

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Civil



**IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE
INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO SOBRE EL PRINCIPIO
DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL,
AREQUIPA 2017**

Tesis presentada por el Bachiller:
Carhuapoma Granda Edgard
Para optar el Grado Académico de:
Maestro en Derecho Civil

Asesor:
Dr. Vargas Fernández Luis

Arequipa - Perú

2019

LUIS G. VARGAS FERNÁNDEZ

ABOGADO C.A.A. 319

Jerusalén 604 - Dpto. F-1 Teléfono 244406

Oficina: Colón 311 Of. 402

Teléfono: 238544

AREQUIPA

Arequipa, 2018 Marzo 12

Señor Doctor
Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Postgrado
de la Universidad Católica de Santa María
Ciudad.-

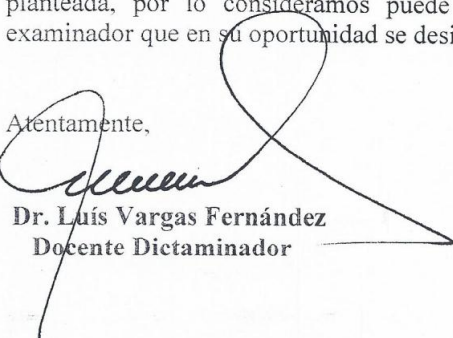
De nuestra consideración:

En cumplimiento de lo dispuesto por su Despacho, procedemos a emitir el correspondiente dictamen sobre el trabajo de investigación **“IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL AREQUIPA 2017”**, para optar el Grado de Maestro en Derecho Civil, presentado por el Bachiller en Derecho don **Edgard Jesús Carhuapoma Granda**

El investigación en referencia reviste originalidad en su enfoque y desarrollo, resulta un tema de actualidad permanente vinculado a la solución de los conflictos de interés sometidos a consideración del ente jurisdiccional, cuya investigación concluye con la formulación de conclusiones y sugerencias de singular importancia como resultado del mismo, consignándose además la bibliografía consultada.

Estimamos que el trabajo ejecutado ha alcanzado los objetivos trazados y la hipótesis planteada, por lo consideramos puede ser objeto de sustentación ante el Jurado examinador que en su oportunidad se designará por su Despacho.

Atentamente,



Dr. Luis Vargas Fernández
Docente Dictaminador





Universidad Católica de Santa María

Señor Doctor
HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado
Universidad Católica de Santa María
Ciudad

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el dictamen para el Borrador de tesis solicitado por su despacho en el expediente N° 2018000004478, correspondiente al Bachiller **Edgard Jesús CARHUAPOMA GRANDA**, en la forma siguiente:

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CIVIL

Título: "Implicancias Jurídicas de la Facultad del Juez de incorporar pruebas de oficio sobre el Principio Dispositivo en el Proceso Civil, Arequipa - 2017"

Dictamen:

Visto el Borrador de Tesis en mención se procede a su aprobación para su sustentación y consecuente dictamen aprobatorio.

Sin otro particular, quedo de usted.

Arequipa, 2018 marzo 12.

Atentamente.


Mgter. Jorge L. Aimenara Sandoval
Docente



ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS PARA EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGISTER EN DERECHO CIVIL

A : DR. HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

DE : Jurado Dictaminador

ASUNTO : Borrador de tesis


EXPEDIENTE : N° 20180000004478

BACHILLER : CARHUAPOMA GRANDA, Edgar Jesús

FECHA : 23 de marzo del 2018

Señor Director Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin de hacer de su conocimiento que el Expediente N° **20180000004478** presentado por el Bachiller: **CARHUAPOMA GRANDA, Edgar Jesús**, en el que solicita Dictamen para el Borrador de tesis titulada: **"IMPLICANCIAS JURIDICAS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL, AREQUIPA 2017"**, con el que pretende optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Civil.

Luego de haber revisado su contenido, el Borrador presentado reúne las condiciones necesarias para su aprobación y posterior sustentación.



DRA. SHIULI KUONG MORALES
DICTAMINADOR





La presente tesis se la dedico a Dios y a mi familia, porque siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y sus consejos para hacer de mí una mejor persona, gracias por sus palabras, por su compañía, por su confianza, por su amor y por brindarme el tiempo necesario para realizarme profesionalmente.

ÍNDICE

RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO	4
1. EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	4
2. LA CARGA DE LA PRUEBA Y LOS SISTEMAS PROCESALES.....	7
3. TIPOLOGÍAS PROCESALES DEL PODER DEL JUEZ EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	10
4. EL PODER DEL JUEZ PARA DISPONER PRUEBAS DE OFICIO.....	12
5. EL DERECHO A PROBAR AL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO JUSTO	17
6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA DE OFICIO	20
7. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE OFICIO.....	24
7.1. La prueba de oficio tiene carácter supletorio	24
7.2. Es una facultad discrecional del juez.....	26
7.3. La actuación de la prueba de oficio debe ser razonable.....	27
7.4. Se puede solicitar la actuación de cualquier clase de medio probatorio con la prueba de oficio	29
8. LÍMITES DE APLICACIÓN.....	29
9. LA PRUEBA DE OFICIO EN EL ACTUAL CÓDIGO PROCESAL CIVIL	33
10. TENDENCIAS DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA	38
10.1. Prueba de oficio como facultad del juez.....	38
10.2. Incorporación de medios probatorios extemporáneos	39

10.3.	Prueba de oficio en todo tipo de procesos	41
10.4.	Insuficiencia de medios probatorios	42
CAPITULO II: EL PRINCIPIO DISPOSITIVO		44
1.	INTRODUCCIÓN	44
2.	EL PRINCIPIO DISPOSITIVO	48
3.	FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL DISPOSITIVO	51
4.	EL SISTEMA DE CARNELUTTI	54
5.	EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LAS PRUEBAS DE OFICIO	59
CAPITULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL		64
1.	PRESENTACIÓN	64
2.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	65
TABLA Nº 1		65
GRAFICA Nº 1		66
TABLA Nº 2		67
GRAFICA Nº 2		68
TABLA Nº 3		69
GRAFICA Nº 3		70
TABLA Nº 4		71
GRAFICA Nº 4		72
TABLA Nº 5		73
GRAFICA Nº 5		74
TABLA Nº 6		75

GRAFICA Nº 6	76
TABLA Nº 7	77
GRAFICA Nº 7	78
TABLA Nº 8	79
GRAFICA Nº 8	80
TABLA Nº 9	81
GRAFICA Nº 9	82
TABLA Nº 10	83
GRAFICA Nº 10	84
3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	85
CONCLUSIONES	96
SUGERENCIAS	97
BIBLIOGRAFÍA	98
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	104

RESUMEN

El presente trabajo de tesis, determinara cuáles son las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil. Por lo tanto, para delimitar dichas implicancias fue necesario analizar el predominio que posee el principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, pues se hace necesario delimitar criterios normativos que nos permitan realizar por parte de los juzgadores una selección adecuada de los hechos de conformidad con la naturaleza de los pleitos civiles y de los intereses que habitualmente se ventilan en ellos.

En lo relativo a su estructura, esta tesis está compuesta por tres capítulos. Así, en el primer capítulo, analizamos la facultad del Juez de poder incorporar pruebas de oficio, en el proceso civil peruano, delimitando su naturaleza, características, límites entre otros. En el Segundo capítulo explicamos la evolución del principio dispositivo en el mundo jurídico y sus implicancias en el proceso civil. Finalmente el tercer capítulo se orienta al estudio y análisis de los resultados obtenidos de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, donde haya sido necesario incorporar pruebas de oficio.

Concluyendo se da cuenta de las conclusiones y sugerencias a las que se ha llegado en el presente trabajo. Con este propósito iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que ha de llegar a buen término y de contribuir con sus aportes a vislumbrar las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil.

PALABRAS CLAVE: Facultad del juez, pruebas de oficio, principio dispositivo, carga de la prueba, medios probatorios, sentencia material.

ABSTRACT

This thesis work will determine what are the legal implications of the judge's ability to incorporate ex officio evidence on the principle of the civil procedure. Therefore, in order to delimit these implications, it was necessary to analyze the predominance of the device principle over the judge's initiative in the formation of evidence, because it is necessary to delimit normative criteria that allow us to perform by the judges an adequate selection of The facts according to the nature of the civil lawsuits and the interests that are habitually ventilated in them.

Regarding its structure, this thesis is composed of three chapters. Thus, in the first chapter, we analyze the power of the Judge to be able to incorporate ex officio evidence in the Peruvian civil process, delimiting its nature, characteristics, limits, among others. In the second chapter we explain the evolution of the dispositive principle in the legal world and its implications in the civil process. Finally, the third chapter is oriented to the study and analysis of the results obtained from the Civil Proceedings processed in the Civil Courts of the Superior Court of Justice of Arequipa, where it has been necessary to incorporate ex officio evidence.

Concluding remarks the conclusions and suggestions that have been reached in the present work. With this purpose we initiate this documentary and field research, the same that has to come to fruition and contribute with its contributions to glimpse the legal implications that it presents the judge's power to incorporate ex officio evidence on the device principle in the process civil.

KEY WORDS: Faculty of the judge, ex officio evidence, dispositive principle, burden of proof, evidentiary means, material judgment.

INTRODUCCIÓN

En la práctica profesional se viene anulando sentencias de primera instancia, por las Salas Civiles, con el criterio de que los medios probatorios actuados en esta instancia, resultan insuficientes; dado que el juez de dicha instancia no hizo uso de su facultad de incorporar pruebas de oficio que le permitiera expedir resoluciones debidamente motivadas. Debido a la influencia jurídica que presenta el principio dispositivo sobre la autoridad del juez de incorporar pruebas de oficio en el proceso civil, por lo que se viene originando situaciones conflictivas en los procesos civiles.

Es así que la presente investigación conlleva a la necesidad de precisar si el Juez es responsable o no de la carga de la prueba como también lo son las partes del proceso; y hasta donde llegan los alcances del principio dispositivo respecto a la obligación de las partes de probar los hechos de su demanda o contestación. Es por ello que se evidencia falta de igualdad de las normas procesales para actuar los medios probatorios de oficio en un proceso civil y la inexistencia de jurisprudencia sobre el tema.

Los jueces de primera instancia se niegan a aplicar la facultad del artículo 194^o del Código Procesal Civil. No debe olvidarse que los medios probatorios de oficio no sustituyen a las partes su deber de demostrar la veracidad de sus afirmaciones. Debe haber por lo tanto una colaboración entre las partes y el juez para solucionar la controversia¹, de tal forma que el juzgador dicte una sentencia justa.

¹ PICÓ J. La iniciativa probatoria del juez civil y sus límites. Tomo II. Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal; 1998. Pág. 17.


HIPÓTESIS

DADO QUE: El juez tiene la potestad o poder deber de promover prueba de oficio, es por ello, que resulta totalmente válido que el juez pueda reunir medios probatorios incorporados al proceso por las partes sin observar las formalidades del proceso, corriendo traslado o poniendo de conocimiento a las partes para que puedan hacer uso del derecho de contradicción.

POR LO QUE ES PROBABLE: Que las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio deba imponerse sobre el principio dispositivo en el proceso civil, por lo que es necesario delimitar criterios normativos que permitan realizar por parte de los juzgadores una selección adecuada de pruebas más idóneas.

