

LA INMEDIACIÓN Y BUENA FE EN LA PRUEBA

Enrique Palacios Pareja^o

I. INTRODUCCIÓN.-

Prefiero tratar temas en los que, además de investigar sobre la naturaleza, nociones y principios de las instituciones, pueda abordar las consecuencias de la investigación. De esta manera pienso que se aporta a la finalidad del proceso, en busca de que efectivamente sea un mecanismo de solución de controversias. Soy un convencido que la investigación en el campo del Derecho Procesal, privada de este elemento eficientista – o si se quiere pragmático - carece de sentido. Así, la frase de Chiovenda *“el puro teórico en el procedimiento es algo que carece de sentido, pero el puro práctico es una desdicha¹”* resulta de la mayor pertinencia.

Así, bajo esta óptica, en las líneas siguientes compartiré algunas reflexiones en torno a la importancia de la aplicación de los principios de intermediación y buena fe procesal en la prueba. Como sabemos, los principios, por su naturaleza y fuerza obligatoria, cumplen o deberían cumplir una función directriz fundamental en la aplicación e interpretación de la norma procesal. Sin embargo, en la práctica judicial diaria, existen casos en los que en lugar de aplicar e interpretar las normas procesales sobre prueba a la luz de estos principios procurando alcanzar la finalidad del proceso, estos son soslayados.

Como veremos, ello trae como consecuencia la generación de incentivos perversos para los litigantes, con indeseables efectos prácticos reflejados en la vulneración de los derechos de las partes a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en su manifestación al derecho a probar.

^o Agradezco al Dr. César Carlín por valiosa colaboración para la elaboración de esta ponencia.

¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Traducido por Sentís Melendo, Santiago. Buenos Aires: Bosch, 1949, Volumen I, p. 376..

II. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y SU TRATAMIENTO EN LA PARTE GENERAL DEL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL PERUANO.-

El principio de inmediación tiene por finalidad que todas las actuaciones del proceso se realicen ante el Juez, de modo que éste tenga contacto directo con los sujetos del proceso y con la actividad probatoria. La razón de este principio, sin duda, apunta a que el Juzgador logre tener un conocimiento cabal del drama humano que se encuentra detrás de la controversia sometida al proceso, a fin de colocarlo en condiciones de resolverla mediante una sentencia justa, entendiendo por tal a aquella decisión adoptada sobre la base de una convicción formada a partir de una valoración integral de los hechos probados y aplicando las consecuencias jurídicas que corresponden a las situaciones acreditadas.

En opinión de Isidoro Eisner, la inmediación es *“el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva².”*

La aplicación de este principio al proceso civil va de la mano con la oralidad. El Código Procesal Civil vigente, en su texto original, impuso un cambio radical pasando de un proceso predominantemente escrito a un proceso con alta dosis de oralidad³. Así, la oralidad e inmediación permiten al Juez percibir todos aquellos episodios, gestos, reacciones espontáneas y demás situaciones que los actos procesales escritos no revelan. Y es que el soporte documentario no es suficiente para que el Juez aprecie la conducta procesal, las reacciones de las partes, de los testigos, de los peritos frente a determinadas preguntas, entre otros elementos que, valorados conjuntamente resultan

² EISNER, Isidoro. *La inmediación en el proceso*. Buenos Aires: Depalma, 1963, p.33.

³ Los cambios sufridos por el Código Procesal Civil en materia de oralidad constituyen un tema aparte. Sobre el tema ver PRIORI POSADA Giovanni. *Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano*. En: Themis No. 58, Revista de Derecho, Lima, 2010.

relevantes para el sentido de la decisión final. No hay que perder de vista que incluso, en ejercicio del rol de director del proceso que tiene el Juez, puede ordenar confrontaciones entre las partes, de estas con los testigos, entre otras. Así lo establece el artículo 209° del Código Procesal Civil, el cual señala que *“el Juez puede disponer la confrontación entre testigos, entre peritos y entre éstos, aquellos y las partes y entre estas mismas, para lograr la finalidad de los medios probatorios”*. A eso se refiere Eisner cuando señala que la finalidad última del principio de inmediación es que el Juez *“pueda conocer en toda su significación el material de la causa”*.

