesión lo adverso al declarante o favorable a la parte contraria, y como *“simple declaración de parte”*, toda manifestación que no constituya el medio de la confesión.

Empero, esa distinción no resulta suficiente para dar respuesta a la cuestión de fondo, es decir, el testimonio de la parte, entendido por tal, la deposición de esta como respuesta al interrogatorio que le propone su propio apoderado, y que obviamente no constituye confesión.

A esta altura del análisis, oportuno parece llegar a una segunda conclusión: el Código General del Proceso a pesar de los cambios que introdujo al régimen de la declaración de parte en el Código de Procedimiento Civil, no hizo una reglamentación expresa e in extenso del medio probatorio del testimonio de parte. Sin embargo, esta deficiencia legislativa no implica que el medio no tenga cabida en el régimen procesal colombiano y específicamente en el del Código General del Proceso, porque como se ha venido explicando los escollos han sido removidos: el sistema escrito dio paso a la oralidad y a un proceso por audiencias; fue abolida la condición legal de que el interrogatorio a instancia de parte debía ser formulado por “*la contraria*”, pues esta exigencia en el Código General del Proceso solo la consagra el art. 184 para el interrogatorio extraprocesal o por fuera del proceso como prueba anticipada.

Según esto, las trabas legales han desaparecido, para solo quedar imperando como obstáculo para dar apertura al medio del testimonio de parte, la máxima tradicional “*nemo testis in causa propria*”; que por sí sola es insuficiente para impedir el medio, cuando existe una norma abierta, o si se quiere en blanco, como lo es el art. 165, que se limita a enunciar algunos medios, para luego abrir la esclusa y

permitir la llegada de *“cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”*, entre los cuales, sin duda alguna, puede estar el testimonio de la parte, porque el único límite que impide la aparición y aceptación de medios probatorios distintos a los enunciados legalmente, es el de los derechos constitucionales fundamentales que procesalmente quedan omnicomprensidos por el debido proceso, conforme lo establece el inciso final del art. 29 de la Constitución Política y lo ratifican los arts. 14 y 164 del Código General del Proceso.

Tamiz de control constitucional que indudablemente supera el medio que se investiga, porque además de que la ley en manera alguna lo proscriba, las trabas, como ya se dijo, fueron abolidas por el Código General del Proceso, y la máxima que tradicionalmente se ha antepuesto para desconocer esta posibilidad probatoria, a la cual se suma el dogma de que a nadie le está permitido crearse su propia prueba, resulta demeritada por la propia ley cuando establece en el inciso final del art. 191 del citado código, que la simple declaración de parte, es decir, aquella que no constituye confesión, debe ser valorada *“por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”* o sea, en conjunto con los demás medios de prueba y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 176 ibídem).

Cappelletti ya había dado cuenta de esta tendencia evolutiva del derecho a la prueba cuando exponía que, *“En materia de límites a la prueba testimonial, debe observarse que tanto en Italia como en*

otros países va afirmándose cada vez una tendencia evolutiva, ya ultrasecular, en el sentido de atenuar o eliminar ciertos límites ("disqualifications", "exclusiones", "reproches", etc) puestos por la ley a la admisión y a la libre valoración de la prueba testimonial de los terceros y de las partes"².

Con igual sentido, pero con más antigüedad, se pronunciaba Gorphe, quien a partir de la premisa que *"El interrogatorio tiene como fin principal provocar las confesiones o completar las ya hechas"*³, explicaba que, *"Como medio de prueba, la confesión es la única que suele tratarse por separado. Pero resulta bastante más lógico considerar, en su lugar, que las declaraciones de las partes o del proceso, contengan o no confesiones; de igual manera que los documentos escritos, constituyen por su lado, una prueba distinta, aunque su fuerza demostrativa dependa principalmente de las confesiones que encierra...La confesión consiste, por parte de aquel contra el cual se alega un hecho, en reconocer la exactitud del mismo. Pero la inversa no se debe tomar en menos consideración: si niega la exactitud del hecho o afirma que se ha producido de otro modo, constituye una declaración que puede tener su valor, aun no entrando confesión; y se trata de un elemento que ha de tenerse en cuenta aun no conteniendo cargo contra su autor"*⁴.

² Cappelletti Mauro, Proceso, Ideologías, Sociedad, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, pág., 559.

³ Gorphe Francois, La apreciación judicial de las pruebas, Ed. La Ley, Buenos Aires, s.f., pág. 212.

⁴ Gorphe Francois, Opus cit; págs.. 207 y 208

Ahora, como el medio del testimonio de la parte no fue reglamentado expresamente por el Código General del Proceso, según conclusión anterior, cabe entrar a averiguar por el procedimiento que debe aplicarse a su práctica, o sea cuando su apoderado solicita la citación de su representado para que rinda la declaración de parte.

