



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**MONOGRAFÍA PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO:
LÍMITES Y PRESUPUESTOS PARA LA ACTUACIÓN DE LA
PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL PERUANO**

**PRESENTADO POR:
ELIAZAR CASTAÑEDA JULÓN**

CAJAMARCA, PERÚ, JUNIO DE 2019

DEDICATORIA

A Dios por darme la vida, por ser mi guía en este camino de mi vida y por haberme permitido lograr este anhelado sueño.

A mis queridos padres, por sus sabios consejos, por inculcarme buenos valores y su apoyo incondicional en todo momento.

A mis hermanos por motivarme a seguir adelante y por enseñarme a luchar por mis sueños.

A mis maestros, quienes marcaron mi vida universitaria, por sus enseñanzas y ser ejemplo de superación.

¡Gracias a ustedes!

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la vida y una excelente familia que está conmigo en todo momento. A mis padres por ser el pilar fundamental de mis sueños.

A la Universidad Nacional de Cajamarca y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas y por brindarnos una educación universitaria de calidad.

A mis profesores que durante los seis años de vida universitaria me enseñaron y orientaron a ser un buen profesional. Por compartir sus conocimientos, por su motivación y apoyo incondicional.

Y en general, a todos mis amigos quienes me apoyaron para hacer realidad este trabajo monográfico.

¡Gracias!

ABREVIATURAS

TP	: Título Preliminar
CC	: Código Civil.
CPC	: Código Procesal Civil.
ART	: Artículo.
TC	: Tribunal Constitucional.
DL	: Decreto Legislativo.
EXP	: Expediente.
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional.

**LÍMITES Y PRESUPUESTOS PARA LA
ACTUACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO
EN EL PROCESO CIVIL PERUANO**

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ABREVIATURAS.....	4
ÍNDICE.....	6
INTRODUCCIÓN	8

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema	9
1.2. Justificación	11
1.3. Objetivos.....	12
1.3.1. Objetivo general.....	12
1.3.2. Objetivo específico	12
1.4. Metodología.....	13
1.4.1. Tipo de investigación	13
1.5. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos).....	14
1.5.1. Método de la Investigación	14
1.6. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	15
1.6.1. Técnicas.....	15
1.6.2. Instrumentos.....	15

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes Normativos	16
2.1.1. En el código de enjuiciamiento en materia civil y el código de procedimientos civiles.....	16
2.1.2. Regulación original en el Código Procesal Civil de 1993	17
2.1.3. Ley 30293 (modificación realizada mediante el artículo 2).....	17
2.2. Bases teóricas.....	19
2.2.1. Los principios que rigen la actuación probatoria en los procesos civiles .	19
2.2.2. La prueba de oficio y los sistemas procesales	27

2.2.3. Características de la prueba de oficio	28
2.2.4. La prueba de oficio en la doctrina	29
2.2.5. La prueba de oficio en el derecho comparado	30
2.3. Definición de términos básicos	32
2.3.1. La prueba	32
2.3.2. Fuente de prueba	32
2.3.3. Medio de prueba.....	33
2.3.4. Derecho a probar.....	33
2.3.5. Objeto de la prueba	35
2.3.6. Carga de la Prueba.....	35
2.3.7. Finalidad de la prueba	36

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADO

3.1. La prueba de oficio	37
3.2. Límites y presupuestos para la actuación de la prueba de oficio	37
3.2.1. La excepcionalidad de la prueba de oficio	38
3.2.2. Medios de prueba insuficientes.....	38
3.2.3. En primera o en segunda Instancia.....	39
3.2.4. Debe tratarse de medios de prueba pertinentes	39
3.2.5. La fuente de prueba debe ser citada por las partes procesales	40
3.2.6. El Juez no debe reemplazar a las partes en su carga probatoria.....	41
3.2.7. El Juez debe garantizar el derecho de contradicción a las partes procesales 42	
3.2.8. La resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio debe estar debidamente motivada.....	42
3.2.9. Impugnabilidad de la resolución que ordena la actuación de prueba de oficio	43
CONCLUSIONES	45
RECOMENDACIONES	46
REFERENCIAS	47

INTRODUCCIÓN

En nuestro Sistema Procesal peruano la prueba de oficio ha sido objeto de una infinidad de debates, que han tratado de explicar su esencia y finalidad en el proceso y concretamente, para la solución de un conflicto de intereses. Mientras que otros la relacionan con la parcialidad de juzgador con una de las partes; lo cierto es que, el interés de las partes, de la sociedad y del Estado es lograr la Paz Social a través de la administración de justicia y el Juzgador tiene la obligación de resolver una incertidumbre jurídica sometida a su competencia.

Así, la prueba de oficio, es una facultad del juzgador y lo puede hacer incluso en segunda instancia. La actual redacción del artículo 194 del Código Procesal Civil, nos da a entender que la prueba de oficio es una medida excepcional a la carga probatoria que tienen las partes en el proceso (demandante o demandado) y que la fuente de prueba debe ser introducida por las partes al proceso; además, el Juez no debe remplazar a las partes en su carga probatoria, y asegurar su derecho a la contradicción a la prueba.

Otro de los importantes cambios que trae el artículo en mención, es que la resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable. Y, la última parte que soluciona el gran problema que existía en nuestro sistema procesal, en la que los jueces de segunda instancia declaraban nula la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio, cosa que hoy en día el Juez ya no lo hace, respetando de esa manera el principio fundamental de la Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En ese sentido, sobre la base de lo regulado en el actual artículo 194 del Código Procesal Civil, se establecerá las directrices que el juzgador debe tener en cuenta, no solo al momento de su actuación al ordenar pruebas de oficio, sino en la resolución que dispone la actuación de pruebas de oficio; caso contrario, esta resolución, aunque esté debidamente motivada, si no cumple con los demás presupuestos, fácilmente podría ser susceptible de impugnación por cualquiera de las partes procesales.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema

La prueba de oficio ha sido materia de múltiples debates a lo largo de la historia. Como se sabe, ésta (no es una obligación) que se impone a los Jueces para su actuación en el proceso, sino, por el contrario, es una facultad que ellos deben tener en cuenta para mejor resolver. Ante esto, muchos autores consideran que esto vulneraría el principio de imparcialidad del juzgador en el proceso (al momento de la valoración de la prueba); mientras que, otros sostienen que, la prueba de oficio ayuda al juzgador a resolver el conflicto de intereses que está sometido a su competencia.

Si nos remitimos a los antecedentes normativos de la prueba de oficio en nuestro sistema procesal civil, se tiene el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852, en su artículo 670, expresamente señalaba que:

los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia (...).

Mas adelante, en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, ha regulado la prueba de oficio al igual que la legislación anterior, también como una facultad del juez; sin embargo, no hacía mención al tema de esclarecimiento de la verdad. Así, en el artículo 340 señalaba que,

Los jueces en cualquier estado de la causa, pueden ordenar de oficio, las pruebas que juzguen necesarias (...) Es inapelable el auto en que el Juez ordena prueba de oficio.

Cabe resaltar que, el Código de Procedimientos Civiles, regulaba esta institución jurídica como una facultad del Juez. Pues el término “podrá” hace referencia a una facultad del Juez, eso quiere decir que lo podía a hacer o no. Muy por el contrario, hubiera sido si el texto legal incorporaba el término “debe”, que denotaría una obligación del juzgador.