OBJETIVOS

- Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil.
- Identificar cuáles son los alcances normativos del principio dispositivo en la tramitación de la actividad probatoria de los procesos civiles.
- Precisar cuáles son las limitaciones normativas que presenta la autoridad del juez de poder incorporar pruebas de oficio en el proceso civil.



CAPITULO I

LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO

1. EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La actividad probatoria en nuestro sistema jurídico procesal se rige por el principio de que la carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal. Quien alega hechos tiene el deber de probarlos. De acuerdo con IDROGO, esos sujetos están compuestos no sólo por las partes propiamente, sino además por el juez que también está ligado a esa relación; en consecuencia, también le alcanza el indicado principio de la carga de la prueba; esto, con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial².

² IDROGO T. Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil. 1ra. Edición. Tomo I. Lima: Marsol Editores S.A.; 2002. Pág. 128.

Como regla general, nos dice ROCCO³, “al hablar de las pruebas, las partes tienen que alegar y probar la existencia de los hechos a los cuales vinculan determinados efectos jurídicos; sin embargo, al juez de la instrucción le están reservadas, también en materia de presentación de documentos y de pruebas de los hechos, algunas facultades que vienen de ese modo a integrar la actividad de las mismas partes”. Así, por ejemplo, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de ordenar la inspección de personas o de cosas, ordenar reproducciones, pedir información a la administración pública, etc., aun existiendo elementos de prueba, y cuando tales elementos no sean suficientes para formar su convicción.

Así, el juez, como director del proceso, tiene la potestad de intervenir en la audiencia de conciliación, después de fijar los puntos controvertidos, declarando inadmisibles o improcedentes los medios probatorios; en la audiencia de pruebas, por el principio de inmediatez, actúa personalmente todas las pruebas admitidas para formarse la convicción que le permita expedir una sentencia con plena certeza. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción en el juez; en tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes⁴.

Por su lado, CARRIÓN LUGO, sostiene que, sin embargo, el juzgador debe tener bastante cuidado en no reemplazar a la parte litigante, quien tiene la carga procesal de probar los hechos alegados como sustento de su pretensión procesal, pues de no probarse estos hechos debe desestimarse su demanda. Así, el juzgador debe hacer uso de la anotada atribución para

³ ROCCO U. Fundamentos de derecho procesal civil. Vol 1. México: Editorial Jurídica Universitaria; 2002. Pág. 313 - 314.

⁴ DONAIRES P. Los Límites a los Medios Probatorios de Oficio en el Proceso Civil. Derecho y cambio social. Consultado el 20-08-2016. Disponible en: <https://www.derechoycambiosocial.com/>

esclarecer alguna duda que todavía existiera sobre algún hecho o punto controvertido; es decir, la actuación del juez, resulta subsidiaria⁵.

Joan PICÓ I JUNOY, citado por CARRIÓN LUGO, establece que si bien es cierto que el Juez debe ordenar pruebas de oficio cuando el aportado por las partes resulten insuficientes, también es cierto que dicha iniciativa tiene límites: En función de la solución y de los razonamientos expuestos, entendemos técnica y judicialmente deseable atribuir al juzgador civil una mayor iniciativa probatoria. Sin embargo, con objeto de soslayar las objeciones que al respecto se han formulado, creemos que la mencionada iniciativa debería ajustarse a los siguientes tres límites: *Primero*. La prueba practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte. *Segundo*. Para que pueda atribuirse al órgano jurisdiccional la posibilidad de practicar los diversos medios probatorios, es menester que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria (así, por ejemplo, la identidad del testigo que deberá declarar). *Tercero*. Finalmente, es necesario que en el desarrollo del medio probatorio propuesto por el órgano jurisdiccional se respete, escrupulosamente, el principio de contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee en la ejecución de la prueba⁶.

A esta postura de Joan PICÓ I JUNOY le agrega esta otra limitación a la facultad del juez de disponer de oficio la actuación de medios probatorios: que él debe procurar no sustituir a ninguna de las partes en la obligación procesal que éstos tienen de acreditar los hechos alegados en la etapa postulatoria del proceso. Es muy común en nuestros juzgados y tribunales disponer la actuación de un medio probatorio de oficio utilizando la

⁵ CARRIÓN J. Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso. 1ra. Edición. Vols. I y II. Lima: Editora Jurídica Grijley; 2000. Pág. 48.

⁶ *Ibidem*. Pág. 49.

frase: *para mejor resolver*, que expresa una fundamentación y justificación vaga⁷.

2. LA CARGA DE LA PRUEBA Y LOS SISTEMAS PROCESALES

Nos explica el jurista GIUSEPPE CHIOVENDA: La teoría de la carga de la prueba está íntimamente relacionado con la conservación del principio de dispositivo en el proceso. En un sistema que admitiese la investigación de oficio de la verdad de los hechos, la distribución de la carga de la prueba no tendría sentido⁸, además, el profesor JUAN MONTERO AROCA afirma: La teoría de la carga de la prueba sólo se aplica cuando existe duda o incertidumbre de los hechos, es decir, cuando no se logró certeza respecto de los hechos controvertidos y relevante al caso por la actividad de las partes⁹.

No obstante ello, ha quedado claro que el Código Procesal Civil tiene un sistema mixto en materia probatoria, por tanto, por regla general es aplicable la carga de la prueba y en forma excepcional la prueba de oficio; en este mismo sentido, el jurista MICHELE TARUFFO sostiene que¹⁰:

«En efecto es oportuno hablar de modelos mixtos para indicar aquellos ordenamientos procesales – que actualmente son numerosos– en los cuales se prevé más o menos extensos los poderes de instrucción del juez, en cuanto a la plena posibilidad que las partes tienen de aportar todas las pruebas admisibles y relevantes para la certeza de los hechos».

⁷ CARRIÓN J. Ob. Cit. Pág. 48.

⁸ CHIOVENDA G. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. III. Buenos Aires: Valleta ediciones; 2005. Pág. 90.

⁹ MONTERO J. La prueba en el proceso civil. España: Editorial Aranzadi; 2007. Pág. 126.

¹⁰ TARUFFO M. Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. Lima: ARA Editores; 2009. Pág. 412.

Pues bien, el artículo 196° del Código Procesal Civil, regula la carga de la prueba señalando: Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; como se observa esta norma es la manifestación del sistema privatístico o dispositivo. De otro lado, el sistema publicístico o inquisitivo se encuentra desarrollado en el artículo 194° del Código Procesal Civil, que dice: 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, norma que además tiene concordancia con el artículo 51° inciso 2 del Código Procesal Civil¹¹.

En conclusión, la actividad probatoria no resulta una facultad exclusiva de las partes, sino además, constituye una facultad o poder del juzgador. Al respecto, el profesor español VICENTE GIMENO SANDRA, comentando la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, donde el principio de aportación de parte es una regla, señala¹²:

«En este sentido, no compartimos la necesidad de la vigencia cuasi-absoluta del principio de aportación de parte en su vertiente probatoria en el proceso civil, por tratarse de un paso atrás en el camino, ya emprendido, hacia la Justicia civil social, que persigue un acercamiento de la verdad formal (hoy dominante en el proceso civil) a la material. Además, resulta contradictorio con la regulación dada al arbitraje (el otro gran sistema heterocompositivo de resolución de conflictos intersubjetivos), en

¹¹ VERAMENDIS E. El poder del juez para incorporar medios probatorios documentales al proceso civil, a propósito de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de la República. Consultado el 20-08-2016. Disponible en: <http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos>.

¹² GIMENO V. Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración parte general. Madrid: Editorial Colex; 2007. Pág. 393-394.

el que los árbitros pueden ordenar, por iniciativa propia, la práctica de medios de prueba “que estimen pertinentes y útiles».

Una posición contraria a las mencionadas es la desarrollada por el argentino GUSTAVO CALVINHO, seguidor del profesor ALVARADO A. ALVARADO VELLOSO, para quien al proceso desde el punto de vista constitución y respeto de los derechos fundamentales posición garantista tiene por finalidad resolver el conflicto de intereses a cargo de las partes, por tanto, el juez no debe intervenir en la actividad probatoria porque de lo contrario se rompería el principio de imparcialidad y quedaría contaminado de la prueba a favor de una parte; por ello, propone un sistema democrático donde el poder primariamente debe recaer sobre las partes, de lo contrario se desmoronaría el su igualdad y la imparcialidad del juez –reconocida por la constitución–, por eso, no acepta el ofrecimiento y producción de prueba de oficio ni el impulso de oficio, pues esa actividad la deben llevar a cabo solamente los litigantes pero nunca la autoridad, quien en el desarrollo del proceso debe limitarse a conectar instancias y resolver los incidentes o incidencias procedimentales que se susciten. Según estos autores no es problema del proceso la búsqueda de la verdad, sino la solución del conflicto de intereses, toda vez que la solución del problema de la verdad corresponde a la epistemología¹³.

Sobre esta línea, el jurista MICHELE TARUFFO comenta: el problema va a veces puesto en un contexto ideológico más o menos difuso que atiende específicamente a las ideologías de la función del proceso civil y de la decisión que lo concluye, según esta posición la función del proceso civil es exclusivamente resolver controversias poniendo fin a los conflictos entre individuos privados, por ello el juez debe tener una actitud pasiva en la producción de pruebas a cargo de las partes; la decisión es justa exclusivamente en cuanto haya seguido un proceso equilibrado y recto. Éste

¹³ CALVINHO G. El Sistema Procesal de la Democracia. Proceso y Derechos Fundamentales. Lima: Editorial San Marcos; 2008. Pág. 99.

autor agrega al respecto: si la certeza de la verdad de los hechos no interesa, entonces no es necesario proveer al juez de poderes de instrucción autónomos para consentirle de acertarla cuando a este objetivo las iniciativas de las partes resultan insuficientes. No compartimos esta última posición desarrollada, toda vez que consideramos que buscar la verdad jurídica objetiva de los hechos constituye una manifestación del valor justicia, valor supremo de una sociedad¹⁴.

Conforme a lo expuesto, podemos mencionar que las tendencias modernas vienen enseñando que la actividad probatoria no sólo constituye una potestad exclusiva de las partes, sino además, constituye un poder deber del juez; un medio por el cual se busca obtener en el proceso la verdad jurídica objetiva y emitir una sentencia justa¹⁵.

3. TIPOLOGÍAS PROCESALES DEL PODER DEL JUEZ EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Desarrollamos la propuesta por el jurista MICHELE TARUFFO, según el cual existen 3 tipos¹⁶:

A. Un primer modelo que está representado desde los ordenamientos en los cuales el juez es dotado de un poder general para disponer de oficio la adquisición de prueba, no deducida por las partes, que considera útiles para la verificación de los hechos. La misma que se divide en¹⁷:

a.1. La primera, típica de los ordenamientos de tipo soviético en los cuales se imponía en el juez el deber de investigar la verdad,

¹⁴ TARUFFO M. Ob. Cit. Pág. 431 y sgts.

¹⁵ VERAMENDIS E. Ob. Cit.

¹⁶ TARUFFO M. Ob. Cit. Pág. 418 y sgts.

¹⁷ *Ibíd.*

basados en la doctrina del materialismo dialectico que buscaba en el proceso la verdad material.

a.2. La segunda, es aquella donde el juez tiene in poder discrecional general de disponer de oficio la adquisición de pruebas no deducidas de las partes está presente en ordenamientos de tipo no soviético, como en Francia. Se trata de un poder discrecional, que obviamente el juez es libre de no ejercer si no encuentra la necesidad o la oportunidad¹⁸.