Para ese caso, tratándose de una prueba no prevista por el Código General del Proceso, debe empezarse por acudir a lo preceptuado por el inciso 2º del art. 165 del citado código, en tanto establece que las pruebas no determinadas por el mismo deben practicarse *“de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio (el del juez, árbitro o magistrado). Preservando los principios y garantías constitucionales”*.

Conforme a este artículo para llenar el vacío legislativo el operador tiene dos opciones: acudir a la reglamentación de *“medios semejantes”* o aplicar *“su prudente juicio”*, en uno y otro caso dejando a salvo los principios y garantías constitucionales, que en materia procesal resultan comprendidos por el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes, como bien se colige de lo consagrado por los arts. 11 y 12 del Código General del Proceso, cuando se ocupan de los regímenes de interpretación e integración de las normas que constituyen el estatuto procesal.

Si se acude a la regulación de los medios semejantes que es la primera de las opciones que la norma ofrece, aunque no la prevalente porque la norma no establece esa prelación, hallamos dos alternativas

de procedimiento: la del interrogatorio de parte, diseñado por el art. 203, y la del interrogatorio del testigo, regulado por el art. 221. Cada uno con sus alcances y limitaciones.

Escoger uno u otro procedimiento no es cuestión aleatoria porque la norma invocada exige hacer una ponderación en torno a los principios y garantías constitucionales, como antes se anotó. Pero además debe examinarse la reglamentación legal con el fin de buscar signos de compromiso con alguno de los distintos procedimientos.

Si se piensa en el interrogatorio que para la parte regulan los arts. 202 y 203 del Código General del Proceso, el cual resulta viable porque ya la ley no exige que este sea formulado por la parte "*contraria*", pues esta referencia solo aparece en el art. 184 para el interrogatorio de parte extraprocesal, se encuentran las siguientes condiciones legales: i) veinte (20) preguntas formuladas por el apoderado de la misma parte, como máximo, ii) derecho de objetar preguntas por la contraparte por los motivos previstos en el inciso tercero del art. 202, pero sin derecho a contra preguntar, iii) cada pregunta debe referirse a un solo hecho, pudiendo ser o no asertivas, iv) si la pregunta es asertiva el interrogado deberá limitarse a negar o a afirmar la existencia del hecho preguntado, pero pudiendo agregarse las explicaciones que el interrogado considere necesarias, y v) la parte interrogada puede hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio, y reconocer documentos que obren en el expediente.

Si se opta por el procedimiento que para el interrogatorio de testigos consagra el art. 221 del código, las condiciones legales son: i) no hay límite de preguntas para el apoderado que solicita la prueba, ii) la contraparte, también, sin límite de preguntas, tiene derecho a interrogar, iii) una y otra parte tiene derecho a interrogar nuevamente con fines de aclaración o refutación, iv) el declarante podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio, así como aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, v) se admite el derecho de objetar preguntas de la contraparte.

Parangonados los dos métodos con el fin de hacer la ponderación constitucional que el art. 165 exige para la escogencia frente a la alternativa, se halla que la gran diferencia entre uno y otro, estriba en la facultad de interrogar, pues esta en el caso del interrogatorio de parte solo la tiene el apoderado solicitante de la prueba con un límite de veinte preguntas, en tanto que en el interrogatorio del testigo la facultad es para ambas partes sin límite de preguntas.

Esta simple comparación deja al descubierto que es el procedimiento del testimonio el que más preserva las garantías constitucionales, pues la facultad que se le otorga a la parte contraria para contrainterrogar no solo garantiza el principio de contradicción dando eficacia al derecho de defensa, sino que hace realidad la igualdad entre las partes, que es garantía que se vería menoscabada si se aplicará el régimen del interrogatorio de parte, pues, en ese caso, como ya se anotó, el derecho a formular preguntas solo se le otorga a

quien solicitó la prueba, con independencia de la facultad que se le confiere al director del proceso.

Desde luego que si el procedimiento que se aplica es el del interrogatorio del testigo, y no el del interrogatorio de parte, pues se trata del testimonio de parte, cuyo fin no es provocar la confesión, descartadas quedan las sanciones y consecuencias probatorias que los arts. 203 y 205 del Código General del Proceso, establecen en consideración al comportamiento observado por la parte absolvente del mismo. Igualmente, deben entenderse excluidas, por la misma razón de no estar frente a instrumento para provocar confesión, las preguntas asertivas cuya respuesta está limitada a negar o afirmar la existencia del hecho preguntado, sin perjuicio de las explicaciones a que hubiere lugar, como lo expresa el inciso 4 del art. 203 del código, porque precisamente el número 5 del art. 221, las veda para el interrogatorio del testigo, cuando prevé que no son admisibles las respuestas que se limiten a aceptar como cierto el contenido de la pregunta o a reproducir el texto de ella, porque en todo caso el testigo está siempre obligado a exponer la razón de la ciencia de su dicho, a lo cual el juez debe ponerle todo su empeño.