En esa misma línea, el actual Código Procesal Civil peruano (1993), regula la

prueba de oficio en el art. 194, que sostenía lo siguiente:

Pruebas de oficio. -

Artículo 194.- Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

De la regulación del artículo en mención, se puede destacar que los medios probatorios ofrecidos por las partes deben ser insuficientes para formar convicción en el Juez; que la resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio debe ser debidamente motivada, sin embargo, la norma procesal sostiene que la misma debe ser inimpugnable, hecho que nos llevaría a pensar que los jueces pueden actuar con arbitrariedad. Sin embargo, ese fue el principal problema que generaba el citado artículo, sino que, el *Ad quem* podía declarar nula la sentencia considerando que el *A quo* debió actuar una prueba de oficio y en consecuencia devolvía el expediente y ordenaba que el *A quo* actúe ciertos medios probatorios de oficio y sobre esa base resolver; vulnerando de esa manera el principio fundamental de Independencia de la función jurisdiccional.

Finalmente, el artículo 194 del CPC, fue modificado mediante el artículo 2 de la Ley 30293, de fecha 28 de diciembre de 2014 (publicación en el diario oficial El Peruano), la misma que trajo importantes cambios respecto de la prueba de oficio. Así, el artículo en mención quedó de la siguiente manera:

Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de primera o de segunda instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente

motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

De la redacción del actual artículo en comento, se observa que a la versión primigenia del artículo 194 del Código Procesal Civil, el legislador le ha añadido el término “excepcionalmente” a la facultad que el Juez pueda de oficio actuar medios probatorios, y con la condición, siempre y cuando que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso.

Al respecto, debemos indicar que el artículo no limita hasta que momento o con que actos procesales las partes deben citar la fuente de prueba. Aunque, se puede inferir que se trata de hechos introducidos por las partes hasta antes de emitir sentencia de segunda instancia. También, se ha precisado que esta facultad del Juez debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad; y, en esa condición, la resolución sería inimpugnable.

En ese sentido, creemos que la redacción actual del artículo 194 del CPC, respecto de la prueba de oficio, es más acertada, pues el legislador ha tratado, en lo posible, de corregir las deficiencias normativas. Sin embargo, somos de la idea que se debe determinar concisamente los límites y presupuestos que el juzgador debe tener en cuenta al momento de ordenar la actuación de pruebas de oficio. En esa misma línea, si la actuación del Juez o su resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio no cumple con los límites y presupuestos establecidos, dicha resolución sería susceptible de ser impugnada por cualquiera de las partes procesales.

1.2. Justificación

En esa línea, a lo referido *ex ante*, lo que se pretende es determinar los límites y presupuestos para la actuación de pruebas de oficio en primera y en segunda instancia. Si bien, la última modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil (artículo 2 de la Ley 30293), ha traído importantes cambios y ha tratado de

llenar los vacíos normativos en nuestro sistema procesal civil. En ese sentido, creemos que la prueba de oficio es un mecanismo procesal, de la cual, el juzgador, hará uso para mejor resolver una incertidumbre jurídica sometido a su competencia.

En ese sentido, este trabajo monográfico tiene mucha importancia, ya que brindará a todo operador del derecho (en especial a los juzgadores), los límites y presupuestos que debe cumplir los jueces al momento de ordenar la actuación de medios probatorios de oficio, no solo en su resolución sino también en su actuación como director del proceso. Sin duda, esto ayudará a evitar a que los jueces no tomen el lugar de las partes en la carga o actividad probatoria.

En consecuencia, es importante que en toda actuación de prueba de oficio que se pretenda a lo largo del proceso, debe tenerse en cuenta que cumpla con todos los límites y presupuestos para la actuación de pruebas de oficio, caso contrario, aunque la resolución que ordena su actuación esté debidamente fundamentada, pero si no cumple con otros presupuestos, ésta podría ser susceptible de impugnación por cualquiera de las partes procesales.

Por ende, de lo antes esbozado se verifica, que hay una razón más que suficiente que indican la importancia del presente trabajo monográfico; por lo que, se pretende la demostración y desarrollo de los siguientes objetivos:

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar los límites y presupuestos para la actuación de pruebas de oficio por los jueces de primera y segunda instancia en el Derecho Procesal Civil peruano.

1.3.2. Objetivo específico

- a) Determinar los alcances del artículo 194 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 30293.
- b) Explicar el alcance de la frase referida a que la fuente de prueba haya sido mencionada por las partes en el proceso.

- c) Analizar los antecedentes de la prueba de oficio en nuestra legislación procesal.
- d) Revisar la regulación de la prueba de oficio en el derecho comparado.

1.4. Metodología

1.4.1. Tipo de investigación

A. Según el nivel de la investigación

El tipo de investigación a emplear nos va permitir describir y explicar. De acuerdo a Martínez Villalba (2015), “se acudirá a un método descriptivo cuando sólo se pretenda detallar cómo son o se producen las cosas” (p.18).

B. Según el propósito de la investigación

La presente investigación es de tipo “básica”, llamada también pura o fundamental (Ponce de León Armenta, 2011, p. 13); puesto que se intenta dar un aporte a los conocimientos ya existentes, sobre la prueba de oficio, sin pretender la contrastación con la realidad.

En ese sentido, la investigación que se desarrollará persigue un fin básico, es decir; que la finalidad es incrementar el conocimiento dogmático jurídico.

C. Según el enfoque de la investigación

La presente investigación es de enfoque cualitativo; la recolección de información no requirió de medición numérica, en tanto se estudia y analiza la prueba de oficio en el sistema procesal civil.

En ese sentido, se utilizará el procedimiento cualitativo, porque la presente investigación se sustenta en la argumentación jurídica y no se utilizarán datos estadísticos, puesto que nos encontramos frente a una investigación dogmática más no sociológica jurídica.

1.5. Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos)

Por ser una investigación básica – teórica no contará con población, ni muestra.

1.5.1. Método de la investigación

A. Método Dogmático

El derecho era y es norma o sistema normativo, para la regulación de comportamientos y para la resolución de conflictos. Un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad. (Díaz, 1998, p.157)

En ese sentido, “en estudios de dogmática jurídica se investiga, lo que los humanos dicen que hacen con el derecho” (Witker, 1995, p. 4).

El método que se utilizará en la presente investigación es el método DOGMÁTICO, específicamente: se analizará de manera exhaustiva las normas relativas a la actuación de pruebas de oficio.

B. Método Histórico

Dentro de cada rama del derecho cabe fijarse en diversos aspectos: en las normas, en la justificación racional de las leyes, en la historia de las leyes, en las instituciones jurídicas. Esta atención concentrada en un objeto tan específico desemboca en uno o varios métodos. De ahí nace el método exegético, el político, el histórico, el de las construcciones jurídicas, entre otros. (Martínez Villalba, 2015, p. 06)

Mediante el método Histórico, pretenderemos describir la evolución que ha tenido la prueba de oficio en nuestra legislación.

C. El Método Comparativo

La doctrina del derecho comparado revisa diversos ordenamientos jurídicos sin verlos necesariamente como opuestos, ni con un nexo causal común. La ponderación jurídica o *balancing* compara a su manera valores, bienes, principios y derechos (Martínez Villalba, 2015, p. 17).

1.6. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Para la recolección del material de investigación nos remontaremos a la doctrina tanto nacional como extranjera.

1.6.1. Técnicas

A. Observación Documental

Tanto el repaso de la evolución de las figuras mencionadas como la construcción de sus nuevos contenidos, alcances y finalidades, requieren de una exhaustiva revisión documental; por tal motivo, la técnica adecuada para llevar a cabo el trabajo es la observación documental.

1.6.2. Instrumentos

A. Hoja guía de observación documental

La hoja guía de observación documental se utilizará para la aplicación de la técnica de observación documental.