B. El segundo modelo, el cual inspira la mayor parte de los ordenamientos actuales, por ejemplo Italia y Alemania, prevé que al juez le atribuyan algunos poderes de instrucción, que pueden ser más o menos numerosos y más o menos amplios según los casos. Así, por ejemplo, el juez alemán puede ordenar de oficio a las partes y a los terceros la exhibición de documentos a las cuales una de la parte haya hecho referencia. También, en el ordenamiento estadounidense se otorga poderes al juez para disponer la actuación de pruebas de oficio, pese a tener un sistema procesal adversarial¹⁹.

C. El tercer modelo, se presenta en ordenamientos en los cuales no están expresamente previstos los verdaderos y propios poderes de iniciativa de instrucción al juez, pero donde el juez desenvuelve un rol activo en la adquisición de las pruebas, tenemos como ejemplo el ordenamiento inglés y español. En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza al juez la actuación de una diligencia final con la que éste puede disponer de oficio la renovación de pruebas ya asumidas por las partes y cuyo éxito no ha sido satisfactorio²⁰.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem.

4. EL PODER DEL JUEZ PARA DISPONER PRUEBAS DE OFICIO

Para el jurista MICHELE TARUFFO el poder del juez para disponer pruebas de oficio constituye una función activa en la adquisición de pruebas, más no autoritaria. La función activa es integrativa y supletiva (sic) respecto de la actividad probatoria de las partes, con la consecuencia de que cuando éstos ejercitan completamente su derecho a deducir todas las pruebas disponibles y por consiguiente suministran al juez elementos suficientes para la verificación de los hechos no hay ninguna necesidad de que el juez ejercite sus poderes. Absolutamente diferente sería una función inquisitoria y autoritaria de un juez que adquiriera las pruebas de oficio de propia iniciativa y expropiando a las partes los derechos y las garantías que ellos esperan en el ámbito del proceso. El autor afirma que pensar que la búsqueda de la verdad no interesa, resulta difícil de entender porque si se indica que el fin del proceso y de la decisión es poner fin a la controversia, entonces se tiene otros modos más rápidos y eficaces para lograr ese objetivo, como las ordalías que ponían fin al proceso eliminando a las partes o la extracción a la suerte puede ser el lanzamiento de una moneda²¹.

Para el autor una de las condiciones para que el proceso conduzca a decisiones justas, es que sea orientado a establecer la verdad en orden a los hechos relevantes de la causa; ella se justifica en la necesidad de la verdad en una sociedad democrática, además, ninguna decisión judicial puede considerarse legal y racionalmente correcta, y por consiguiente justa, si se funda sobre una comprobación errónea, y no verdadera de los hechos a los cuales se refiere, ello también es perseguido en el proceso civil²².

En suma, la decisión no es justa porque pone fin al conflicto; la decisión es buena si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, entre los cuales asume importancia particular la veracidad en la

²¹ TARUFFO M. Ob. Cit. Pág. 430 y sgts.

²² *Ibidem*.

comprobación de los hechos, esta ideología según el cual el proceso debe concluir con decisiones justas es coherente con una interpretación no formalista y no meramente repetitiva de la cláusula constitucional del justo proceso, esa deberá estar en efecto referida a un proceso que pueda ser justo en cuanto sea orientado a la consecución de decisiones justas. Las condiciones son que el juez pueda integrar las iniciativas probatorias de las partes cuando esas aparezcan insuficientes o inadecuadas a consentir la adquisición de todas las pruebas que sean necesarias para formular una decisión que acierte en la verdad de los hechos²³.

Conforme la propuesta desarrollada por el autor la mayoría de ordenamientos establece que el juez tenga poderes para la búsqueda de la prueba, pero solamente poderes de control y de iniciativa que están claramente configurados como accesorios y sustancialmente residuales. En este marco también se encuentra la potestad o poder deber de promover prueba de oficio por el juez peruano, es por ello, que resulta totalmente válido que el juez pueda reunir medios probatorios incorporados al proceso por las partes sin observar las formalidades del proceso²⁴.

Por ello, observamos pronunciamientos de la Corte Suprema de la República, donde pese a que las partes ofrecen pruebas documentales fuera de los actos postulatorios, es decir, sin respetar las formalidades de los plazos, el tribunal ha dispuesto que ellas sean incorporadas al proceso en forma válida para ser valoradas adecuadamente al emitir sentencia, para tal efecto, el juez ejerce su potestad inquisitiva incorporando los medios probatorios como pruebas de oficio. De esta forma se puede manifestar que los límites del derecho a la prueba, esto es, el límite temporal debido a los requisitos legales de proposición sede frente a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva²⁵.

²³ VERAMENDIS E. Ob. Cit.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

La búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso civil, también ha sido desarrollada en el proceso constitucional dentro del ámbito penal, así, el Tribunal Constitucional, señaló²⁶:

«El derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados.»

El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional²⁷.

Dentro de esta perspectiva es deber del Estado buscar la verdad en el proceso civil, para cuya finalidad resulta válida la incorporación de medios

²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N.º 2488-2002-HC/TC Piura caso Genaro Villegas Namuche y Exp. N.º 0959-2004-HD/TC Lima caso Wilo Rodríguez Gutiérrez.

²⁷ VERAMENDIS E. Ob. Cit.

probatorios documentales que no hayan sido debidamente incorporados al proceso. Además, este razonamiento encuentra sustento jurídico en el artículo 201° del Código Adjetivo que señala que el defecto de forma en el ofrecimiento y actuación de un medio probatorio no inválida éste si cumple su finalidad, tanto más, ella debe ser entendida en aplicación del principio de adquisición por el cual el medio probatorio una vez incorporado al proceso deja de pertenecer a las partes y pasan a formar parte del proceso. Este razonamiento además, debe ser interpretado en armonía de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo III del T.P. del Código Procesal Civil, según el cual²⁸:

«El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia».

En la práctica jurídica se observa que las partes en litigio incorporan medios probatorios documentales que no requieren actuación sin observar las formalidades de ley, es decir, el plazo para su presentación. Empero, estos medios probatorios resultan ser relevantes para la solución de la litis, no obstante ello, los jueces que desconocen su potestad o poder para incorporar medios probatorios de oficio, prefieren rechazar el ofrecimiento de la prueba e ignorarlos al momento de emitir sentencia, contraviniendo los fines mismos del proceso que es resolver el conflicto de intereses logrando la paz social en justicia [art. III del T.P. del CPC], más aún, debemos tener presente que en estos casos el juez no actúa de oficio para incorporar los medios probatorios, sino atendiendo al llamado de los protagonistas del proceso, esto es, de la parte que presenta en forma defectuosa el medio probatorio; para ello lo propuesto por GIOLAMO MONTELEONE²⁹:

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ MONTELENE G. Preclusiones y Debido Proceso. Lima: Revista jurídica del Perú derecho público y privado; 2007. Pág. 306.

«Los hechos, pues, demuestran despiadadamente que nuestro proceso civil dominado por el principio de eventualidad, sea donde sea que se desenvuelva y cualquiera que sea su objeto, tiene de por sí una duración más larga y además se concluye con unas sentencias que niegan el reconocimiento de un derecho existente y en la sustancia probado. En estas condiciones hay que tener un excepcional sentido del humor para afirmar que las preclusiones garantizan la razonable duración del proceso, y un extraño sentido de justicia para sostener que algunas inconcluyentes e inoportunas reglas formales pueden prevalecer sobre la realidad concreta alterando arbitrariamente su contenido mundo de abstracciones conceptualísticas infinitamente lejanas de la vida cotidiana, que muy poco tienen que compartir con el derecho y la justicia».

Acaso se podrá lograr la paz social en justicia cuando la parte interesada ofreció la prueba con el cual acredita su derecho es ignorada por decisión del juez, posiblemente esa decisión es la más injusta, generando de esta forma una desconfianza en las decisiones judiciales, es por ello, resulta una decisión saludable que la Corte Suprema flexibilice la admisión de las pruebas acorde con las tendencias modernas antes desarrolladas, claro está, respetando el derecho de contradicción de la contraparte³⁰.

«Cuando el juez incorpora un medio probatorio aportado en forma defectuosa por las partes -consta en el expediente-, y que resulta relevante para resolver el proceso, no se parcializa con ninguna de las partes, sino en ejercicio de su potestad inquisitiva acude al llamado de la parte que ofreció defectuosamente el medio probatorio con la finalidad de incorporarlo válidamente al proceso y emitir una sentencia acorde al valor justicia»

³⁰ VERAMENDIS E. Ob. Cit.

5. EL DERECHO A PROBAR AL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO JUSTO

Desde esta perspectiva, una de las consecuencias de la pertenencia del derecho a probar al contenido del derecho fundamental a un proceso justo – debido proceso, consiste en advertir la exigencia de desarrollar una nueva lectura de sus límites y contenido desde la perspectiva del proceso justo–devido proceso; es decir, desde aquella concepción del debido proceso que lo vincula a la satisfacción del valor justicia, privilegiando la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, la flexibilización de las formalidades procesales, la eliminación del ritualismo y la prohibición del absurdo y la arbitrariedad, en aras de una decisión objetiva y materialmente justa³¹.

El autor REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN sostiene que el derecho a probar como derecho fundamental goza de la progresividad que caracteriza a los derechos fundamentales, por lo que tiende a perfeccionarse gradualmente –o ser perfeccionado–, tanto en su concepción como en su contenido, con la finalidad de alcanzar la verdad jurídica objetiva y contribuir de una manera más eficaz al logro de una sociedad libre, reconciliadora y justa, por ello la doctrina moderna propone la reducción de las reglas de exclusión de los medios probatorios. Continúa señalando, en armonía con ello, tanto el contenido del derecho a la prueba como los límites a su ejercicio deben ser determinados e interpretados teniendo como objetivo la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y la finalidad de alcanzar la paz social en justicia³².

Por consiguiente, debe eliminarse todo ritualismo caprichoso que impida el ejercicio real o efectivo del derecho a la prueba, así como flexibilizarse las formalidades que resulten razonables con el propósito de privilegiar la

³¹ BUSTAMANTE R. El derecho a probar o derecho a la prueba como elemento esencial de un proceso justo. Lima: Academia de la Magistratura; 2009. Pág. 106.

³² *Ibídem*.

verdad en el caso concreto. También señala el autor que toda oposición arbitraria a la actuación de un medio probatorio, o la falta de colaboración de alguna de las partes o terceros legitimados para su actuación, constituyen un comportamiento deliberado para mantener oculta la verdad, que debe ser sancionado y apreciado motivadamente por el juzgador como un indicio que genera una presunción relativa de verdad sobre los hechos afirmados por la contraparte. Debe privilegiarse el cumplimiento de la finalidad de las formas sobre el cumplimiento de las formas sobre el cumplimiento de las formas propiamente dichas³³.

El juez debe utilizar la potestad o poder deber inquisitivo para la actuación de medios probatorios de oficio, incorporando válidamente medios probatorios documentales al proceso, que hayan sido aportado por las partes sin observar las formalidades del proceso; mecanismo que permite asegurar una sentencia con justicia y como expresión del debido proceso sustantivo³⁴.