Es entonces el procedimiento de la práctica del testimonio el que debe aplicarse cuando se trate de recibir el testimonio de la declaración de parte, pues a esa conclusión llevan las normas del Código General del Proceso que han sido invocadas, interpretadas conforme a la Constitución Política, según lo manda el art. 165 del estatuto procesal. Procedimiento que es el que se utiliza en el sistema

anglosajón, bastante experimentado en el campo, y por el que aboga Michele Taruffo cuando dice: *“Por lo tanto, las partes son interrogadas de acuerdo con la regulación acerca del interrogatorio de testigos”*⁵.

Para finalizar el estudio, pertinente parece averiguar por el valor probatorio de la declaración de la parte que no contiene una confesión.

Esta arista del análisis no tiene mayor discusión en el ámbito de la doctrina porque desde tiempo añejo, como lo confirma la cita de Gorphe que atrás se hizo, se le ha reconocido a este medio de prueba el valor probatorio del testimonio.

Agréguese que este tratamiento no ha sido ajeno a la legislación, porque tanto el Código de Procedimiento Civil (art. 196), como el actual Código General del Proceso (art. 192), le confieren el valor de testimonio a la declaración de parte que encierra confesión de un litisconsorte frente a los demás, con independencia de que este sea necesario o facultativo.

Además, de alguna manera ese es el tratamiento que insinúa el inciso final del art. 191, cuando señala que la simple declaración de parte, es decir, la que no contiene confesión, debe ser evaluada por el juez *“de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”*.

⁵ Taruffo Michelle, Opus cit., pág. 67

Es claro que el interés en la causa permea el testimonio de la parte de principio a fin, radicando en esto la razón de la máxima tradicional que lo desconoce, por cuanto ese interés menoscaba su credibilidad. Empero, este factor, hoy en día, en vez de mirarse como un motivo de rechazo o de inadmisibilidad del medio, porque nada tiene de ilícito, ni mucho menos de ilegal, en tanto no hay norma que lo prohíba, y si muchas que le dan vida y vigencia, como se ha explicado en este trabajo, debe simplemente considerarse como uno de los elementos a tener en cuenta en la apreciación racional de la prueba, porque parece axiomático afirmar que la apreciación del testimonio de la parte debe someterse a un tamiz bastante rígido y exigente, si se quiere mayor al del testimonio común, especialmente en aspectos relacionados con la moralidad, la espontaneidad y el comportamiento exposicional, porque es en estos campos donde debe visualizarse o manifestarse las mínimas garantías de credibilidad y sinceridad, ya que no es posible exigir independencia de quien fue protagonista de los hechos y está interesado en los resultados del proceso.

CONCLUSIONES:

1. El Código de Procedimiento Civil no reglamentaba expresamente el medio de prueba del testimonio de la parte.

2. Si bien es cierto que este mismo código tampoco excluía tal medio, si existían elementos normativos que llevaban a pensar, como ocurría en la judicatura, que este no era conducente.
3. A pesar de que el Código General del Proceso removi6 las normas que condujeron a considerar que el medio del testimonio de parte no existía, y por el contrario consagr6 otras que abren la senda para dar vigencia al mismo, lo claro es que este novedoso código tampoco hizo una regulaci6n expresa y detallada del medio.
4. Con todo, esta deficiencia legislativa no implica que el medio del testimonio de la parte no tenga cabida en el r6gimen procesal colombiano, específicamente en el Código General del Proceso, porque adem6s de haberse eliminado los escollos legales que señalaba el Código de Procedimiento Civil, el medio en cuesti6n halla acomodo en la previsi6n del art. 165, que en su inciso primero da cabida a "*cualesquiera otros medios que sean útiles para la formaci6n del convencimiento del juez*", con el límite de los principios y garantías constitucionales.
5. Como el testimonio de la parte no est6 expresamente regulado por el Código General del Proceso, para su pr6ctica conforme lo consagra el inciso 2º del art. 165, debe acudirse a la reglamentaci6n de un medio semejante preservando los principios y garantías constitucionales, que en el caso sería el procedimiento propio del interrogatorio de testigos descrito por el art. 221 del citado código.

6. Tratándose de evaluar el testimonio de la parte, es concluyente que este, dado el interés incuestionable que la parte tiene en la causa, que en principio le merma credibilidad por la supuesta falta de independencia y objetividad, debe ser sometido a un tamiz crítico bastante rígido y exigente, si se quiere mayor al del testigo común.

José Fernando Ramírez Gómez

Bogotá D.C., noviembre de 2017