Para la recolección del material de investigación nos remontaremos a la doctrina tanto nacional como extranjera.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes Normativos

2.1.1. En el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil y el Código de Procedimientos Civiles

Desde 1912 hasta mediados de 1993, estuvo vigente en el Perú un Código de Procedimientos Civiles que, a la usanza de casi todos los países latinoamericanos de comienzo del siglo pasado, mantuvo la dependencia legislativa del país que nos y los sojuzgó durante casi tres siglos, España. (Monroy Gálvez, s.f., p. 1)

El Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 en su artículo 670, expresamente señalaba que;

los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia (...).

Mas adelante, en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, ha regulado la prueba de oficio al igual que la legislación anterior, también como una facultad del Juez; sin embargo, no hacía mención el tema de esclarecimiento de la verdad. Así, en su artículo 340 señalaba que,

Los jueces en cualquier estado de la causa, pueden ordenar de oficio, las pruebas que juzguen necesarias (...). Es inapelable el auto en que el Juez ordena prueba de oficio.

Así, el Código de Procedimiento Civil, regulaba esta institución jurídica como una facultad del Juez. Pues el término “podrá” hace referencia a una facultad del Juez, eso quiere decir que lo podía a hacer o no. Muy por el contrario, hubiera sido si el texto legal incorporaba el término “debe”, que denotaría una obligación del juzgador.

2.1.2. Regulación original en el Código Procesal Civil de 1993

La versión original de la prueba de oficio, regulado en el art. 194 del Código Procesal Civil (D.L. 768, de 04 de marzo de 1992), sostenía lo siguiente:

Pruebas de oficio. -

Artículo 194.- Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

De la regulación del artículo en menciones, se puede destacar que los medios probatorios ofrecidos por las partes deben ser insuficientes para formar convicción en el Juez; que la resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio debe estar debidamente motivada; sin embargo, la norma procesal sostenía que la misma debe ser inimpugnable, hecho que nos llevaría a pensar que los jueces pueden actuar con arbitrariedad.

2.1.3. Ley 30293 (modificación realizada mediante el artículo 2)

Mediante la mencionada Ley, el 28 de diciembre de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano, en virtud de la cual se modificó algunos institutos del Código Procesal Civil peruano, entre las principales modificaciones que se hizo fue el art. 194 del Código Procesal Civil.

En tal sentido, el artículo en mención quedó de la siguiente manera:

Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de primera o de segunda instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la

controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

De la redacción del actual del artículo en comento, se observa que a la versión primigenia del artículo 194 del Código Procesal Civil, el legislador le ha añadido el término “excepcionalmente” a la facultad que el Juez pueda de oficio actuar medios probatorios, y con la condición, siempre y cuando que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso.

Al respecto debemos indicar que el artículo no limita hasta que momento o con que actos procesales las partes deben citar la fuente de prueba. Aunque, se puede inferir que se trata de hechos introducidos por las partes hasta antes de emitir sentencia de segunda instancia.

También, se ha precisado que, esa facultad del Juez debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad; y, bajo esa condición, la resolución sería inimpugnable.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Los principios que rigen la actuación probatoria en los procesos civiles

Es tanta la importancia del estudio de los principios generales del derecho procesal, que su presencia no pasa inadvertida en nuestro sistema jurídico, basta dar una mirada al Título Preliminar del CPC para comprobar la magnitud de su vigencia (Canelo Rabanal, 2017, p. 284).

En ese sentido, entre los principales principios que fundamentan la actuación probatoria, se encuentran los siguientes:

A. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos, por regla general, en la etapa postulatoria, es decir, cuando el actor interpone su demanda o cuando el demandado la contesta. Mediante este principio se busca establecer en qué etapa del proceso las partes deben ofrecer sus pruebas, con ello se busca evitar “pruebas de última hora” que sorprendan a cualquiera de las partes. (Canelo Rabanal, 2017, p. 286).

El ordenamiento procesal establece una etapa específica en la cual las partes deben ofrecer sus pruebas y esta es la etapa postulatoria.

Este principio está regulado en el art. 189 del CPC.

Oportunidad. -

Artículo 189.- Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código.

a. Respetto de las pruebas extemporáneas

Si bien, por regla general el demandante ofrece las pruebas al instar su demanda y el demandado tiene la oportunidad de ofrecer sus pruebas al contestarla; no obstante, como en el derecho nada es absoluto, existen excepciones a esta regla general. El CPC permite ofrecer pruebas extemporáneas en dos supuestos distintos a lo establecido. (Canelo Rabanal, 2017, p. 287).

i. Primera excepción: la alegación de los hechos nuevos

Esta se presenta cuando el demandante ya interpuso la demanda y el Juez la traslada hacia la otra parte y esta contesta alegando hechos nuevos que no afirmó el actor en su escrito. Ante esta situación, el demandante vuelve a tener la oportunidad de ofrecer pruebas, pero solo con la condición de que estos medios probatorios se refieran a esos hechos nuevos alegados al contestar la demanda. (Canelo Rabanal, 2017, p. 287).

Regulado en el artículo 429 del CPC.

Medios probatorios extemporáneos. -

Artículo 429.- Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir.

De presentarse documentos, el Juez concederá traslado a la otra parte para que dentro de cinco días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.

ii. Segunda excepción: la apelación de las sentencias

El segundo supuesto para ofrecer pruebas fuera de la regla general es en la apelación de sentencias, pero solo en los procesos de conocimiento y abreviados, mas no en los sumarísimos. (Canelo Rabanal, 2017, p. 287)

Regulado en el artículo 374 CPC.

Medios probatorios en la apelación de sentencias

Artículo 374.- Las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y
2. Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad.

Es inimpugnable la resolución por la que el superior declara inadmisibles los medios probatorios ofrecidos. Si fueran admitidos y los requiriese, se fijará fecha para la audiencia respectiva, la que será dirigida por el Juez menos antiguo, si el superior es un órgano colegiado.”

B. Principio de conducencia

Este principio señala que las partes solo pueden ofrecer los medios probatorios que se encuentran establecidos en la Ley. El antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, solo admitía como medios probatorios a los que actualmente el CPC de 1993, considera como medios probatorios típicos en ellos tenemos la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial. Con el avance de la ciencia, esta rigurosidad ha cedido, pues la Ley Procesal admite el ofrecimiento de medios probatorios atípicos. (Canelo Rabanal, 2017, p. 289).

Según el art. 192 de CPC, son medios de prueba los siguientes:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;

4. La pericia; y
5. La inspección judicial.

Mientras que el art. 193, regula los medios probatorios atípicos y sostiene que son aquellos no previstos en el art. 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a los que el Juez disponga. (Canelo Rabanal, 2017, p. 290)

En ese sentido, según este principio, solo los medios probatorios que aparecen en la Ley pueden ser utilizados. Cabe destacar, que un medio probatorio cumple con el principio de conducencia cuando su ofrecimiento y actuación es señalada por la Ley; es decir, para que la prueba sea admitida en el proceso debe estar tipificada en el Código, si una prueba no está señalada por el ordenamiento jurídico no cumple el principio de conducencia.

C. Principio de Pertinencia

Según Devís Echandía, el principio de pertinencia en materia probatoria es “la relación entre el hecho objeto de ésta y los fundamentos de hecho de la cuestión por decidir” (p. 340); es decir, todo medio probatorio en el proceso debe guardar estricta relación con el hecho u objeto litigioso.

En otras palabras, la fuente de prueba que se pretende ingresar al proceso como medio probatorio debe tener una estricta relación con lo que se está ventilando en el proceso. Se puede decir entonces que este principio es un límite al principio de libertad probatoria, pues solo serán admitidos los medios probatorios que tengan íntima relación con el hecho litigioso y que ayudará al Juez a resolver el conflicto de intereses.