Otro aspecto que debe dilucidarse en cuanto a los medios probatorios de oficio o en cuanto a la iniciativa del juez en materia probatoria, es su probable colisión con el indicado precepto (nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario). Sobre este tema, el maestro COUTURE ha escrito: Hace 30 años, Gény, en su obra fundamental sobre la materia de cartas misivas, logró dar al derecho privado sobre esta clase de documentos, una extensión muy significativa, subordinando la propiedad individual a razones de interés colectivo en una gran cantidad de casos. Su libro fue, en su tiempo, un verdadero anticipo de ideas que sólo muchos años más tarde habrían de adquirir pleno desenvolvimiento³⁵.

³³ VERAMENDIS E. Ob. Cit.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ COUTURE E. Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Vol. 2. México: Editorial Jurídica Universitaria; 2002. Pág. 296.

Pero frente a situaciones de esta índole, en las cuales la interferencia del derecho privado es absoluta, su construcción se detuvo. No creemos que sus conclusiones reclamen en ese punto rectificaciones fundamentales". Aquí encontramos la idea de que no puede limitarse al juez, en materia probatoria, cuando está de por medio el interés colectivo; interés frente al cual, sólo cabe la sumisión del interés privado. Debe entenderse que es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos³⁶.

La aportación de los hechos y la consiguiente responsabilidad de probarlos es una carga de las partes; el papel activo del juez comienza, en relación a ello, cuando surgen puntos controvertidos; si no existen hechos controvertidos, sólo queda declarar el derecho que corresponde, debiendo el juez aceptar como ciertos los hechos reconocidos por las partes. Entonces, la responsabilidad del juez, en relación a la carga de la prueba, sólo tiene cabida al existir hechos controvertidos respecto de los cuales resultan insuficientes los medios probatorios aportados por las partes. Dado que el juzgador tiene que formarse una convicción para impartir la justicia esperada, debe ordenar de oficio, en decisión motivada, la actuación de aquellos medios probatorios que le permitan resolver los indicados hechos controvertidos. El juez no tiene que probar hechos que no han sido invocados por las partes³⁷.

En consideración del maestro Hugo ALSINA, la sentencia del juez, debe ser, en lo posible, la expresión de la verdad; esto es lo que interesa a la sociedad; para ello, debe tener facultades para investigar por sí mismo en la medida necesaria para completar su información o aclarar alguna situación dudosa; aquí radica el deber del juez, respecto de la carga de la prueba³⁸.

³⁶ DONAIRES P. Ob. Cit.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ ALSINA H. Fundamentos de derecho procesal. Vol. 4. México: Editorial jurídica universitaria; 2003. Pág. 411.

Se ha señalado que la actual tendencia del proceso civil es, en virtud del criterio publicista, hacia la ampliación de los poderes del juez, dejando atrás la posición de mero espectador propio del sistema dispositivo. El maestro ALSINA, resalta los siguientes factores que han contribuido a la formación de una distinta concepción de la función jurisdiccional³⁹:

- a. El proceso no sólo interesa a las partes en litigio sino también a la colectividad que espera el restablecimiento del orden jurídico alterado; el proceso es entonces un instrumento para la actuación del derecho objetivo; por ello, deben ampliarse las facultades del juez investigador;
- b. La declinación del individualismo para dar paso a una creciente socialización del derecho privado; y,
- c. El avance, cada vez más acentuado, del derecho público en campos reservados al derecho privado.

Sin embargo, aun las posiciones extremas, admiten que no puede suprimirse el principio dispositivo; pues, frente al derecho público, siguen vigentes los derechos de las partes así como el principio de contradicción, que es esencial en el proceso civil y que supone la igualdad de las partes y la imparcialidad del juez⁴⁰.

6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA DE OFICIO

En el sistema dispositivo tradicional, dentro de un proceso, la materia probatoria radicaba exclusivamente en los medios de convicción aportados por las partes, dado que el Juez no contaba con los poderes que le permitiesen disponer de oficio de la práctica de pruebas⁴¹. Esto es recogido

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ DONAIRES P. *Ob. Cit.*

⁴¹ CHÁVEZ F. *La Prueba de Oficio y Breve Comentario de su Regulación en La Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Ita Ius Esto. Consultado el 20-08-2016 Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/>.

en el adagio latino: *judex debet judicare secundum allegata et probata partibus*⁴².

Dado esto, el proceso podía manipularse en perjuicio de terceros, pues, ante la ausencia eficaz de la fiscalización del Juez, que carecía del mecanismo de la prueba de oficio, no podían ser desenmascarados los propósitos ocultos que inspiraban a las partes a cometer actos fraudulentos en el proceso judicial. En cambio, el moderno derecho de la prueba es trascendente al constituirse en uno de los puntos más álgidos del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos y en donde hace pie, sobretodo, la garantía de la defensa en proceso. El juez ahora debe vigilar, orientar, explorar y gestionar la prueba⁴³.

Con el nuevo sistema dispositivo se demanda un juez distinto del “convidado de piedra”, un juez que se transforme en el director del proceso. Así, su función comprende aportar pruebas por su propia iniciativa, bajo dos circunstancias: dentro de los límites de las pretensiones de las partes; y en cualquier momento del proceso⁴⁴. La prueba es el medio o instrumento para buscar la verdad en el proceso. Esta averiguación se realiza a través de los medios y de los sucedáneos idóneos para formar convicción en el ánimo del juez, quien es el destinatario de la prueba y quien la aprecia conforme a las reglas de la sana crítica⁴⁵.

Ahora bien, la función jurisdiccional tiene por objeto la búsqueda de la paz social, así el proceso se concibe no solo como instrumento dirigido a la

⁴² LEDESMA M. La prueba de oficio en el sistema dispositivo. Lima: Gaceta Jurídica; 1999. Págs. 19-22.

⁴³ OBANDO R. Constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio en el proceso civil”. Lima: Editorial Grijley; 2007. Pág. 191.

⁴⁴ LEDESMA N. Ob. Cit.

⁴⁵ SILVA J. El sistema de la prueba en el proceso. Lima: Revista Jurídica Bodas de Plata 1968-1993 de la Facultad de Derecho-Universidad San Martín de Porres; 1993. Pág. 141.

tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como medio para cumplir una función pública del Estado. De acuerdo a lo señalado por Devis Echandía: La finalidad del proceso consiste en la realización del derecho, lo cual no es un interés privado de las partes en el proceso, sino un interés público del Estado; vale decir, hacer que el orden jurídico se realice a cabalidad en los casos concretos, de acuerdo con la ley, la moral, los principios generales del Derecho, la equidad y la realidad de los hechos⁴⁶.

En la medida en que tiene asignada la función pública de resolver los conflictos, se considera que deben atribuírsele al juez las iniciativas necesarias para lograr la máxima eficacia en su función. Así, se dispone la posibilidad de que el mismo juez solicite la actuación pruebas de oficio en aplicación del principio de autoridad del juez, por el cual, además de los poderes de dirección formal, se adjudica poderes concernientes al objeto deducido en el proceso⁴⁷.

La prueba de oficio no carece de relevancia práctica, pues su finalidad es asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el develamiento de fraudes en perjuicio de terceros e impedir sentencias inhibitorias y nulidades futuras. Esta iniciativa probatoria del Juez, no debe entenderse como ayuda al débil sino como una manera de esclarecer la situación fáctica materia de controversia⁴⁸. En nuestra legislación, el Código Procesal Civil en el artículo 194^o reconoce la facultad del juez de solicitar pruebas de oficio: *“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”*.

⁴⁶ OBANDO B. Ob. Cit. Pág. 192.

⁴⁷ PICÓ J. El Derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal empleado. Año III. Nro. 4. Buenos Aires: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal; 2004. Págs. 253-254.

⁴⁸ LEDESMA N. Ob. Cit.

Asimismo, las pruebas de oficio deben ejecutarse con todas las formalidades, pues, no son pruebas privilegiadas. Lo único que las diferencia de las demás es su origen, pues, provienen del pedido del Juez; y el momento, porque pueden ingresar previamente para resolver alguna excepción e inclusive antes de sentenciar⁴⁹.

Además, la carga probatoria de oficio debe respetar el derecho de defensa de las partes. Si la producción de las pruebas de oficio se hiciera a sus espaldas o se les limitara el derecho de contradicción, se afectaría dicho derecho. No puede alegarse que el hecho de no poder impugnarse los mandatos que contienen pruebas de oficio implica la afectación del derecho a la defensa de las partes, pues dichas pruebas podrán ser contradichas luego de su ejecución.

Es así que, la actividad probatoria del juez debe restringirse a desentrañar aquellos hechos que las partes no logran probar de modo idóneo. No debe reemplazar la actividad de estas, solo complementarla. Joan Picó y Juno y afirma al respecto que en la búsqueda del convencimiento judicial acerca de lo discutido en el proceso, las partes y el juez deben mutuamente colaborar, lo que no implica sustituir a la parte⁵⁰.

La iniciativa probatoria del juez debe partir de hechos alegados por las partes pero que no han sido demostrados adecuadamente según su criterio; y se orienta al logro de una decisión justa imparcial respecto a la pugna entre las partes del proceso. Montero Aroca diferencia entre actos de demostración y de verificación. En los primeros se incluyen los producidos por las partes y en los segundos los procedentes de la iniciativa del juzgador, aunque finalmente, ambos actos confluyen en el mismo punto⁵¹.

⁴⁹ *Ibídem*. Pág. 21.

⁵⁰ COAGUILA J. La prueba de oficio en el proceso civil. Nro. 42. Lima: Gaceta Jurídica; 2004. Pág. 4.

⁵¹ OBANDO B. *Ob. Cit.* Págs. 191-192.

Finalmente, el juez puede optar por no actuar un medio probatorio ya que su iniciativa probatoria se configura como una función discrecional, pues la actividad de probar le corresponde a las partes, y el juez debe suplementarla en caso de que lo considere adecuado. Al respecto, Monroy Gálvez señala que la prueba de oficio no solo obedece a la discrecionalidad judicial, sino también, y sobre todo, al objeto del proceso. Es decir, se presentarán contextos en los que sea necesario que el juez requiera medios probatorios de los hechos alegados por las partes, aunque estas no los hayan considerado. Entonces, el juez debe actuar la prueba de oficio de todas maneras y su exclusión, de ser el caso, merma la validez de la sentencia; pues por apelar su “poder discrecional” el juez no puede justificar el hecho de haber sentenciado arbitrariamente⁵².

7. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE OFICIO

7.1. La prueba de oficio tiene carácter supletorio

La prueba de oficio no reemplaza la actividad de las partes, solo la complementa. Lo que denota que la actividad probatoria del juez tiene carácter subsidiario, es decir, de ser insuficientes los medios probatorios presentados por las partes para obtener una decisión adecuada al Derecho en el conflicto que estas tienen; el juez tendrá que intervenir solicitando de oficio la actuación de otros medios probatorios que le permitan generar convicción para sentenciar. Es decir, en ningún caso la facultad probatoria del juez deberá sustituir, anular, subsumir o suplir la actividad probatoria de las partes. Así, cuando las partes proporcionen al juez elementos probatorios suficientes para producirle certeza de los hechos; no habrá necesidad de que el juez ejercite sus poderes⁵³.

⁵² *Ibíd.* Pág. 196.

⁵³ CHÁVEZ F. *Ob. Cit.*

En la Casación Nº 1123-99/Arequipa, la Corte Suprema señala al respecto, lo siguiente:

“El artículo ciento noventicuatro del Código Procesal Civil establece que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez en decisión inmotivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere inconvenientes”

La aportación de la prueba significa que la iniciativa de la apertura a prueba del proceso corresponde a las partes y que, en principio, los medios probatorios serán los propuestos por las partes⁵⁴.