En ese mismo sentido, el profesor Reynaldo Bustamante señala que *“el derecho a la prueba importa, entre otros, el derecho a la valoración adecuada del material probatorio, por consiguiente, éste puede verse afectado si el juzgador resuelve sobre la base de la actuación de medios probatorios que no presenció, especialmente si no son documentos, pues, en ese caso, sólo podrá formar su convicción a partir de la constancia documental de dicha práctica o actuación. De ser así, la valoración no recaerá, en rigor, sobre el material probatorio actuado, sino sobre esa constancia documental, que muchas veces no recoge toda la riqueza de la información obtenida en la actuación probatoria⁴”*.

Si como enseña Eisner la inmediación exige *“que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso”* es obvio que para el cumplimiento de la finalidad del principio en comento, no es suficiente la presencia o cercanía del Juez en el proceso, sino que las partes también deben estar próximas a él.

Nuestro Código Procesal Civil ha recogido a la inmediación como principio en el artículo V de su Título Preliminar, según el cual *“las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.”* Asimismo, reforzando

⁴ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo*. Lima: ARA, 2001, p. 270.

la vigencia de este principio, añade, en el artículo 50° numeral 6, que constituye un deber de la judicatura que *“el Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.”*

De acuerdo a nuestro Código Procesal Civil, todos los medios probatorios deben ser actuados frente al Juez, y es este Juez que realizó la actividad probatoria el que debe sentenciar. Sin perjuicio de lo expuesto, existen algunas concesiones a la exigencia de inmediación en los términos expuestos.

Una excepción consiste en que pueden haber actuaciones que recaigan en un Juez comisionado, como aquellas que se realizan en lugares que se encuentran fuera de la competencia territorial del Juez del proceso. Ello de ninguna manera supone vulnerar el principio de inmediación, toda vez que la actuación del Juez comisionado queda habilitada por la imposibilidad de que el Juez del proceso despliegue actos procesales fuera de su ámbito territorial o sea inviable por razones de eficiencia.

Otra excepción consiste en que un Juez sustituto pueda sentenciar. Sin embargo, la ley faculta al Juez sustituto a ordenar la repetición de las audiencias si, a su entera discreción, lo considera indispensable. Sobre esta última excepción al principio de inmediación, cabe anotar que en los casos en que el Juez que dirigió la Audiencia de Pruebas fuera sustituido o promovido, el Juez sustituto tiene la obligación de notificar a las partes su avocamiento a la causa y se encuentra impedido de sentenciar directamente, pues si lo hiciera recortaría injustificadamente el derecho de las partes a solicitar que se repitan las audiencias, a solicitar un nuevo informe oral y/o en general a ejercer cualquier defensa frente al nuevo Juez.

A juicio de la Corte Suprema de la República, la falta de notificación del avocamiento del nuevo Juez genera la nulidad de la sentencia por afectación del derecho al debido proceso de las partes. Así, nuestro máximo Tribunal de Justicia ha señalado que: *“El*

último acápite del artículo cincuenta del Código Procesal Civil, exige al Juez que actuó en la audiencia de pruebas expida la sentencia lo que se sustenta en el principio de inmediación procesal; y si bien el Juez que se avocó al proceso señala que lo hace por disposición superior, ocurre que dicho avocamiento no se notificó a las partes, por lo tanto se ha afectado el derecho de defensa del impugnante al no haber tenido conocimiento para ello.⁵

III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.-

El principio de inmediación, según doctrina que comparto plenamente, forma parte del derecho a la actuación y debida valoración de los medios probatorios⁶. Ello no podría ser de otra manera porque, precisamente, el estar en contacto con las partes al formular alegaciones y realizar actividad probatoria permite que el Juez haga una valoración debida, integral y plena de toda la controversia a nivel de hechos y prueba, lo que sin duda lo coloca en óptimas condiciones para emitir un pronunciamiento justo.