D. Libertad probatoria

La libertad en la prueba es dar el verdadero sentido procesal a la disponibilidad y utilización de las pruebas; de esos elementos que, como fuentes, las partes cuidarán de conocer y de ofrecer, y, como medios, el Juez habrá de cuidar que se adquieran para el proceso. (Carrión Lugo, 2007, p. 26)

La libertad probatoria implica que las partes son libres de ofrecer o no medios probatorios al proceso, para eso nuestro ordenamiento procesal contempla las pruebas típicas y las pruebas atípicas, eliminando de esta manera los *númerus cláusus* de los códigos.

E. Principio de iniciativa de parte

Según Canelo Rabanal (2017), este principio señala que corresponde a las partes el inicio y el desarrollo de un proceso. En ese sentido, la iniciativa de parte quiere decir, que corresponde al justiciable a ejercer su derecho de acción para instar a los órganos jurisdiccionales el inicio y desarrollo de un proceso (p. 292).

Este principio está regulado en el art. IV del Título Preliminar del CPC:

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad de obrar (...).

F. Principio de necesidad de la prueba

Según Canelo Rabanal (2017), sostiene que la prueba es el elemento vital para solucionar el objeto de la *Litis*. Los medios probatorios son los instrumentos que ayudan a las partes a convencer al Juez y crearle certeza. Tan importante son los medios probatorios que sin la actuación o el ofrecimiento de ellos no se puede solucionar el conflicto. En ese sentido, la prueba es el motor que impulsa la solución de las controversias y sin ellas es imposible que un Juez pueda dictaminar una solución; es por ello que el principio se llama “necesidad” de probar (p. 295).

G. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez

La decisión del Juez tiene que fundamentarse con base a las pruebas que aportaron las partes. Si el Juez tiene conocimiento privado de los hechos que sustentan el proceso porque los presenció o porque le consta directamente debido a que estuvo presente cuando estos se produjeron y pretende utilizar este conocimiento directo para resolver el conflicto de intereses, entonces perderá su convicción de tercero imparcial; por ello, debe necesariamente separarse del proceso. Esto debido a que el conocimiento de los hechos debe llegar a través de la actividad de la parte del proceso, nunca directamente (Hurtado Reyes M. , 2009, p. 602).

H. Principio de inmediación

En efecto, el Juez es quien admitirá el medio probatorio; ante él debe actuarse y él debe valorarlo. Este principio permite al Juez una mejor valoración de los medios probatorios actuados. (Carrión Lugo, 2007, p. 17)

Este principio se concretiza a través de la audiencia de pruebas, donde la presencia del Juez es un requisito *sine qua non* para la validez de este acto procesal. Así como lo señala el Art. 202 del CPC, que a la letra dice lo siguiente:

La audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla toma a cada uno del convocado juramento o promesa de decir la verdad (...).

La doctrina considera a la inmediación objetiva y subjetiva, la primera, según Canelo Rabanal (2017) se refiere a la interacción que realiza el Juez con todo el material probatorio (hechos, documentos, escenario del crimen, etc.). Mientras que la inmediación subjetiva, es la interacción que realiza el Juez con los elementos subjetivos del proceso, por ejemplo, el interrogatorio de testigos (p. 303).

Al respecto, se debe considerar que, “la percepción en el proceso está regida por la atención, la intermediación supone la percepción por parte del Juez de la prueba y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio” (Parra Quijano, 1997, p. 50).

I. Principio de contradicción

Según Canelo Rabanal (2017), el derecho a la debida defensa exige que todo ciudadano que interviene en un proceso pueda defenderse y contestar las acciones judiciales que se le interponen. Este principio de contradicción, hace entender que en todo proceso existen tres sujetos: un Juez que juzga, un actor que pretende y un demandado que se resiste a esa pretensión (p. 305).

El medio probatorio que se ofrece debe hacerse conocer a la parte contraria para que este tenga la oportunidad de cuestionarla, discutirla, para ofrecer medios de prueba que tiendan a acreditar lo contrario a los que pretende demostrar el primer oferente y para tener la misma oportunidad para participar en su actuación. (Carrión Lugo, 2007, p. 15)

Al respecto debemos considerar que, este principio está referido al derecho de defensa que todo justiciable tiene, derecho a refutar todo argumento que la otra parte en el proceso pueda incoar en su contra y tener la igualdad de armas en el proceso.

J. Principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad que debe tener el juzgador en la admisión, actuación y valoración de los medios probatorios. Este principio rige durante todo el desarrollo del proceso. Los órganos judiciales se estructuran bajo el presupuesto de imparcialidad del Juez en materia probatoria, es relevante aún más en la tarea de valoración para decidir la causa. (Carrión Lugo, 2007, p. 18)

K. Principio de adquisición o comunidad de las pruebas

Para Canelo Rabanal (2017), este principio señala que, una vez aportadas las pruebas al proceso, estas pertenecen al proceso y no a las partes. Por ello este principio consiste, en el beneficio o perjuicio por igual que tienen las partes en un proceso, pues suele ocurrir que tales actos beneficien a la otra parte (p. 306).

Por ello, debe quedar claro que las pruebas ofrecidas, no necesariamente benefician al que las presentó o al que las introdujo al proceso, ya sea con su demanda o contestación de demanda. Sino que, estas forman parte de un cúmulo de pruebas de las cuales el Juez utilizará para resolver el conflicto de intereses.

L. Principio de buena fe y conducta procesal

Al respecto, Canelo Rabanal (2017), sostiene que este principio se refiere a la conducta y los valores éticos con que se deben desenvolver los sujetos procesales. Tanto las partes como el Juez deben actuar con base a los valores éticos y morales, generalmente, este principio se presenta al momento de ofrecer las pruebas y actuarlas. Quedando desterrado todo tipo de adulteración de documentos, testimonios falsos, fabricación de pruebas que solo buscan distorsionar el proceso (p. 307).

En ese sentido, la Ley Procesal debe sancionar la mala fe de las partes o de sus apoderados. En el proceso se debe actuar con lealtad y la buena fe procesal, evitando falsedades y dilaciones procesales, no solo de las partes sino también de los operadores del derecho (jueces, fiscales, abogados, etc.).

M. Principio de publicidad

Según Canelo Rabanal (2017), “este principio busca que las pruebas en el proceso sean conocidas por los tres principales actores de la relación jurídica procesal; Juez, actor y demandado” (p. 308).

Del mismo modo, el principio de publicidad significa que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. Pero ello, no quiere decir que el proceso debe ser necesariamente público y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. En el proceso, la publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo, a su publicación, a la intervención de las partes o sus apoderados y a la notificación de las providencias (Devis Echéndia, 2002, p. 57).

N. Principio de licitud, formalidad y legitimidad de la prueba

En palabras de Canelo Rabanal (2017), el principio de legitimidad se encuentra vinculado con el principio de prueba lícita, es decir cumplirá con el principio de licitud, aquella prueba que es obtenida de forma legal y además su actuación no vulnere ningún derecho fundamental (p. 309).

Este principio preconiza que la actuación de medios probatorios se lleve a cabo cumpliéndose los requisitos que establecen el ordenamiento procesal y las solemnidades que él regula. (Carrión Lugo, 2007, p. 17)

2.2.2. La prueba de oficio y los sistemas procesales

Según Canelo Rabanal (2017), la doctrina clásica califica dos tipos de sistemas procesales antagónicos: el sistema dispositivo (llamado también garantista, acusatorio o privatístico) y el sistema inquisitivo o publicístico, mientras que a la yuxtaposición de ambos se denomina el sistema mixto (p. 246).