Michelle Taruffo, señala, en alusión a la diferencia entre el juez autoritario y el juez activo: la diferencia entre un juez activo y un juez autoritario se constata por el hecho de que la función activa del juez respecto a la adquisición de las pruebas se configura claramente como complementaria y supletoria respecto a la actividad probatoria de las partes. Su existencia se halla plenamente justificada en un esquema de plena colaboración y compatibilidad entre la actuación de oficio del juez y el principio de aportación de parte⁵⁵.

La causal de insuficiencia de los medios probatorios aportados por las partes es recurrentemente utilizada por los jueces para justificar la actuación oficiosa de aquellos. Finalmente, el juez no puede emplear la facultad referida para corregir la precaria actividad probatoria de una de las partes, pues es responsabilidad de cada parte si es o no diligente respecto a su actividad probatoria; de lo contrario, el juez estaría parcializándose⁵⁶.

⁵⁴ COAGUILA J. Ob. Cit. Pág. 8.

⁵⁵ TARUFFO M. La prueba. Madrid: Marcial Pons; 2008. Págs. 20-30.

⁵⁶ CHÁVEZ F. Ob. Cit.

7.2. Es una facultad discrecional del juez

De la revisión del artículo 194° del Código Procesal Civil (en adelante, CPC) peruano se verifica que el juez *puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes*. Es decir, se consagra una facultad discrecional del juez; no se trata, entonces, de una obligación legal. La consecuencia práctica de que se está frente a una facultad, y no frente a un deber, es que su no utilización no puede determinar la nulidad de la sentencia⁵⁷.

Asimismo, la Corte Suprema en la Casación N° 104-2000-Tacna, reafirma que la prueba de oficio no es un deber de los jueces, sino que se trata de una facultad que se le otorga al juez y no una obligación. También en la Casación N° 1804-2002-Callao, la Corte Suprema señaló:

“La actuación de pruebas de oficio es una actividad discrecional del juez conforme al artículo 194° del Código Procesal Civil. No se trata, pues de una obligación, sino de una potestad del juez cuando los medios probatorios le sean insuficientes para formar convicción”

En la Casación N° 2057-99-Lima se indica que si la instancia superior no está de acuerdo con la apreciación de los medios probatorios efectuada por el inferior, tiene expedita su atribución revocatoria del fallo pero no puede ordenarle actuar pruebas de oficios por ser esta una función discrecional del juez. Luego, en la Casación N° 673-2000-Lima, se señala que ningún magistrado de instancia superior puede interferir en la actuación de los magistrados de instancias inferiores y disponer que estos actúen tales o cuales pruebas, las que podrán ser actuadas de oficio siempre y cuando, de acuerdo a la función discrecional del juez, este considere necesarias.

⁵⁷ ARIANO E. Prueba de oficio y preclusión. Nro. 30. Lima: Diálogo con la jurisprudencia; 2001. Págs. 94-105.

Así, si el Juez opta por no actuar ningún medio probatorio, no se podría alegar que existe algún vicio en el proceso que conoce, pues es una función discrecional la de ejercer la actividad probatoria de oficio. Son las partes quienes deben aportar las pruebas y el juez solo las complementa en caso de que lo considere adecuado. Sin embargo, Monroy Gálvez, señala que la prueba de oficio no solo encuentra su fundamento en la discrecionalidad judicial, sino también en el objeto del proceso. Es decir, habrá casos en los que el juez ineludiblemente deba extraer medios probatorios de los hechos alegados por las partes, aunque estas no los hayan tomado en cuenta; pues de lo contrario correría el riesgo de sentenciar arbitrariamente. En conclusión, al juez se le otorga una potestad discrecional; es decir, puede decidir la ejecución de determinada prueba de oficio si infiere que los medios probatorios de parte no resultan idóneos para decidir respecto a los hechos del conflicto⁵⁸.

7.3. La actuación de la prueba de oficio debe ser razonable

La prueba de oficio se realiza ante la existencia de medios probatorios deficientes (causa) que generan falta de certeza en el juez del proceso. sobre los puntos controvertidos (efecto). La decisión judicial que ordene de oficio la actuación de un medio probatorio debe ser razonable. Es decir, la actuación de una prueba de oficio debe darse en un contexto de razonabilidad, que impida la transformación del juez en un ayudante de las partes, dejando de lado la imparcialidad que debe mostrar en todo proceso. El criterio de razonabilidad que debe seguirse evita la práctica ilimitada y no; el uso técnico de la prueba de oficio. En el primer párrafo del artículo 194° del CPC se indica que el juez, *en decisión motivada e inimpugnable*, puede ordenar la actuación de los medios probatorios. Es decir, la resolución que emita un juez, ordenando la actuación de una prueba no considerada por alguna de las partes, debe estar debidamente motivada. Al respecto, el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en su inciso 5, señala

⁵⁸ OBANDO B. Ob. Cit. Pág. 192.

como principio de la función jurisdiccional: *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.* Además, el citado artículo del CPC dispone, claramente, que la resolución que emita un juez, ordenando la actuación de una prueba no considerada por alguna de las partes, no es impugnabile⁵⁹.

Este carácter de la resolución de no impugnabilidad no debe considerarse como lesivo al derecho a la defensa de las partes, pues estas podrán contradecir los medios probatorios incorporados de oficio luego de su ejecución. Blanco Gómez, considera conveniente la inimpugnabilidad de la decisión del juez de actuar pruebas, por lo siguiente: primero, el juez no debe verse expuesto al riesgo del prejuzgamiento, pues a causa de un recurso por el cual tenga que explicar la finalidad que busca con la prueba de oficio puede verse forzado a anticipar conceptos; y, segundo, porque así se pueden esquivar los retrasos en el desarrollo del proceso, que perniciosamente puedan fomentar las partes⁶⁰.

La prueba de oficio debe ser producto de una decisión razonable, pues de no ser así podría ser pasible de los correspondientes remedios procesales. No obstante ser inimpugnabile la facultad discrecional del juez para ordenar pruebas de oficio, ello no significa que dicha prerrogativa no sea pasible de remedios procesales, cuando no exista razonabilidad en la decisión adoptada. Es decir, la característica de inimpugnabilidad no exime al juez de motivar adecuadamente dicha resolución. Así, la norma procesal civil cae en contradicción, porque exige un requisito (la adecuada-motivación de la resolución) pero imposibilita el empleo de mecanismos procesales para impugnar la decisión que no cumpla dicho requisito. Dicha incongruencia de la norma puede sortearse si se reconoce la posibilidad de

⁵⁹ CHÁVEZ F. Ob. Cit.

⁶⁰ BLANCO J. El Sistema Dispositivo y la Prueba de Oficio. 2da. Edición. Bogotá: Ibáñez editores; 1994. Pág. 104.

que se pueda impugnar aquella resolución que ordena la actuación de una prueba de oficio y que no esté debidamente motivada, dado que la debida motivación es parte del derecho fundamental al debido proceso, que no puede ser desconocido por la norma procesal civil⁶¹.

7.4. Se puede solicitar la actuación de cualquier clase de medio probatorio con la prueba de oficio⁶²

De acuerdo a lo señalado en el artículo 194° del CPC, se puede inferir que la facultad que tiene el juez de solicitar medios probatorios de oficio, no se limita a determinados tipos de prueba. Siendo así resulta que el juez puede actuar cualquiera de los medios de prueba típicos reconocidos en el artículo 192° del referido código, es decir⁶³. La declaración de parte; la declaración de testigos; los documentos; la pericia; y la inspección judicial.

Y también puede solicitar la actuación de los medios probatorios atípicos recogidos en el artículo 193° del mismo cuerpo legal: Los medios probatorios atípicos están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios.

8. LÍMITES DE APLICACIÓN

El asunto de las limitaciones a la actuación probatoria de oficio ha sido estudiado por el español JOAN PICÓ I JUNOY, quien luego de un examen detallado, ha llegado a la conclusión de que dicha iniciativa probatoria tiene tres límites: a) La prueba practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en virtud de los principios dispositivos y de aportación prueba b) Es necesario que para

⁶¹ CHÁVEZ F. Ob. Cit.

⁶² HERRERA I. y HUAMÁN E. La prueba de oficio en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Jurista Editores; 2011. Págs. 434- 439.

⁶³ CHÁVEZ F. Ob. Cit.

practicar los medios probatorios que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrán lugar la posterior actividad probatoria c) Durante la actuación del medio probatorio oficioso debe de respetarse el principio de contradicción y el derecho de defensa de todo litigante⁶⁴.

En cuanto al primer parámetro consistente en que el juez debe solamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos, otro autor como Oswaldo GOZAINI ha explicado que el límite siempre está en los hechos y que el juez no puede investigar más allá de lo que las partes han expresado en el séquito del proceso. La asunción de este criterio trae consigo además que el juzgador no puede extender la búsqueda de fuentes de prueba no referidas a los hechos alegados por las partes en el proceso, por lo que la relación entre hechos y fuentes de prueba debe sujetarse a un estricto principio de congruencia⁶⁵.

Por lo demás la actuación probatoria del juez respecto del tercer parámetro tiene que brindar la posibilidad de las partes de formular cuestiones probatorias respecto de los documentos incorporados u ordenados actuar por parte del juez, todo ello sin que ello necesariamente implique desvirtuar el carácter *inimpugnable* de dichas decisiones y el hecho de que haya sido estatuido en el artículo 194 de ordenamiento procesal peruano. Es posible pues la subsistencia de la prueba de oficio en un contexto probatorio de respeto de los derechos de defensa y dentro de criterios de razonabilidad, que impidan la transformación del juez en absoluto ayudante de las partes. Hay que tener presente además que la finalidad de los medios probatorios según el artículo 188 de nuestro Código Procesal Civil Implica finalmente producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, por lo que la actuación oficiosa está limitada cuando exista "*contrario sensu*" falta de certeza o duda razonable sobre los puntos controvertidos.

⁶⁴ PICÓ J. Ob. Cit. Págs. 25-26.

⁶⁵ GOZAINI O. Ob. Cit. Pág. 26.

En consecuencia a manera de conclusión puede esbozarse que los límites previamente especificados por PICÓ Y JUNOY deben ser aplicados cuando exista duda razonable sobre los puntos controvertidos fijados en el proceso y los medios probatorios actuados sean insuficientes para causar convicción en el juzgador. En su momento, el maestro ALSINA, comentando la legislación argentina, precisó algunos de los siguientes límites a la facultad del juez, coincidentes en parte con lo anterior, en cuanto a las medidas para mejor proveer⁶⁶:

- Sólo es procedente respecto de hechos controvertidos;
- No es procedente respecto de hechos no invocados por las partes en apoyo de sus pretensiones, salvo que se trate de hechos impeditivos o extintivos que la ley lo autorice a estimar de oficio;
- Dado que a las partes corresponde la carga de la prueba, no sólo en cuanto a su ofrecimiento sino también a su producción, el juez no puede ordenar la actuación de medios probatorios que no deriven de las fuentes proporcionadas por dichas partes;
- Por el principio de la igualdad, el juez debe evitar suplir la omisión de las partes;
- Las restricciones a los medios probatorios de oficio no rigen respecto de cuestiones que afecten el orden público o cuando el juez advierta que existe un propósito doloso o colusivo.