Según el Tribunal Constitucional, el derecho a probar *“constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de la manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado⁷.”*

A su vez, el Tribunal Constitucional ha señalado también que el derecho a probar forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso en la medida en que

⁵ Casación No. 3224-00-Lambayeque.

⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Op. Cit.*, pp. 266 y 341.

⁷ Sentencia No. 6712-2005-HC. Fundamento No. 15. Caso Magaly Jesús Medina Vela.

constituye una garantía fundamental a fin de acreditar una determinada posición en el marco de una controversia jurídicamente relevante: *“El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución.”*⁸

Siendo el principio de inmediación una garantía del derecho a la debida actuación y valoración de la prueba, y siendo éste derecho parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a probar, es inobjetable que el principio de inmediación tiene sustento constitucional en el derecho al debido proceso. En ese sentido, toda vez que se infrinja el principio de inmediación de modo trascendente, se habrá vulnerado el derecho al debido proceso del justiciable y la vía constitucional se encontrará habilitada para revertir esa infracción.

Vemos entonces que el principio de inmediación recogido en el Código Procesal Civil reviste trascendental importancia, en la medida en que constituye una expresión del derecho fundamental al debido proceso. De este modo, el derecho al debido proceso, como principio y derecho fundamental, obliga a los órganos del Estado a interpretar las normas maximizando los alcances y aplicación del principio de inmediación.

IV. LA BUENA FE PROCESAL EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.-

La buena fe es un concepto jurídico indeterminado. No ha sido definido por la ley y, como señala Díez-Picazo, *“el concepto de la buena fe es uno de los más difíciles de aprehender (...) y, además, uno de los conceptos jurídicos que ha dado lugar a la más larga y apasionada polémica.”*⁹

El Diccionario de la Real Academia señala que el concepto de buena fe tiene los siguientes significados:

⁸ Sentencia No. 4831-2005-HC. Fundamento No. 4. Caso Ruben Curse Castro.

⁹ DÍEZ PICAZO, L. *La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Bosch, 1963, p. 134.

- Rectitud, honradez
- Criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho.
- En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte¹⁰.

Siguiendo estas definiciones, la buena fe constituye un criterio de conducta basado en parámetros de rectitud y honradez, a los cuales deben adaptarse los sujetos de derecho. Si bien este concepto sigue siendo bastante general, nos revela que la buena fe está sustentada en criterios éticos o de moralidad, lo que nos da una pista que nos permite aproximarnos a sus verdaderos alcances.

En esa línea, el profesor Joan Picó I Junoy, en un estudio integral sobre la materia, ha señalado que *“la buena fe es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden efectuarse meras aproximaciones conceptuales sobre la misma. Desde esta perspectiva necesariamente genérica, a la buena fe procesal la he definido como aquella ‘conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta’. Y, en esta línea, el Tribunal Supremo español indica que el principio de la buena fe ‘equivale a sujetarse en su ejercicio (el de los derechos) a los imperativos éticos exigidos por la conciencia social y jurídica de un momento histórico determinado’, y que ‘la buena fe constituye una noción omnicomprendensiva como equivalente al ejercicio o cumplimiento de acuerdo con la propia conciencia contrastada con los valores de la moral, honestidad y lealtad en las relaciones de convivencia, de cuyas notas sobresale que se trata de una regla de conducta inherente al ejercicio o cumplimiento de los derechos, que se cohonesta con el fuero interno o conciencia del ejerciente y, por último, que se apruebe o sea conforme con el juicio de valor emanado por la sociedad.’^{11”}.*

¹⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo Segunda Edición. Portal web de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=buena%20few> (Visitado el 10/04/13 a las 12.30 m).

¹¹ PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional*. En: *Principios Procesales*. Peyrano, Jorge W (Director). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2011, Tomo I, p. 779.