En ese sentido, en el sistema dispositivo se les asigna a las partes la iniciativa del proceso, las partes (demandante o demandado) son quienes puede ejercer y renunciar a los actos procesales, es decir, el impulso del proceso única y exclusivamente les corresponde a las partes. Pues, esto acarrea que el Juez debe resolver con lo que las partes han aportado al proceso (medios de prueba).

Muy por el contrario, en el sistema publicístico, el impulso del proceso (después de iniciado) le corresponde al Juez, pues se considera que el interés de resolver el conflicto no sólo obedece a las partes sino también al público de conocer la administración de justicia. Si nos referimos a materia probatoria, el Juez tiene potestades de intervenir a través del uso de la prueba de oficio regulada en el art. 194 del CPC.

Ahora bien, existe un sistema procesal mixto, es decir, con matices del sistema dispositivo y el sistema inquisitivo. En ese sentido, nuestro CPC, regula un sistema procesal mixto, pues se rige por principios y normas de ambos sistemas, por ejemplo, el principio de dirección del proceso es un límite al principio dispositivo, donde el Juez tiene un rol activo; el principio de iniciativa de parte implica la necesidad de que sea una persona distinta al Juez quien inicia una acción civil.

2.2.3. Características de la prueba de oficio

De la regulación del art. 194 del CPC, podríamos destacar las siguientes características:

A. No obligatoriedad

La inserción de pruebas de oficio no es una obligación que tiene el juzgador. Por ello, si el Juez considera que no es necesario, entonces no las requerirá y nadie puede obligarlo a aplicar el art. 194 del CPC. El artículo es claro en su redacción al señalar que el Juez “puede” ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales, no dice el Juez está “obligado”. La palabra “puede” denota “facultad”. Si el legislador hubiese estimado permitiente obligar al Juez, hubiere utilizado la fórmula:” el Juez debe”. (Canelo Rabanal, 2017, p. 251)

B. La prueba de oficio no está afecta al termino probatorio

La prueba ofrecida por el Juez no está afecta al término probatorio. Esto significa que su admisión no está sujeto a las

reglas generales de la oportunidad probatoria. El límite a esta facultad del Juez es la motivación de su resolución que pide actuar pruebas de oficio, es decir, el Juez tiene que fundamentar ante las partes la razón por la cual pide que se actúen pruebas de oficio. (Canelo Rabanal, 2017, p. 251)

C. Procedimiento probatorio

El término “procedimiento”, según la Real Academia Española de la lengua, significa “acción de proceder y método de ejecutar alguna cosa”. En el caso del procedimiento probatorio, se refiere a la forma como se procede a ofrecer, admitir, actuar y valorar los medios probatorios. (Canelo Rabanal, 2017, p. 251)

D. Ofrecimiento

El Sistema Procesal Civil Peruano indica que todos los medios probatorios se ofrecen en los actos postulatorios. En ese sentido, el artículo 189 señala lo siguiente:

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este código (...).

Por tanto, según esta regla, el demandante debe ofrecer sus medios probatorios (además de anexarlos) en su escrito de demanda a fin de que el Juez corra traslado a la otra parte. Esto es lo común, pero no siempre ocurre en la actualidad jurídica. Por ello, ante la presencia de hechos sobrevinientes existen algunas excepciones a estas reglas, que vienen a ser los llamados medios probatorios extemporáneos.

2.2.4. La prueba de oficio en la doctrina

En palabras de Canelo Rabanal (2017), la prueba de oficio otorga al Juez la facultad de aportar pruebas en el proceso, solo en situaciones en las cuales las pruebas ofrecidas por las partes no producen certeza; y en vista de que el Juez tiene la obligación de

resolver conflictos, el sistema jurídico procesal otorga al Juez la facultad de actuar pruebas de oficio (p. 276).

El límite a esta facultad del Juez es la motivación de la resolución, mediante ésta el Juzgador tiene que fundamentar la razón por la cual solicitó las pruebas de oficio. El punto negativo es que la resolución en la cual se solicitan las pruebas de oficio es inimpugnable. Esto, en algunos casos, llevaría a que el Juez se parcialice con una de las partes sin que el afectado con este acto pueda impugnar la decisión.

2.2.5. La prueba de oficio en el derecho comparado

La prueba de oficio ha sido regulada en la mayoría de la legislación procesal de los países latinoamericanos. Todas o la mayoría concibe a la prueba de oficio como una facultad del legislador, que puede ordenar su actuación, incluso en segunda instancia, así veamos algunos casos:

A. Código de Procedimiento Civil del Ecuador

El Código de Procedimiento Civil de Ecuador, regula la facultad de actuación de la prueba de oficio en el artículo 118¹, sosteniendo que,

Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúese la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el Juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

¹ Redacción del Artículo 118 del Código de Procedimiento Civil del Ecuador.

B. Código de Procedimiento Civil de Colombia

Colombia no es ajeno a otorgar facultades de iniciativa probatoria a los jueces, así el Art. 180² (Decreto y práctica de pruebas de oficio), sostiene que,

Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar.

Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el Juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso.

C. Código Procesal Civil de Chile

Finalmente, Chile regula la prueba de oficio en su Código Procesal Civil, en su art. 159³, prescribiendo que,

Los tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán dictar de oficio medidas para mejor resolver. Las que se dicten fuera de este plazo se tendrán por no decretadas. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 431, podrán dictar alguna o algunas de las siguientes medidas: (...)

Las providencias que se decreten en conformidad al presente artículo serán inapelables, salvo las que dicte un tribunal de primera instancia disponiendo informe de peritos o abriendo el término especial de prueba que establece el inciso precedente. En estos casos procederá la apelación en el solo efecto devolutivo.

² Redacción actual de Código de procedimiento civil de Colombia.

³ Redacción transcrita del Código Procesal Civil de Chile.

2.3. Definición de términos básicos

2.3.1. La prueba

“Probar es acreditar, desarrollar una actividad para demostrar la verdad de una afirmación. En el orden procesal, probar significa, acreditar o demostrar la verdad de los hechos afirmados por las partes”. (Carrión Lugo, 2007, p. 20)

Otra de las definiciones que podemos destacar es que, “la prueba es sinónimo de ensayo, de experimentación, de revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo, trátase de una cosa material o de una operación mental traducida o no en actos, en resultados” (Dellepiane, 2011, p. 8).

Etimológicamente y gramaticalmente, la voz “prueba” es el sustantivo del verbo “probar”, que representa su acción, su elemento, su procedimiento y su resultado, previo un averiguamiento, con el fin de verificar o comprobar la verdad, la veracidad o certeza de una proposición, de un juicio. (Rosas Yataco, 2016, p. 25)

2.3.2. Fuente de prueba

Fuente de prueba son “elementos que existen en la realidad”. La fuente es un concepto “metajurídico, extrajurídico o a-jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso”. La fuente de prueba existirá con independencia de que siga o no el proceso. (Canelo Rabanal, 2017, p. 161)

La fuente de prueba contiene información sobre hechos vinculados al proceso y que resultan relevantes para el propósito de las partes, en la tarea de convencer al Juez respecto de la veracidad de sus afirmaciones, no obstante, esta información se encuentra fuera del proceso, por lo que, se dice que la fuente es pre procesal, porque existe antes del proceso y además es extraprocesal, debido a que se encuentra fuera del proceso. (Hurtado Reyes M. A., s.f. p. 417)

2.3.3. Medio de prueba

“Los medios de prueba están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso. El medio es un concepto jurídico y absolutamente procesal. El medio nacerá y se formará en el proceso” (Canelo Rabanal, 2017, p. 161).