De las limitaciones expuestas y parafraseando a ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO diremos que entre el juez espectador y el juez dictador, encontramos la figura intermedia del juez director del proceso. Resumiendo los principales límites para la actuación de la prueba de oficio son los siguientes⁶⁷:

⁶⁶ ALSINA H. Fundamentos de derecho procesal. Vol. 4. México: Editorial jurídica universitaria, 2003. Pág. 414.

⁶⁷ *Ibidem*. Pág. 408.

- Que se restrinja a los hechos controvertidos del proceso-así se preserva el principio dispositivo-, de lo contrario, la sentencia podría ser incongruente en cuanto al modo.
- La facultad de ordenar pruebas de oficio es excepcional, es decir, no debe suplir la deficiencia probatoria de alguna de las partes.
- Que se permita ejercer el derecho de defensa de los litigantes y se respete el principio de contradicción.

Respecto al primer límite señalado, se entiende que la facultad del juez de actuar pruebas de oficio se debe restringir al material fáctico del proceso aportado por las partes⁶⁸. Blanco Gómez refiere al respecto, que todo aquello no alusivo a los hechos alegados por las partes, no puede ser materia de esta facultad del juez⁶⁹. Es decir, tal como manifiesta Oswaldo Gozaini, el juez no puede investigar más allá de lo que las partes han expuesto en el transcurso del proceso, por lo que el vínculo entre hechos y fuentes de prueba debe atenerse a un riguroso principio de congruencia. El segundo límite enunciado ya ha sido explicado antes, el juez podrá actuar medios probatorios de oficio solo cuando sobre un determinado hecho las partes hayan ofrecido medios de prueba que a su criterio resulten insuficientes para crearle convicción⁷⁰.

Finalmente, respecto al tercer límite referido, la actuación probatoria del juez tiene que ofrecer a las partes la oportunidad de plantear medios probatorios que contradigan a aquellos que aquel ha ordenado que se actúen, y esto no conlleva que se mengüe el carácter inimpugnable de las decisiones del juez respecto a la incorporación de pruebas de oficio. Es decir, la prueba de oficio no se contrapone a los derechos de defensa de las partes; debe darse bajo criterios de razonabilidad, que imposibiliten la mutación del juez en un colaborador de las partes. De esta forma, no se

⁶⁸ HERRERA E. Ob. Cit. Pág. 441.

⁶⁹ BLANCO J. Ob. Cit. Pág. 114.

⁷⁰ COAGUILA J. Ob. Cit. Pág. 8.

lesionarían las garantías procesales a las que tiene derecho todo justiciable⁷¹. Este límite también implica que el juez no afecte el derecho de contradicción de las partes del proceso. Ya se ha señalado que de darse la actuación de cierto medio probatorio no presentado por aquellas, debe otorgárseles la oportunidad de replicar dicho medio. Asimismo, Taruffo indica que la facultad del juez de actuar una prueba de oficio debe ejercerse en el estricto cumplimiento del principio de contradicción de las partes, con el derecho de estas de objetar las propuestas del juez y de proponer las pruebas que a partir de dichas proposiciones se consideren pertinentes⁷².

9. LA PRUEBA DE OFICIO EN EL ACTUAL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Una de las facultades para hacer efectiva la igualdad de las partes es la prueba de oficio contemplada en el primer párrafo del artículo 194º de nuestro actual Código Procesal Civil, que señala lo siguiente:

“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”⁷³

Este artículo, en criterio de José Taramona, permite la actuación de las pruebas de oficio en cualquier momento desde el inicio de la fase probatoria hasta la expedición de la sentencia, y también posibilita la ampliación de la prueba antes ofrecida y practicada por las partes; siempre y cuando se

⁷¹ *Ibíd.* Págs. 8-9.

⁷² TARUFFO M. *Ob. Cit.* Pág. 181.

⁷³ CHÁVEZ F. *Ob. Cit.*

refieran a los hechos debatidos y en su ejecución no se vulneren los derechos de las partes⁷⁴.

Al respecto, Marianella Ledesma indica que son las partes quienes tienen la prerrogativa de incorporar al proceso los elementos fácticos de sus demandas, los hechos y los medios de prueba. Ahora bien, de acuerdo al citado artículo del CPC, no solo las partes, podrán aportar pruebas al proceso; sino que también el juez tiene la facultad de incorporar de oficio medios probatorios. Esto porque el juez aparece como verdadero promotor del proceso, dotado de poderes discrecionales, orientados no solo a garantizar el derecho de las partes sino, primordialmente, a proteger valores e intereses de la sociedad⁷⁵.

La jurisprudencia en sede nacional sostiene que la decisión de actuación oficiosa debe ser razonable y adecuadamente motivada (garantía del justiciable, reconocida constitucionalmente). Asimismo, se ha establecido que para que un fallo se sustente en una prueba de oficio esta deberá ser declarada como tal por el juez mediante la resolución correspondiente, pero no considerarla sin haberla admitido, porque de no ser así la valoración por parte del juez de los medios probatorios resultaría arbitraria⁷⁶.

La existencia de un sistema en el que alternen la prueba de oficio con el principio de aportación de parte puede ser objeto de críticas, pero estas no podrían desacreditar su finalidad concreta, la cual es la resolución del conflicto de intereses. Joan Picó y Juno y manifiesta que en la búsqueda de la certeza acerca de lo discutido en el proceso, tanto las partes como el juez deben cooperar recíprocamente, lo que no implica sustituir la labor de las partes⁷⁷.

⁷⁴ COAGUILA J. Ob. Cit. Pág. 7.

⁷⁵ LEDESMA M. Ob. Cit.

⁷⁶ OBANDO B. Ob. Cit. Pág. 196.

⁷⁷ COAGUILA J. Ob. Cit. Pág. 8.

En el Estado peruano, un Estado democrático en el que se reconocen derechos constitucionales, resulta imprescindible la actividad probatoria del juez vía prueba de oficio, para efectuar una apropiada valoración de los intereses en juego. Esta facultad debe usarla el juez excepcionalmente de manera razonable y, asimismo, respetando el derecho de defensa de los litigantes⁷⁸.

Conforme habíamos explicado previamente el sistema publicista del Código Procesal Peruano se sustenta en el artículo II y VI del Título Preliminar referidos al Principio de Dirección y el Principio de Socialización del Proceso, los que a su vez nos remiten a los deberes de los jueces consagrados en el artículo 50 incisos 1) y 2) que consisten en: *dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal, y; hacer efectiva la igualdad de las partes del proceso, empleando las facultades que este Código les otorga.*

Precisamente una de esas facultades para hacer efectiva la igualdad de las partes es la Prueba de Oficio contemplada en el artículo 194 del mismo texto legal, en esta norma el legislador ha señalado en su primer párrafo que: *“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para tomar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes”*. Esta fórmula, en criterio de José TARAMONA, permite ordenar las pruebas de oficio en todo tiempo desde la iniciación de la fase probatoria hasta la sentencia, y también permite ordenar la ampliación de la prueba ya propuesta y practicada por las partes, además de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, siempre y cuando conciernan a los hechos debatidos y en su actuación se respeten los derechos de las partes⁷⁹.

⁷⁸ CHÁVEZ F. Ob. Cit.

⁷⁹ TARAMONA J. Medios Probatorios en el Proceso Civil. 2da. Edición. Lima: Editorial Rodhas; 1994. Págs. 63-64.

En cuanto a la prueba de oficio el profesor Hernando DEVIS ECHANDÍA ha señalado que el juez en tanto sujeto principal de la relación jurídico procesal y del proceso, le corresponde decretar oficiosamente toda clase de pruebas, que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso⁸⁰.

Las palabras del maestro colombiano guardan una sutil diferencia con el Código Procesal Civil vigente, puesto que mientras en el código peruano los medios probatorios *deben ser insuficientes* para tomar convicción, de acuerdo a DEVIS ECHANDÍA las pruebas se actúan para el *esclarecimiento de los hechos*; de otro lado el código peruano se refiere a *medios probatorios adicionales que considere convenientes*, en tanto que el citado autor aclara que se trata de *pruebas para el esclarecimiento de hechos que interesen al proceso*. Por lo que según esta última parte el tenor del código peruano no habría establecido ninguna limitación normativa sobre la actuación oficiosa dispuesta por el juzgador. En cuanto a este tema merece comentarse que esta omisión puede ser subsanada mediante una interpretación sistemática con el artículo 188 y 190 del código comentado, donde se regula la finalidad, pertinencia e improcedencia de los medios probatorios y que es plenamente aplicable a la prueba de oficio, aparte del artículo 196 sobre carga de la prueba⁸¹.

No obstante la simple regulación de la actividad probatoria del juez ha merecido irónicos comentarios por parte Eugenia ARIANO DEHO, quien a propósito de la prueba de oficio ha manifestado que: *De allí que mientras las partes tienen que vaciar el saco, en sus actos postulatorios (y luego tienen que callar) y enseñar todas sus cartas ofreciendo en ellos todas sus pruebas, el juez, si quiere –y cuando quiera–, puede ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero*

⁸⁰ DEVIS H. Teoría General Del Proceso. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universidad; 1985. Pág. 340.

⁸¹ *Ibíd.*

*ciertamente, respetando el derecho de defensa de las partes (o sea defenderse del juez no de la contraparte)*⁸². La subsistencia de un sistema que combina la prueba de oficio con el principio de aportación de parte es susceptible efectivamente de este tipo de críticas, pero no descalifica su tendencia hacia una finalidad concreta cual es la resolución del conflicto de intereses. Así también lo considera Joan PICÓ Y JUNOY cuando agrega que actualmente en la búsqueda del convencimiento judicial acerca de lo discutido en el proceso, tanto las partes como el juez deben mutuamente colaborar, lo que no supone sustituir a la parte, sino tan sólo afirmar su compatibilidad⁸³.

Personalmente consideramos que las opiniones de la citada autora sobre la constitucionalidad del proceso civil y la prueba de oficio tiene un claro ingrediente ideológico, puesto que parten de una clara concepción del Derecho que nada tiene que ver con un Estado Democrático con plena vigencia de los derechos constitucionales, y donde se efectúa una adecuada ponderación de los intereses en juego. Es por ello que creemos indispensable en el sistema peruano la actividad probatoria del juez vía prueba de oficio, la que debe ser utilizada excepcionalmente de manera razonable y respetando el derecho de defensa de las partes.

Nuestro actual Código Procesal Civil regula a la prueba de oficio en el primer párrafo de su artículo 194, que nos señala lo siguiente: *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*. Sobre este dispositivo, nuestra doctrina procesal civilista ha realizado diversos estudios de la figura de la prueba civil en el ordenamiento procesal civil nacional.

⁸² ARIANO E. Prueba Y Preclusión: Reflexiones Sobre La Constitucionalidad Del Proceso Civil Peruano. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.; 2003.

⁸³ PICÓ J. La Iniciativa Probatoria Del Juez Civil Y Sus Límites. Lima: Mehr Liht; 1998. Pág. 17.

Marianella Ledesma señala que, actualmente, el principio dispositivo - principio que informa el proceso civil- adquiere una nueva expresión gracias al llamado “principio de aportación”, que establece que las partes tienen el monopolio de aportar al proceso los elementos fácticos de sus pretensiones, los hechos y los medios de prueba; pero, esto último, no es de exclusividad de las partes. El juez no se limita solo a juzgar, sino que se convierte, según esta autora, en un verdadero gestor del proceso, dotado de grandes poderes discrecionales, orientados no solo a garantizar el derecho de las partes sino, principalmente, a valores e intereses de la sociedad⁸⁴.