Como se puede apreciar, la definición del profesor Picó I Junoy está sustentada también en términos éticos y de moralidad. Por ello, coincido con Giovanni Priori, quien citando al profesor español, señala que *“el principio de buena fe procesal o de moralidad supone introducir un contenido ético y moral al ordenamiento jurídico.”*¹²

La ética y la moralidad son conceptos de contenido muy general y polémico cuyo desarrollo escapa a los alcances de este trabajo. Por ello, para desarrollar el principio de buena fe procesal en el marco de esta ponencia, me referiré únicamente a infracciones a este principio considerando como aquellas a toda conducta que tenga por finalidad evitar, obstaculizar y/o burlar la administración de justicia. Con esto no pretendo establecer una relación cerrada de infracciones al principio de buena fe procesal, sino solamente proponer un marco de referencia para referirme a ella en este trabajo.

En cuanto al tratamiento del principio de buena fe en el proceso civil peruano, el Código Procesal Civil lo recoge en el artículo IV de su Título Preliminar, según el cual *“las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita.”* y lo reconoce como principio, toda vez que la sumilla de la norma lo señala expresamente.

Los principios cumplen funciones interpretativas, integrativas, directivas y limitativas. La función interpretativa ayuda al Juzgador a elegir entre varias normas (sentidos interpretativos) extraídas de una disposición, excluyendo las otras alternativas por no ajustarse a los principios del ordenamiento¹³. De este modo, los principios constituyen pautas directrices de interpretación con fuerza obligatoria que informan al ordenamiento

¹² PRIORI POSADA, Giovanni. *El Principio de la Buena Fe Procesal, el Abuso del Proceso y el Fraude Procesal*. En: Derecho y Sociedad, No. 30, Revista de Derecho, Lima, 2008, p. 327.

¹³ MORALES LUNA, Félix Francisco. *Principios jurídicos y sistemas normativos*. En: Foro Jurídico, No. 1, Revista de Derecho, Lima, 2002, p. 153.

y que deben ser respetados por el intérprete de la norma, máxime si se trata de un órgano jurisdiccional cuya función principal es impartir justicia.

En definitiva, entonces, la buena fe procesal constituye un principio de obligatorio cumplimiento que informa al ordenamiento procesal civil peruano que debe ser observado en la labor interpretativa de la norma. Merece la pena comentar que el alcance del principio de buena fe procesal es tal, que resulta exigible no sólo a las partes sino también a sus representantes, abogados y al propio Juez, lo que no es sino una muestra más de la obligatoriedad e importancia de tal principio en el proceso civil peruano.

Aunque la norma es clara, no es infrecuente que en la práctica judicial se intente trasgredir el principio de buena fe. Muchos litigantes buscan utilizar el sistema procesal persiguiendo objetivos totalmente contrarios a la finalidad del proceso, y los Jueces tienen el deber de velar porque así no sea, sancionando y desincentivando la realización de estas conductas.

Me atrevo a afirmar que estas conductas atentatorias de la buena fe llegan a calificar como actos de corrupción. Me explico: De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, corrupción no es otra cosa que la acción de corromper¹⁴, lo que tiene como primer significado “*Alterar y trastocar la forma de alguna cosa*”; y como segunda acepción “*echar a perder, depravar, dañar, podrir*.”¹⁵ Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual señala que “*(...) en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos*”¹⁶.

Así, una conducta que altere y trastoque los actos procesales, afectando a estos o al proceso en sí mismo de manera tal que se afecte o perjudique su finalidad, causando un daño, constituirá un acto de corrupción. Atendiendo a que la finalidad abstracta del

¹⁴ Real Academia Española: *Ob.cit.* <http://lema.rae.es/drae/?val=corrupci%C3%B3n> (Visitado el 10/04/13 a las 04.30 p.m.).

¹⁵ *Ídem.* <http://lema.rae.es/drae/?val=corromper> (Visitado el 10/04/13 a las 04.45 p.m.).

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. *Direccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Omeba, 1968, Tomo I, Sexta Edición, p. 533.

proceso judicial es lograr paz social en justicia, de manera tal de evitar que los ciudadanos hagamos justicia por mano propia, no cabe duda que aquellas conductas destinadas a evitar la obtención de la finalidad del proceso atentarán contra valores fundamentales o, en palabras de Cabanellas, contra los sentimientos morales de los seres humanos. Apreciamos entonces que nos encontramos frente a actos de corrupción, que definitivamente dañan el funcionamiento de la actividad jurisdiccional haciendo más lentos e ineficaces los juicios, perjudicando la ya golpeada imagen del Poder Judicial.

V. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL.-

Como se ha dicho, la buena fe procesal constituye un principio jurídico indeterminado que introduce al proceso elementos propios de la moral y la ética. Por ese motivo, he preferido, para efectos de este trabajo, referirme de forma general a las infracciones de tal principio en lugar de elaborar un catálogo de conductas que califican como inmorales o contrarias a la ética, pues dicha labor excede largamente los alcances y el objeto de esta ponencia.

A mi juicio, en el proceso, todo acto de las partes, sus representantes, el Juez o cualquier tercero que intervenga en él que persiga burlar, dilatar, obstaculizar y/o evitar la recta impartición de justicia constituirá un acto contrario a la buena fe procesal.

En esa línea de ideas, soy un convencido de que el principio de buena fe procesal tiene sustento en los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en su manifestación al proceso sin dilaciones indebidas, porque estos derechos persiguen dotar a los justiciables de un proceso idóneo para asegurar la satisfacción de sus intereses, resolviendo una controversia jurídicamente relevante dentro de un plazo razonable para así alcanzar la paz social en justicia.

Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación al acceso a la justicia, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“mediante el referido derecho de acceso a la justicia se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente. (...) Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el ‘derecho al proceso’, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe garantizarse el derecho de acceder a un recurso efectivo, lo que supone no solo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de controversias¹⁷.”*

De este modo, cada vez que los sujetos intervinientes en un proceso actúen de manera tal que burlen, obstruyan y/o dificulten la administración de justicia y el desarrollo del proceso, estarán violando el principio de buena fe procesal y los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

VI. LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y BUENA FE PROCESAL EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 203° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.-

Como adelanté en la introducción, busco en estos trabajos académicos “aterrizar” en supuestos concretos. En este caso, respecto de la intermediación, quiero referirme a las preocupaciones que me genera la indebida aplicación del artículo 203° del Código Procesal Civil por parte de la Judicatura, de las partes y sus abogados.

¹⁷ Sentencia No. 010-2001-AI. Fundamento No. 10. Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos contra los Decretos Leyes Nos. 25475, 25659, 25708 y 25880.

El artículo 203° del Código Procesal Civil señala expresamente que:

“Artículo 203°.- Citación y concurrencia personal de los convocados

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.

Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso.” (El énfasis es agregado)

Esta norma regula la concurrencia de las partes y terceros a la Audiencia de Pruebas en los procesos de conocimiento y abreviados. Son dos los asuntos que me interesan comentar: (i) la norma exige que la parte concorra personalmente a la Audiencia, salvo que se acredite la ocurrencia de un hecho grave o justificado que impida su presencia en el acto; (ii) la norma sanciona la inasistencia de las dos partes a la Audiencia de Pruebas con la conclusión del proceso. Analizaré el primer asunto a la luz del principio de inmediación y, el segundo, desde la óptica de la buena fe procesal. Veamos.

Primer asunto: La exigencia de que las partes concurren personalmente a la Audiencia de Pruebas, salvo en los casos excepcionales ya comentados, tiene sustento en el principio de inmediación y, por tanto, en el derecho fundamental a probar que, a su vez, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso. Esta norma, analizada conforme al principio de inmediación, es de trascendental importancia para el desarrollo del proceso: siendo la inmediación el principio en virtud del cual el Juez se mantiene en una relación directa con los hechos, sujetos, pruebas y en general todos los aspectos del caso, la concurrencia personal de las partes exigida por la norma constituye un presupuesto indispensable para que se de

cumplimiento al principio de inmediación y, por lo tanto, para que el Juez pueda tener un conocimiento cabal del caso, examinar la conducta procesal de las partes durante la actividad probatoria y al desarrollo del proceso en general, de manera que pueda emitir un pronunciamiento adecuado sobre los aspectos que han sido sometidos a su consideración.