Los medios de prueba solo tienen utilidad y se desarrollan dentro del proceso, es su hábitat natural, fuera de él no tienen ningún tipo de relevancia. Medios de prueba son los instrumentos que permiten al Juez la apreciación sensible del objeto de la prueba; si lo queremos decir de otra manera, son los instrumentos de que se valen las partes para hacer posibles la apreciación judicial de dicho objeto. (Hurtado Reyes M. A., s.f. p. 416)

2.3.4. Derecho a probar

El derecho a probar es el que tiene todo sujeto de derecho que participa o participará, como parte o tercero legitimado en un proceso o procedimiento. El contenido de este derecho implica que tal sujeto tiene derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los hechos que son o serán objeto concreto de prueba (sea que se trate del objeto de prueba principal o de algún objeto de prueba incidental o secundario). (Sevilla Agurto, 2018, p. 2)

El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo, que tiene contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal, el cual en la jurisprudencia se presenta como instrumental respecto del derecho de defensa. (Montero Aroca, 2005)

Así, el TC ha establecido el contenido del derecho a la prueba, (...) 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 estos sean

valorados de 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 [...] (Sentencia 06712-2005/HC/TC, Fundamentos 15).

Tenemos entonces que como parte integrante del derecho a la prueba se encuentran otros derechos intrínsecos, tal como lo describe Sevilla Agurto, en las líneas que a continuación se detallan (p. 2):

- a) Derecho a ofrecer los medios probatorios que las partes consideren pertinentes para acreditar la existencia de los hechos jurídicos (causa petendi) que sustentan sus pretensiones, es un derecho irrestricto, ya que las partes podrán ofrecer cualquier medio probatorio que consideren necesario para convencer al Juez de la existencia de los hechos que sustentan sus afirmaciones, empero, ello no quiere decir que el Juez está obligado a admitir dichos medios de prueba.
- b) Derecho a que se admitan los medios probatorios, siempre y cuando estos guarden estrecha relación con lo que se pretende probar en el proceso, es por ello que el legislador ha establecido en qué supuestos serán rechazados los medios probatorios, ello en atención a los principios de utilidad, conducencia o idoneidad y licitud de la prueba.
- c) Derecho a que se actúen los medios de prueba admitidos por el Juez, esto debe darse de manera pública (principio de publicidad), ante el propio Juez (principio de inmediación), permitiendo que las partes puedan cuestionar el medio probatorio que se actúa (principio de contradicción), vale la pena precisar que los documentos también son actuados, ya que la contraparte podrá objetarla, etc.
- d) Derecho a que se valoren los medios probatorios admitidos y actuados en el proceso, perteneciendo los mismos al proceso y no a una de las partes (principio de adquisición o comunidad de la prueba) y su valoración deberá ser en forma conjunta contrastando las pruebas unas con otras.

2.3.5. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba son los hechos controvertidos. Los medios de prueba que no se refieren a los hechos serán declarados improcedentes de plano por el Juez (Art. 190 del CPC). (Rodríguez Domínguez, 2003, p. 92)

La concepción de la prueba como un recurso cuyo objetivo es alcanzar la verdad acerca de los hechos litigiosos puede parecer poco clara, dudosa y discutible desde algunos puntos de vista. Algunas veces surgen dudas debido a inconsistencias existentes dentro de las teorías procesales. Por ejemplo, se define la prueba como un medio para establecer la verdad de los hechos objeto del proceso civil y al mismo tiempo se dice que a la justicia civil no le interesa para nada establecer la verdad de los hechos en litigio. (Tarruffo, 2008, p. 16)

2.3.6. Carga de la prueba

En realidad, el principio que, si no se ha probado un hecho principal, no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese tipo de hecho como una premisa fáctica; por consiguiente, las pretensiones basadas en ese hecho y en la aplicación de esa regla debe ser rechazada por el Tribunal. El principio se aplica en el momento en que se toma la decisión final, cuando el tribunal determina que algunos hechos carecen de pruebas suficientes y tiene que extraer las consecuencias jurídicas pertinentes de esta situación. Una de estas consecuencias es que los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente en un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho. (Tarruffo, 2008, p. 147)

Si nos remitimos a la norma procesal, se puede evidenciar que la carga de la prueba corresponde al actor y al demandado. El CPC regula esta institución jurídica en el art. 198, que a la letra prescribe lo siguiente:

Carga de la prueba. -

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

2.3.7. Finalidad de la prueba

“La prueba es el instrumento que le proporciona al Juez la información que necesita si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognoscitivas suficientes y adecuadas para ser considerados verdaderos” (Tarrufo, 2009, p. 30).

Bajo esta visión procesal, según Rivera Morales (2011), la prueba se concibe como una finalidad esencialmente cognoscitiva, pues a través de ella, se puede determinar la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes, o de una hipótesis determinada (p. 36). En la redacción del artículo 188 del CPC. “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.”

En ese sentido, podría desprenderse que la finalidad de los medios probatorios es: a) Acreditar los hechos expuestos por las partes; b) Establecer la verdad; c) Producir convicción en el Juez sobre los puntos controvertidos; y, e) Fundamentar las decisiones.

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADO

3.1. La prueba de oficio

De la regulación del art. 194 del CPC, se puede evidenciar que “el legislador no define que es una prueba de oficio, solo nos indica en qué momento del proceso el Juez puede usar la facultad de actuar pruebas de oficio” (Canelo Rabanal, 2017, p. 276).

Canelo Rabanal (2017), considera que, las pruebas de oficio resultan pertinentes para lograr su propósito, siempre y cuando sean aplicadas por jueces de elevada formación académica, ética y moral (p. 278).

En ese sentido, se debe considerar que en nuestro sistema procesal prima la desconfianza de los ciudadanos hacia la administración de justicia, ya que muchas veces estas esferas del gobierno están manchadas de corrupción de funcionarios.

La inserción de pruebas de oficio al proceso es una facultad que la Ley concede al juzgador para admitir medios probatorios solo cuando, las ofrecidas por las partes, no le produzcan convicción, esta prerrogativa presenta algunas características como la no obligatoriedad, restricción, no es apelable y no afecta el término probatorio. (Canelo Rabanal, 2017, p. 251).

3.2. Límites y presupuestos para la actuación de la prueba de oficio

Creemos que la regulación actual del artículo 194 del CPC es más acertada, ya que ha tratado de llenar los vacíos normativos del texto original del ordenamiento procesal.

En ese sentido, desarrollaremos, no solo los presupuestos que se debe tener en cuenta el juzgador al momento de ordenar la actuación de pruebas de oficio, sino también, los que debe cumplir la resolución mediante la cual el Juez dispone la actuación de pruebas de oficio.

3.2.1. La excepcionalidad de la prueba de oficio

Como se sabe, la regla general en materia probatoria es que las partes tienen la carga de la prueba, es decir, son las partes quien tienen la iniciativa probatoria. En consecuencia, como nada es absoluto, la excepción a la carga probatoria es la prueba de oficio (medio de prueba que el Juez ordena su actuación).

Se evidencia entonces, que este límite no fue impuesta por la disposición originaria, sino que se ha implementado con la Ley 30293, que modificó el Código Procesal Civil. En ese sentido se puede afirmar que la prueba de oficio es de última *ratio*, es decir cuando el Juez evidencia que no tiene suficientemente medios probatorios que le ayuden emitir sentencia.

Entonces, es necesario señalar en qué casos estamos ante una excepcionalidad, en la que sea necesario la actuación de pruebas de oficio.