Eugenia Ariano, a su vez, nos señala, comentando este mismo dispositivo, que la razón para atribuir al juez el poder de ordenar medios probatorios de oficio se encontraría en el fin “publicístico” del proceso; una segunda razón, sería que, concediendo amplios poderes de iniciativa probatoria al juez, se lograría la efectiva igualdad de las partes, pues la parte más débil sería equilibrada frente a la contraparte “fuerte” por obra del juez⁸⁵.

10. TENDENCIAS DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

La aplicación de la prueba de oficio en la jurisprudencia ha provocado diferentes tendencias que merecen ser analizadas detalladamente, por las consecuencias que dicha interpretación conlleva en la resolución de los procesos judiciales⁸⁶.

10.1. Prueba de oficio como facultad del juez

⁸⁴ LEDESMA M. Comentarios al Código Procesal Civil. 3ra. edición. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica; 2011. Pág. 441.

⁸⁵ ARIANO E. Prueba de oficio y preclusión. Nro. 30. Lima: Gaceta Jurídica; 2001. Págs. 94-105.

⁸⁶ ROSALES J. La prueba de oficio. Alerta Informativa. Consultado el 20-08-2016. Disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/>

El artículo 194 de nuestro Código Procesal Civil ha establecido que el juez “*puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considera convenientes*”, esto significa que la actuación oficiosa es una facultad otorgada al juzgador y no una obligación legal. Así lo ratifican diversas ejecutorias como la Casación 104-2000/TACNA de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del 26 de enero del 2000, cuyo tenor es el siguiente: “*la prueba de oficio que permite el artículo ciento noventicuatro del Código Procesal Civil es una facultad que se otorga al Juez y no una obligación*”. Y de la misma forma la Casación N° 1804-2002 CALLAO de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del 15 de abril del 2003 que indica: “*La actuación de pruebas de oficio es una actividad discrecional del juez conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil. No se trata, pues, de una obligación, sino de una potestad del juez cuando los medios probatorios le sean insuficientes para formar convicción*”⁸⁷

Ambas jurisprudencias tienen explicación en las solicitudes de abogados que para suplir un error en la defensa compelen al juzgador para incorporar o actuar medios probatorios de oficio, que evidentemente favorecen a una parte del proceso en especial. Por lo general dichos pedidos son rechazados invocando la preclusión de la etapa postulatoria, y a efecto de evitar cuestionamientos por parcialidad subjetiva con una de las partes. No obstante el juez luego de una apreciación conjunta del proceso puede requerir de la actuación de otros medios probatorios que conduzcan a esclarecer los puntos controvertidos, los que no necesariamente deben coincidir con los omitidos por las partes, puesto que la actividad probatoria del juez es una facultad que opera dentro de ciertos márgenes⁸⁸.

10.2. Incorporación de medios probatorios extemporáneos

⁸⁷ ACTUALIDAD JURÍDICA. Tomo 124. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; 2004. Págs. 149-150.

⁸⁸ ROSALES J. Ob. Cit.

Otro asunto frecuente en la práctica procesal consiste en la presencia de medios probatorios en su mayoría documentos que fueron ofrecidos extemporáneamente, pero de cuya valoración depende la dilucidación de los puntos controvertidos. Un ejemplo de estos supuestos aparece en el Expediente N° 99- 7198-1066 LIMA de la Sala de Procesos Ejecutivos de fecha 5 de octubre de 1999, donde se expresa: *“Si bien los medios probatorios no han sido presentados en el estadio procesal correspondiente, nada impide que en aras de emitir una sentencia ajustada a la verdad y a la justicia, sean incorporados al proceso y así éste logre sus fines, pues, tratándose de pruebas preconstituidas con intervención de la parte actora, repugna al juzgador que se privilegie el ritualismo de la formalidad, en perjuicio de los valores mencionados”*⁸⁹

En este mismo sentido se pronuncia la Casación N° 130-2003-PIURA del 30 de diciembre del 2003 donde igualmente se admite la posibilidad de incorporar prueba extemporánea, la que debe ser notificada a las partes para que ejerzan su correspondiente derecho de defensa: *“Los juzgadores, atendiendo a los fines del proceso consagrados en el artículo II del Código Procesal Civil, y acorde con la facultad que establece el artículo 194 del mismo cuerpo legal, pueden incorporar al proceso medios probatorios de oficio que estimen convenientes; con lo cual también es posible incorporar la prueba extemporánea ofrecida por una de las partes, para lo cual deben emitir la resolución correspondiente, la que debe notificar a las partes a efecto de que estas puedan hacer valer sus argumentos de defensa”*⁹⁰

La actuación oficiosa está de este modo legitimada en tanto tienda a la finalidad concreta del proceso, cual es la resolución de un conflicto de intereses, por lo que según la Casación N° 1556- 2002-Cañete del 27 de setiembre del 2002, debe admitirse la prueba extemporánea cuando ello contribuya a resolver la controversia: *“Los jueces deben tener presente según el*

⁸⁹ LEDESMA M. Jurisprudencia Actual. Tomo V. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; 2002. Págs. 398-400.

⁹⁰ PIONER E JURISPRUDENCIA. Actividad Probatoria en el Proceso Civil. Año 1. Nro. 10. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; 2004. Pág. 8.

*artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, deben atender a que la finalidad concreta es resolver un conflicto de intereses o eliminar un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica (...), ambas con relevancia jurídica. Así cuando consideren que una prueba, aunque se ofrecida extemporáneamente, puede servir para resolver la controversia y eliminar una incertidumbre jurídica, están facultados para hacer uso de las pruebas de oficio, de acuerdo al artículo 194 del Código adjetivo*⁹¹

Es necesario recordar que al inicio de la vigencia del actual Código Procesal Civil se manifestó una clara resistencia jurisprudencial a la incorporación de medios probatorios de oficio en una aplicación rígida del principio de preclusión procesal, situación que luego de varios años ha ido revirtiéndose hasta el momento en que se ha admitido la incorporación, pero respetando el derecho de defensa de la parte que no lo ofreció, para que pueda formular las correspondientes cuestiones probatorias de ser el caso⁹².

10.3. Prueba de oficio en todo tipo de procesos

La actividad probatoria del juzgador no puede limitarse únicamente al proceso de conocimiento o abreviado, sino que trasciende a todo tipo de procesos civiles incluyendo a los procesos ejecutivos, donde aparentemente no debe mediar actuación probatoria mediata alguna. La jurisprudencia ha reconocido esta aseveración, como aparece de la Casación N° 2879-99 CAJAMARCA de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del 29 de diciembre de 1999: *“Si bien la naturaleza del presente proceso es ejecutivo no menos cierto es que el juez puede ordenar de oficio la actuación de un medio probatorio a tenor de lo dispuesto en el artículo 194 del citado Código Procesal”* En consecuencia las facultades de actuación del juez comprenden además aquellos procesos simplificados, donde las etapas han sido reducidas al mínimo y subsiste un limitado derecho de contradicción, como ocurre en el proceso de ejecución de garantías a que se refiere el Exp. N°

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² ROSALES J. Ob. Cit.

39839-2153-98 de la Sala de Procesos Ejecutivos del 28 de setiembre de 1999: *“En el proceso de ejecución de garantías no se prevé audiencia de pruebas, pues, por su especial connotación, se asimila a uno de ejecución de resolución judicial; ello no impide que en casos excepcionales, si el Juez no cuenta con elementos científicos o técnicos acuda al auxilio de peritos, conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil”*⁹³

10.4. Insuficiencia de medios probatorios

La jurisprudencia en este extremo es abundante, por cuanto se ha entendido jurisprudencialmente que el juez puede disponer la actuación de prueba complementaria y adicional, siempre y cuando tenga por finalidad producir certeza respecto de los puntos controvertidos. En esta dirección la jurisprudencia nacional ha acuñado la frase *“medios probatorios insuficientes”* cuando los ofrecidos y actuados por las partes no producen la certidumbre deseada. Algunas muestras de lo explicado es la Casación N° 1123-99/AREQUIPA del 09 de diciembre de 1999: *“El artículo ciento noventicuatro del Código Procesal Civil, establece que 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 (...) la mencionada norma resulta ser una excepción al principio de que (sic) la carga de la prueba referida en el artículo ciento noventiseis del Código Procesal acotado y, tiene como objeto permitir que el Juez tenga actividad probatoria complementaria a la efectuada por las partes, las mismas (sic) que no le hayan producido convicción acerca de los hechos controvertidos”*. Y el Expediente N° 274-97 Sala N° 4 del 12 de noviembre de 1997 que textualmente dice: *“Si los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formar convicción, el juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considera convenientes. La actuación de pruebas de oficio puede*

⁹³ LEDESMA M. Jurisprudencia Actual. Tomo IV. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; 2001. Págs. 413-414.

*hacerse incluso después de la etapa postulatoria, máxime dichas pruebas ayudarán a producir certeza en el juez sobre los puntos controvertidos*⁹⁴

La causal de insuficiencia de los medios probatorios aportados por las partes ha sido recurrentemente utilizada por nuestra jurisprudencia, y es largamente el motivo más frecuente, por el cual se ha dispuesto la actuación oficiosa. No obstante la interpretación sobre *“la insuficiencia de medios probatorios”* ha generado en el ámbito judicial serias discrepancias entre la primera y segunda instancias y en la sede casatoria. Sobre esta discordancia conviene citar dos jurisprudencias casatorias, en primer lugar la Casación N° 2057-99 LIMA del 8 de junio del 2000 que dice: *“Si la instancia superior no está de acuerdo con la apreciación de los medios probatorios efectuada por el inferior, tiene expedita su atribución revocatoria del fallo apelado, pero no puede disponer que éste varíe la convicción a la que haya arribado, ni mucho menos ordenarle actuar pruebas de oficio por ser ésta una función discrecional del juez”*.

Ambas jurisprudencias representan el punto de tensiones de la actuación oficiosa cuando dos instancias no están de acuerdo sobre su pertinencia, y frecuentemente se declara la nulidad de las sentencias apeladas por la existencia de *“insuficiencia probatoria”* a criterio de la instancia superior. Esta función como bien lo indica la última jurisprudencia glosada no debe significar la violación del principio de independencia, por cuanto el juzgador no se encuentra obligado a resolver en determinado sentido y queda intangible su criterio discrecional sobre el caso concreto⁹⁵.

⁹⁴ LEDESMA M. Jurisprudencia Actual. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica; 1998. Págs. 353-354.

⁹⁵ ROSALES J. Ob. Cit.



CAPITULO II

EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

1. INTRODUCCIÓN

Comenzaremos afirmando que el principio dispositivo –como tal principio constituye una de las bases fundamentales del proceso y del procedimiento. Decimos del proceso por cuanto es una de las reglas –uno de los principios– que le dan forma sustancial; y del procedimiento toda vez que encuentra lugar tanto al inicio como en el decurso de su desarrollo⁹⁶.

En la doctrina foránea⁹⁷, se lo define como *aquél principio ue en el proceso civil atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar*

⁹⁶ MEDINA J. El Principio Dispositivo y El Poder Discrecional del Juez Constitucional en Venezuela. Caracas: Universidad de Monteávila; 2011. Consultado el 20-08-2016. Disponible en: https://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista_2013/teg_jose_gregorio_medina.pdf

⁹⁷ MONTERO/ORTELLS/GOMEZ. Derecho Jurisdiccional. Parte General. Tomo I. Barcelona: José María Bosch Editor S.A.; 1993. Págs. 465-471.