Sin embargo, y es esto lo que me genera preocupación, en la práctica judicial el extremo de la norma que exige la concurrencia personal de las partes a la Audiencia, en lo que se refiere a personas naturales, constituye letra muerta. Las partes envían a sus apoderados, por lo general sus abogados, para que concurren a la Audiencia sin acreditar estar impedidos de desplazarse al Juzgado. Así, muchas veces, los Jueces permiten esta participación y, cuando la parte contraria formula en la propia Audiencia oposición a la participación de los apoderados que no cumplen con acreditar la causa justificada por la cual sus representados no han concurrido, los Jueces rechazan estos pedidos disponiendo la continuación de la Audiencia sin la presencia personal de la parte, bajo el argumento de que la participación del apoderado es válida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil¹⁸, según los cuales las partes están facultadas para otorgar facultades generales y especiales de representación judicial a sus apoderados.

¹⁸ **Artículo 74.-** Facultades generales.- La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

Artículo 75.- Facultades especiales.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

El argumento utilizado es abiertamente equivocado y desconoce absolutamente la especialidad del artículo 203° del Código Procesal Civil para la celebración de Audiencias de Pruebas en los Procesos de conocimiento y abreviados. Al disponer la realización de la Audiencia de Pruebas prescindiendo de la concurrencia personal de la parte, se vulnera gravemente el derecho al debido proceso, sobre todo el de aquella que sí concurrió personalmente a la Audiencia, porque el Juez emitirá sentencia sobre la base de una valoración parcial de la controversia en la medida en que no se podrá apreciar la conducta procesal personal de la parte que no concurrió a la Audiencia.

Lamentablemente, en la Judicatura impera una interpretación del extremo del artículo 203° del Código Procesal Civil, que desconoce arbitrariamente la función interpretativa de los principios procesales, como la inmediación y de la obligatoriedad de la norma procesal. En esa línea, discrepo frontal pero respetuosamente con la interpretación “relativa” que de dicha norma propone la profesora y Magistrada Marianella Ledesma Narváez, quien señala que *“esa comparencia personal de las partes a la audiencia de pruebas debe ser apreciada con cierta relatividad, pues, si en audiencia no se ha ofrecido la declaración de parte, la comparencia personal no se justifica, tampoco si los medios de prueba admitidos no requieren de actuación. La comparencia personal se justifica, en atención al artículo 214° del CPC, para la actuación de la declaración de parte, porque esta debe declarar personalmente¹⁹.”*

No existe ninguna razón que justifique esa interpretación. Las normas procesales son de obligatorio cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil²⁰ y el principio de inmediación no se agota en la actividad probatoria, sino que se extiende a toda la actividad de las partes, permitiendo al Juez apreciar la conducta procesal de las partes para tener un conocimiento cabal del drama humano que supone la controversia sometida al Poder Judicial. Nuevamente

¹⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, Primera Edición, p.765.

²⁰ **Artículo IX.**- Principios de Vinculación y de Formalidad.- Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario.

traigo a colación la norma contenida en el artículo 209° del Código Procesal Civil²¹, que faculta al Juez a confrontar a las partes entre sí, o a estas con los testigos o con los peritos, para afirmar que, aún cuando no se haya ofrecido como medio probatorio la declaración de parte, la presencia personal de esta debe producirse para que el Juez pueda ejercer esta atribución en aras de formarse adecuada convicción sobre la materia controvertida. Así, la interpretación que el Poder Judicial viene haciendo del segundo párrafo del Código Procesal Civil es manifiestamente ilegal e inconstitucional.

Todo lo expuesto se confirma con lo estipulado en el último párrafo del artículo 554° del Código Procesal Civil, según el cual en el proceso sumarísimo “*las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna*”. En efecto, queda claro que la regla general es que a la Audiencia de Pruebas deben concurrir personalmente las partes, por lo cual para el caso del proceso sumarísimo la excepción se establece por Ley, señalando que para este particular supuesto la actuación por apoderado no tiene restricciones.