En consecuencia, está claro que para actuar pruebas de oficio, el Juez debe estar ante una insuficiencia probatoria, que no le permita resolver el conflicto. Así, Hurtado Teyes, citando a Alfaro (2015) sostiene que la expresión “excepcional”, quiere decir que el Juez no siempre lo utiliza sino de manera extraordinaria o complementaria, dependiendo a las circunstancias de cada caso concreto; específicamente si del estudio de los hechos afirmados por las partes advierte uno o varios aspectos que adolecen de insuficiencia probatoria, lo que, desde luego, no necesariamente acontecerá en todos los casos (p. 412).

3.2.2. Medios de prueba insuficientes

Para evaluar el uso de la prueba de oficio, en el proceso se debe presentar determinado problema de prueba, básicamente que el Juez se encuentre en una situación que lo lleve a considerar que no es suficiente los medios de prueba incorporados por las partes para resolver el conflicto, es incierto el resultado del conflicto con lo

aportado por las partes, básicamente aquí nos encontraríamos en un supuesto de ausencia de determinados medios de prueba. (Hurtado Reyes M. A., s.f. p. 411)

Al respecto, son insuficientes cuando se carezca de ello o falte algo, en otras palabras, cuando los medios probatorios presentado por las partes no cumplan con acreditar fehacientemente sus afirmaciones; solo en esos casos, el Juez puede ordenar la actuación de pruebas de oficio.

3.2.3. En primera o en segunda instancia

El artículo en mención señala que las pruebas de oficio son susceptibles de ser usadas en primera o segunda instancia. Pues, con este texto normativo está claro que el Juez de fallo y Juez de apelación tiene la posibilidad de ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia.

3.2.4. Debe tratarse de medios de prueba pertinentes

Esto tiene mucho que ver con el principio de pertinencia de los medios probatorios. Al respecto, Devís Echandía, sostiene que el principio de pertinencia en materia probatoria es “la relación entre el hecho objeto de ésta y los fundamentos de hecho de la cuestión por decidir” (p. 340).

Es decir, todo medio probatorio en el proceso debe guardar estricta relación con el hecho u objeto litigioso. En otras palabras, la fuente de prueba que se pretende ingresar al proceso como medio probatorio debe tener una estricta relación con lo que se está ventilando en el proceso. Se puede decir entonces que este principio es un límite al principio de libertad probatoria, pues solo serán admitidos los medios probatorios que tengan íntima relación con el hecho litigioso y que ayudará al Juez a resolver el conflicto de intereses.

3.2.5. La fuente de prueba debe ser citada por las partes procesales

Hizo bien el legislador en incorporar la frase que “la fuente de prueba debe ser incorporado por las partes al proceso”. En ese sentido, conviene analizar en este punto, qué se entiende por medio y fuente de prueba.

A. Fuente de prueba y medio de prueba

Será fuente de prueba toda información relevante para el proceso, mecanismos de los que se valen las partes y el Juez, éste último mediante el uso de la prueba de oficio, para incorporar dicha información al proceso, ésta última afirmación se denomina medios de prueba.

En palabras de Hurtado Reyes, la fuente de prueba contiene información sobre hechos vinculados al proceso y que resultan relevantes para el propósito de las partes, en la tarea de convencer al Juez respecto de la veracidad de sus afirmaciones, no obstante, esta información se encuentra fuera del proceso, por lo que, se dice que la fuente es pre procesal, porque existe antes del proceso y además es extraprocesal, debido a que se encuentra fuera del proceso (p. 415).

Todas las fuentes son anteriores al proceso y se incorporan a él haciendo uso de los medios de prueba, la fuente es el documento, el medio es su aportación a los autos, la fuente es el conocimiento que tiene el testigo, el medio es la declaración que preste, la fuente es la cosa u objeto que se somete al perito, el medio de este examen juntamente con el dictamen pericial. (Melendo, 1978)

Entonces podemos concluir que, la fuente y medio de prueba están estrechamente vinculados; la fuente de prueba es anterior al proceso, extraprocesal y tiene existencia aún sin que se genere el proceso, la fuente de prueba es todo hecho o acontecimiento, cosa u objeto que se encuentra en el espacio; mientras que el medio de prueba, solo tendrá existencia una vez iniciado el proceso y sirven para que el Juez tome una decisión en el

proceso, el medio de prueba son instrumentos procesales que sirven para formar convicción en el Juez. Los medios de prueba solo tomarán las fuentes de pruebas con relevancia jurídica y que sean pertinentes en el proceso.

B. El sentido de “la fuente debe ser citada por las partes”

Creemos que tal afirmación quiere decir que, para que el Juez haga uso de esa facultad de ordenar pruebas de oficio, es necesario que las partes en el desarrollo del proceso, sea a través de la demanda o con la contestación de demanda, en un alegato, en un informe oral o que en un determinado escrito hayan dejado expresado de forma taxativa o de forma implícita, que existe información fuera del proceso que es relevante para resolver el caso y que no fue incorporado por las partes con determinado medio de prueba.

Esto es muy importante, ya que el juzgador debe tener en cuenta que las partes procesales (demandante y demandado) hayan introducido la fuente de prueba, ya sea con su demanda o contestación de demanda o por cualquier medio oral o escrito, siempre que sea anterior a la emisión de sentencia. Pues con esto, se busca la efectividad del principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez y de la iniciativa probatoria que corresponde a las partes procesales.

3.2.6. El Juez no debe reemplazar a las partes en su carga probatoria

En nuestro Sistema Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a las partes y de manera excepcional, lo puede hacer el Juez, siempre que en el proceso exista insuficiencia probatoria y que la fuente de prueba haya sido citada por las partes, a esto podemos agregar, además, que se trate de un medio probatorio pertinente. Esto tiene mucho sentido, ya que quien conoce los hechos, quien es parte de la relación jurídica material son las partes, por tanto, son ellas las que debe tener la prioridad de incorporar medios probatorios al proceso.

Pues de no cumplir con los presupuestos esbozados, como sostiene Hurtado Reyes, ordenar la actuación de pruebas de oficio, afectaría el principio de imparcialidad; vulneraría el derecho al debido proceso; y, quiebra el criterio de igualdad de las partes.

3.2.7. El Juez debe garantizar el derecho de contradicción a las partes procesales

Esto está amparado en un principio, la cual establece que las partes tiene el derecho fundamental de defensa, en el caso concreto derecho a formular su contradicción respecto a la actividad oficiosa del Juez en materia probatoria. Si esto es así, somos de la idea de que la resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio es susceptible de impugnación, cuando no cumpla con todos los límites para su actuación.

En síntesis, la actividad probatoria del Juez tendrá el efecto requerido, siempre que se presenten dos situaciones: **i)** que se brinde a las partes la oportunidad de efectuar los actos procesales necesarios para cuestionar los medios de prueba incorporados oficiosamente; y **ii)** que se le permita ofrecer medios de prueba para desvirtuar los incorporados por el Juez. (Hurtado Reyes, p. 431)

En consecuencia, la contradicción en la prueba de oficio es muy importante; en el caso que no se garantice a las partes la posibilidad de cuestionar la actividad oficiosa desarrollada por el Juez, entonces el medio de prueba no servirá para resolver la *litis*, aunque esta haya sido ordenada mediante resolución debidamente motivada.

3.2.8. La resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio debe estar debidamente motivada

Si el Juez incorpora material probatorio al proceso, debe hacerlo con resolución debidamente motivada, señalando la razón fundamental por la cual se hace uso de esta facultad, su incorporación no puede ser

arbitraria, antojadiza e inútil, pues ésta debe perseguir una finalidad útil para el proceso y su resultado.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, ha establecido que, es un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas (...). Las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (EXP. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 4).

3.2.9. Impugnabilidad de la resolución que ordena la actuación de prueba de oficio

De la redacción del artículo 194 del Código Procesal Civil, se desprende que la resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio debe ser debidamente motivada e inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo”. Sin embargo, somos de la idea que dicha resolución podría ser susceptible de impugnación (apelación) si no cumple con todos los límites y presupuestos que se han tratado en líneas arriba. Entonces, la impugnación estaría condicionada a que, **a)** la actuación de la prueba de oficio debe ser excepcional; **b)** el Juez debe evidenciar una insuficiencia probatoria de las partes procesales; **c)** que la fuente de prueba debe ser citada por las partes en su actuación procesal; **d)**

debe tratarse de un medio de prueba pertinente; **e)** el Juez, en su actuación de oficio no debe reemplazar a las partes procesales en su carga probatoria; **f)** el Juez debe garantizar a las partes su derecho de defensa o contradicción; y, **g)** la resolución que ordena la actuación de medios probatorios de oficio debe estar debidamente motivada.

Lo planteado tiene mucho sentido ya que, el mismo artículo en comento sostiene que será inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en el mencionado artículo. En esa línea, sino cumple con los presupuestos establecidos en el artículo en mención podría ser apelada. Por el contrario, la resolución será inimpugnable únicamente cuando la decisión se ciña a los elementos indicados.

Considerando también, que el mismo artículo deja abierta la posibilidad que la resolución que ordena la prueba de oficio, está condicionada a la nulidad procesal, lo cual ratificaría lo antes mencionado, que la decisión que ordena prueba de oficio es susceptible de impugnación (apelación o nulidad).

CONCLUSIONES

1. Nuestra legislación procesal actual compatibiliza con un sistema procesal mixto (yuxtaposición del Sistema Dispositivo y el Sistema Inquisitivo), pues, por un lado, la carga probatoria está a cargo de las partes (como es natural y regular en todo proceso) y de forma excepcional actividad probatoria oficiosa por parte del Juez (iniciativa probatoria del Juez), en casos muy excepcionales y siempre que se cumplan los límites y presupuestos para realizar esta actividad.
1. En la legislación comparada (Ecuador, Colombia y Chile), se reconoce a la prueba de oficio como una facultad del Juez, utilizada excepcionalmente, ante la insuficiente carga probatorias de las partes procesales (demandante y demandado).
2. La fuente de prueba es pre procesal, porque existe antes del proceso y además es extraprocesal, debido a que se encuentra fuera del proceso; es anterior al proceso y se incorporan a él haciendo uso de los medios de prueba; la fuente es el documento, el medio es su aportación a los autos, la fuente es el conocimiento que tiene el testigo, el medio es la declaración que preste; etc.
3. El Juez, sólo hará uso de su facultad de ordenar la actuación de pruebas de oficio; siempre que las partes hayan citado la fuente de prueba en el proceso; se garantice el derecho a contradicción a las partes; su actuación no debe reemplazar a las partes procesales en su carga probatoria, su resolución debe estar debidamente motivada, entre otros.
4. La inimpugnabilidad de la resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio está condicionada al cumplimiento de, que: a) la actuación de la prueba de oficio debe ser excepcional; b) el Juez debe evidenciar una insuficiencia probatoria de las partes procesales; c) la fuente de prueba debe ser citada por las partes en su actuación procesal; d) debe tratarse de un medio de prueba pertinente; e) el Juez no debe reemplazar a las partes procesales en su carga probatoria; f) el Juez debe garantizar a las partes su derecho de defensa o contradicción; y, g) la resolución que ordena la actuación de pruebas de oficio debe estar debidamente motivada.

RECOMENDACIONES

1. Respecto de todo lo abordado en el presente trabajo, se recomienda a los jueces de todas las instancias a cuidar siempre de no convertirse en abogado de las partes y quebrantar de esta forma su imparcialidad en el proceso; manteniéndose siempre como tercero imparcial y garantizando el principio de inmediación procesal y la iniciativa probatoria de las partes en el proceso.
2. Sugerir a todos los juzgadores a usar la prueba de oficio de manera excepcional, siempre que su actuación este dentro de los alcances del artículo 194 de nuestro Código Procesal Civil, y garantizando el debido proceso de las partes procesales. Está prohibido el uso del conocimiento privado del Juez para resolver una controversia jurídica.
3. Es oportuno también, recomendar a las partes procesales (demandante y demandado) y a sus abogados, a proporcionar todos los medios probatorios pertinentes que amparen su pretensión, para que, sobre esa base, el Juez pueda resolver sin la necesidad de ordenar la actuación de pruebas de oficio.
4. Se sugiere a los juzgadores, a motivar debidamente sus resoluciones, mediante la cual se ordena la actuación de medios probatorios de oficio; garantizando lo establecido por el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado (resoluciones debidamente motivadas); señalando la razón fundamental por la cual se hace uso de esta facultad, su incorporación no puede ser arbitraria, antojadiza e inútil; siempre debe perseguir una finalidad útil para el proceso y su resultado.
5. Se recomienda a todos los operadores del derecho (jueces, abogados, etc.) a tener en cuenta los límites y presupuestos que debe cumplir toda actuación de pruebas de oficio. Pues, de no cumplir con los mismos, la actuación de medios probatorios de oficio sería inútil para resolver la controversia y sería fácilmente susceptible de impugnación mediante la nulidad o apelación.

REFERENCIAS

- Canelo Rabanal, R. B. (2017). *La prueba en el derecho procesal: Su valoración testimonial, documental, pericial y sucedáneos*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil, volumen II*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Dellepiane, A. (2011). *Nueva Teoría de la Prueba*. Bogotá - Colombia: Editorial Temis S.A.
- Devis Echendía, H. (2002). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 3a edición.
- Díaz, E. (1998). *Curso de Filosofía del Derecho*. Barcelona - Madrid: Marcial.
- Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial Idemsa, 1a edición.
- Hurtado Reyes, M. A. (s.f.). *La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil*. Lima: Revista de Derecho Penal.
- Loza Avalos, C. (2013). *La Prisión Preventiva frente a a presunción de Inocencia en el NNCPP*. Lima: Recuperado de www.lozavalos.com.pe.
- Martinez Villalba, J. C. (2015). *La selección del Método en la Investigación Jurídica. 100 Métodos Posibles*. Quito, Ecuador: EDUCATION AND LAW REVIEW.
- Melendo, S. S. (1978). *La Prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. España: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Monroy Gálvez, J. (s.f.). *Relación sobre la Prueba entra la oralidad y la escritura en el proceso civil peruano*. Lima.
- Montero Aroca, J. (2005). *La prueba en el proceso civil*. Navarra: 4a edición, Thomson - Civitas.
- Parra Quijano, J. (1997). *Manual de Derecho Probatorio*. Colombia: Librería del Profesional, 7a edición.
- Rivera Morales, R. (2011). *La Prueba: Un Análisis Racional y Practico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodriguez Domínguez, E. A. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: 5a edición, Grijley E.I.R.L.
- Rosas Yataco, J. (2016). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima - Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Sentencia 06712-2005/HC/TC,. *Proceso de Habeas Corpus*. Lima: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Sevilla Agurto, P. H. (2018). *La iniciativa probatoria del Juez y el X Pleno Casatorio Civil*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.

Tarruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Tarruffo, M. (2009). *Consideraciones sobre la Prueba y Motivación, en consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Coloquio Jurídico Europeo.

Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México D.F.: McGraw-Hill.