Aunque la norma citada confirma la tesis que propongo, no puedo dejar de manifestar mi disconformidad con que imponga la excepción a la regla general que exige la presencia personal de las partes, en un proceso como el de alimentos. En efecto, las pretensiones alimentarias se ventilan en la vía del proceso sumarísimo, por lo tanto las partes pueden actuar representadas por apoderado en la audiencia sin restricción alguna. Coincidirán conmigo, en que en estos procesos en los que el demandado debe explicar porqué no cumple con pasar alimentos, por ejemplo, a su esposa, la presencia de la parte resulta de vital importancia.

Segundo asunto: El último párrafo del artículo 203° del Código Procesal Civil señala que si ninguna de las partes concurre a la Audiencia de Pruebas, el Juez declarará la conclusión del proceso. La finalidad de esta norma es (i) sancionar el desinterés que las partes del proceso muestran en la resolución de la controversia; (ii) sancionar la

²¹ **Artículo 209.-** Confrontación.- El Juez puede disponer la confrontación entre testigos, entre peritos y entre éstos, aquéllos y las partes y entre estas mismas, para lograr la finalidad de los medios probatorios.

imposibilidad de llevar a cabo la actuación probatoria; y, (iii) permitir al Poder Judicial aliviar su carga procesal liberándose de procesos por cuya prosecución y resolución no existe ningún tipo de interés.

Así lo ha señalado la Corte Suprema: *“La conclusión del proceso es el instituto jurídico procesal regulado por nuestro Ordenamiento Jurídico, con la finalidad de evitar la eternización de los conflictos jurídicos en la sociedad, más aún si las partes del proceso muestran desinterés en la prosecución del mismo con su inasistencia a una audiencia programada por la Judicatura, según la Jurisprudencia emitida por esta Suprema Corte, en el sentido de que “el fundamento de dar por concluido el proceso por la inasistencia de las partes a la Audiencia Única, no es otro que el de sancionar dicha inasistencia, dada la trascendencia de este acto procesal, ya que sin la actuación de pruebas no es posible lograr un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del conflicto de intereses o de la incertidumbre jurídica, careciendo de objeto la prosecución del proceso”²².*”

La razón de ser de la norma es indiscutible: concluir procesos ante el desinterés de las partes. Veamos un caso que he tenido oportunidad de conocer, en el que se pretendió una aplicación de esta norma, desviándola de su sentido.

En un proceso de conocimiento en donde se convocó a Audiencia de Pruebas, a la hora del llamado, la parte demandada concurrió al Juzgado junto con sus abogados, testigos y peritos para participar en la Audiencia. Esto, sin duda, reveló su intención de desplegar actividad probatoria y de colaborar activamente con el Juzgado a fin de resolver la controversia. La parte demandante no se encontraba presente al momento del llamado, pero sí lo estaba su abogado. El abogado de la parte demandante ingresó a la Audiencia y los demandados ingresaron también asumiendo que dicho abogado tenía poder especial para participar en ella en representación de su patrocinado.

Al percatarse que el abogado pretendió actuar en uso de la representación técnica prevista en el artículo 80° del Código Procesal Civil (que como sabemos otorga tan sólo

²² Casación No. 6956-2008-PIURA.

facultades generales de representación), la parte demandada solicitó que no se llevara a cabo la Audiencia invocando una presunta vulneración del artículo 203° del Código Procesal Civil, justificando su pedido en que (i) habrían sido inducidos a error por parte del abogado de la parte demandante pues entendieron que tenía facultades especiales de representación ; (ii) la inducción a error les habría impedido ejercer el “derecho de no ingresar a la Audiencia”; (iii) que el derecho a no ingresar a la Audiencia forma parte de su derecho a causar la conclusión del proceso;

Según los demandados, el último párrafo del artículo 203° del Código Procesal Civil les otorga un derecho a decidir no ingresar a la Audiencia - aún cuando se presentaron al Juzgado e identificaron ante él - en caso se determine la incomparecencia oportuna de la parte contraria, en este caso la demandante. Agregaron que el derecho a no ingresar a la audiencia es una manifestación de un derecho mayor a causar la conclusión del proceso y que ese derecho se “activa” ante la verificación de la incomparecencia de su contraparte.

A mi juicio, la fuerza obligatoria e informadora del principio de buena fe procesal determina que el artículo 203° del Código Procesal Civil no confiere derecho a escoger si se ingresa o no a la audiencia para causar la conclusión del proceso en caso se haya optado por concurrir al Juzgado y hacerse presente, desde que tal principio persigue, justamente, evitar que los sujetos del proceso burlen, obstaculicen y evadan la administración de justicia.

La norma no está puesta para que los demandados eludan la administración de justicia escondiéndose en los pasadizos de la sede judicial, esperando ver si la parte actora llega o si la representante tiene poderes suficientes para actuar en la audiencia y de ese modo decidir participar o no en la diligencia. La norma sanciona el desinterés de las partes en el juicio y la imposibilidad de desplegar actividad probatoria. Nada más. Hace pleno sentido que el Órgano Jurisdiccional ordene la conclusión de un proceso que no tiene ninguna relevancia para nadie, pero no tiene ninguno que lo haga en

aquellos casos en los que las partes vienen colaborando y participando activamente a fin de resolver la controversia y poner fin al drama humano que ella engloba.

Sancionando única y exclusivamente la norma el desinterés de las partes en la resolución de la controversia y la imposibilidad de ejercer actividad probatoria por causa imputable a éstas, su interpretación conforme al principio de buena fe procesal impone la obligación de descartar cualquier sentido interpretativo que persiga la conclusión y/o obstaculización del proceso en caso la conducta de las partes revele que no existe desinterés ni imposibilidad de ejercer actividad probatoria.

Sin duda, interpretar el último párrafo de la norma en comento en el sentido de que, de verificarse la incomparecencia de la contraparte, existe y se activa un derecho a escapar del Juzgado para causar la conclusión del proceso, pese a haber decidido hacerse presente y aportar a la actividad probatoria, constituye un claro acto de obstrucción y elusión a la administración del justicia que vulnera el principio de buena fe procesal y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. La interpretación contraria debe descartarse inmediatamente porque persigue, precisamente, generar un efecto abiertamente opuesto a la finalidad de la norma y del proceso: la conclusión de un proceso para cuya solución las partes han venido mostrando encendido y especial interés negando a la parte actora el acceso a la justicia.

Es verdad que las partes tienen derecho a no concurrir a las Audiencias, pero no a no ingresar al Juzgado para causar la conclusión del proceso cuando luego de haberse hecho presentes caigan en la cuenta de que su contraparte no está habilitada para participar en la audiencia. No existe un derecho a causar arbitraria y unilateralmente la conclusión del proceso para negar el acceso a la justicia de la parte contraria, pese a haber mostrado tener interés en la solución de la controversia al haber concurrido a la Audiencia al momento del llamado de ley.

La tutela jurisdiccional efectiva, fundamento constitucional del principio de buena fe procesal, brinda a los justiciables un instrumento para solucionar de manera definitiva

conflictos de intereses jurídicamente relevantes cuya finalidad última es lograr la paz social en justicia. Este derecho exige que toda actividad interpretativa procure la solución de un conflicto y no la denegación arbitraria de justicia.

Insisto: la fuerza obligatoria y la función interpretativa del principio de buena fe procesal proscriben toda interpretación que justifique actuaciones que permitan eludir u obstruir la administración de justicia y, más bien, exige que toda interpretación de la norma procesal procure la realización de los fines del proceso y la materialización del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN.-

El estudio de los principios procesales es de la mayor importancia. Sin embargo, de nada servirán si no logramos que sean aplicados y respetados en la práctica judicial diaria. Sobre todo en materia probatoria, su aplicación resulta fundamental, pues sólo una debida e íntegra valoración de la realidad podrá garantizar una decisión justa.

Como abogados y, por tanto, intérpretes de la norma, estamos en la obligación de hacerlos respetar materializando su aplicación para así poder aportar a materializar la finalidad del proceso: alcanzar la paz social mediante decisiones justas. Si no tenemos una conducta activa y no velamos por el respeto de los principios, seremos cómplices de la crisis del proceso y de la injusticia generados por la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.