*los materiales del proceso. De manera tal que el juez sólo podrá emitir su dictamen bajo las referencias suministradas por los sujetos procesales distinguiendo los intereses públicos de los privados. En este contexto, el principio dispositivo no es sino un reflejo, en la concreta faceta procesal, de la autonomía de la voluntad respecto de los intereses privados*⁹⁸.

Como lo sostiene nuestro Cuenca⁹⁹, *el proceso se impulsa y se desarrolla por la actividad de los sujetos que intervienen en él.* Hasta donde sabemos, la doctrina nacional no ha propuesto una definición del principio dispositivo, pero universalmente se está de acuerdo en que se encuentra íntimamente vinculado a la *disponibilidad* de los derechos que ventilan las partes en el proceso. Nosotros sostenemos que, además, el principio dispositivo *garantiza* la disponibilidad *en el proceso* de los derechos patrimoniales que las partes disputan judicialmente. No debe confundírsele con el derecho de disposición material¹⁰⁰ (la cesión o la venta en la transacción judicial, por ejemplo), ya que no se trata sino de la base procesal que le permite a las partes actuar en la causa entre ellas pendiente. Como se verá, es gracias al impulso procesal implícito en el principio dispositivo que las partes solicitan y estimulan en el órgano jurisdiccional la satisfacción de su reclamo a través de la sentencia, y es de tal trascendencia que el Tribunal se encuentra limitado –salvo las excepciones instituidas en los procedimientos en que se ventilan intereses gobernados por el derecho público- a proferirla conforme a los parámetros fijados por las partes en la demanda (que marca el inicio del procedimiento), en su contestación y en las probanzas que obren en la causa. En una de sus obras, al referirse a la vinculación histórica del juez, vale decir, a aquella vinculación a los hechos acaecidos, alegados y traídos

⁹⁸ ESPARZA I. El Principio Del Debido Proceso. Pág. 34.

⁹⁹ CUENCA H. Derecho Procesal Civil. 3ra. Edición. Tomo I. Caracas: Ediciones de la Biblioteca Central de Venezuela; 1976. Pág. 261.

¹⁰⁰ COUTURE E. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. 3ra. Edición. Buenos Aires: Roque Depalma Editor; 1958. Pág. 186.

al proceso por las partes y documentados por ellas en el proceso, el maestro F. Carnelutti en clara alusión al principio dispositivo señalaba que¹⁰¹:

«...el juez no puede considerar existentes hechos no afirmados por una parte ni inexistentes hechos afirmados por ambas partes, y, por otra parte, no puede considerar existentes hechos afirmados por una parte cuando no resulten de las pruebas exhibidas y practicadas, con la única excepción de los hechos notorios o de los hechos inherentes al proceso...»

Para el profesor Pesci Feltri¹⁰²:

«... el juez debe declarar la voluntad concreta de la ley que pone fin al juicio, ateniéndose a lo alegado y probado en autos por las partes y a instancias de ella.» Y agrega «La sentencia que no aplique este principio y que se pronuncia acerca de hechos distintos a los alegados y fundamente su demostración con pruebas no aportadas por las partes, es incongruente, y por tanto nula...»

Por su parte, el maestro Rodríguez Urraca en un elogiado trabajo suyo nos advierte sobre la existencia de cuatro aspectos del principio dispositivo; a saber: 1) no hay proceso sin demanda; 2) el tema a decidir es establecido por las partes; 3) el juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; y 4) el juez no puede condenar a una cosa distinta de la que ha sido pedida por las partes¹⁰³.

¹⁰¹ CARNELUTTI F. Instituciones Del Proceso Civil. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América; 1973. Pág. 295.

¹⁰² PESCI M. Breve Exposición Sistemática De Los Principios Del Derecho Procesal Civil Para El Desarrollo De Un Comentario Exegético Del Código De Procedimiento Civil. Nro. 2. Caracas: Librosca; 2000. Pág. 80.

¹⁰³ RODRÍGUEZ J. La Autoridad Del Juez Y Principio Dispositivo. Caracas: Editor Aníbal Álvarez; 1984. Pág. 8.

Como puede apreciarse, el principio dispositivo contiene parámetros de referencia que gobiernan o se hacen presentes en todo procedimiento que concluya con una sentencia; pero el principio dispositivo no es solo eso: límites a la actividad del juez, desde cuya óptica podría afirmarse que se está en presencia de una obligación; tal es, la de respetar y no invadir la esfera de los derechos privados de las partes, pues siendo de la incumbencia de ellas no le está permitido al juez obrar sino dentro de aquellos linderos de la controversia que han trazado en el pleito a ser resuelto mediante sentencia judicial. Nuestra opinión parece concordar con la que nos muestra Couture, para quien el principio dispositivo¹⁰⁴:

«...se apoya en la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares.»

Desde la óptica de las partes, el principio dispositivo refleja facultad de obrar *en el proceso*, no obligación. Esta diferenciación ha sido motivo de discusiones en la doctrina. Si se tiene en consideración que el impulso procesal¹⁰⁵ hace parte del principio dispositivo, se ha afirmado con razón que se encuentra asignada a la parte *la carga* de estimular el proceso. Acá se han enlazado discusiones que abogan unas por atribuirle al impulso procesal la condición de *obligación*, otras el de *carga* y otras la de *facultad*. Ya habíamos despejado dudas en cuanto a que –en nuestra opinión desde la óptica del juez el principio dispositivo luce obligación, en tanto que desde la óptica de las partes refleja facultad de obrar *en el proceso*. Sin embargo, para Carnelutti la distinción se funda¹⁰⁶:

¹⁰⁴ COUTURE E. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. 3ra. edición. Buenos Aires: Roque Depalma Editor; 1958. Pág. 186.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Pág. 187.

¹⁰⁶ CARNELUTTI F. La Prueba Civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma; 1979. Págs. 217-218.

«... en la diversa sanción conminada a quien no realiza un acto: existe solo obligación cuando la inercia da lugar a la sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio, si la abstención del acto hace perder sólo los efectos útiles del acto mismo, tenemos la figura de la carga. Y más adelante agrega: obligación y carga tienen de común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad, pero divergen en el elemento sustancial, porque cuando media obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno y cuando hay carga, para la tutela de un interés propio.»

Idéntica opinión sostiene Couture¹⁰⁷ para quien:

La carga puede definirse como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en el interés del sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.

Cuenca participa de igual criterio. Debemos afirmar, luego de asimilada la atinada distinción, que v.gr., ante el supuesto de la perención, o de la firmeza de un fallo por falta de impugnación, no se produce técnicamente el incumplimiento de un deber jurídico (ya que éste trasluciría la existencia de una obligación), sino del incumplimiento de una carga procesal, como lo sería en el primer ejemplo citado, *impulsar* el agotamiento del proceso a su siguiente fase, o *impulsar*, en el segundo, la revisión del fallo¹⁰⁸.

2. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Secundum Allegata et Probata PUartium Iudex Iudicare debet. Nemo Iudex Sine Actore. Ne Procedat Iudex Ex Officie. Ne eat Iudex Ultra Petita Partium,

¹⁰⁷ COUTURE E. Ob. Cit. Págs. 209 y sgts.

¹⁰⁸ CUENCA H. Ob. Cit. Pág. 275.

máxima que indica que el proceso se desarrollará dentro de ciertos límites que el juez no puede sobrepasar¹⁰⁹. La máxima en cuestión delimita la extensión de la materia sobre la que el juez debe pronunciarse, y esto en un doble sentido: impidiendo que el órgano jurisdiccional falle sobre puntos no sometidos a su competencia y prohibiendo igualmente que algunas de las cuestiones propuestas queden sin solución. Esto es así porque se actúan derechos subjetivos, o sea facultades de las partes; de ahí que no baste que el hecho sea cierto sino que se pida por su titular. Incluso cualquier olvido u omisión, aunque después se confirmara su acuerdo con la ley, no puede ser anotado por el juez de oficio¹¹⁰.

La última máxima que combina perfectamente con la anterior es la que afirma *Quot Non est in Actis, non est in Mundo*, lo que significa que ningún hecho puede llegar sino a través de las partes y por consiguiente no existe, procesalmente hablando, si no ha sido incluido en una declaración formulada por alguna de aquéllas¹¹¹. La realidad con la cual el juez se enfrenta está determinada por las partes; el conocimiento del juez se limita así a los hechos in actis, aunque él los conozca in mundo. Lo que pone de relieve que tanto la prueba como precedentemente la alegación son, respecto a los hechos y en términos generales, límites puestos al conocimiento oficial del juez y a la posibilidad de que tales hechos sean apreciados por él¹¹².

El Principio Dispositivo se fundamenta en la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso y su titularidad particular, en la autonomía de la voluntad y en el derecho a la libertad¹¹³; lo que demuestra

¹⁰⁹ ROQUE W. Los Principios Dispositivo e Inquisitorio del Proceso Civil. Consultado el 20-08-2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5144040.pdf>

¹¹⁰ GUASP J. Juez y hechos en el proceso civil. Una crítica del derecho de disposición de las partes sobre el material de hecho del proceso. Barcelona: Ed. Bosch; 1943. Pág. 35.

¹¹¹ *Ibíd.* Pág. 39.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ MONTERO J. Introducción Al Derecho Jurisdiccional Peruano. Buenos Aires: Enmarce E.I.R.L.; 1999. Pág. 232.

efectivamente el sustento jurídico ideológico de los defensores del sistema dispositivo y que ha motivado su aplicación en el proceso civil bajo el argumento del derecho irrestricto de las partes.

Juan MONTERO AROCA ha descrito con mucha precisión los elementos que caracterizan al Principio Dispositivo y que son¹¹⁴:

- La actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante petición de parte.
- La determinación concreta del interés es facultad exclusiva de las partes.
- Los órganos jurisdiccionales deben ser congruentes con la pretensión y la resistencia formuladas.
- Las partes libremente pueden poner fin a la actividad jurisdiccional. Según este sistema, las partes tienen en su poder la iniciativa del proceso y su correspondiente actividad probatoria, por lo que al juez solamente le está reservado el juzgamiento, y dentro de la controversia delimitada por las partes.

Sin embargo dentro del mismo sistema inquisitivo la doctrina ha diferenciado entre el *principio dispositivo estricto* y el *principio de aportación de parte*, consistiendo el primero en la disponibilidad de las partes sobre el interés privado y la decisión de acudir al órgano jurisdiccional, en tanto el *Principio de Aportación de Parte* puede dividirse en dos elementos: la aportación de los hechos y la aportación de la prueba¹¹⁵. En primer lugar la aportación de los hechos comprende la determinación del objeto del proceso, del objeto de debate y el tema de prueba, siendo que el *objeto del proceso* implica la individualización de la pretensión en lo referente a las partes del proceso (elemento subjetivo), el bien concreto que se pide, la clase de tutela jurisdiccional solicitada y los hechos que sirven de supuesto a la norma jurídica (elemento objetivo); mientras que el *objeto de debate* son aquellos

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ MONTERO J. Derecho Jurisdiccional. Tomo I. Barcelona: Bosch Editor S.A.; 1991. Pág. 512.

hechos aportados por el demandado al sustentar su resistencia, y por último el *tema de prueba* que abarca los hechos afirmados por ambas partes y los hechos controvertidos. En segundo lugar la aportación de la prueba significa que la iniciativa de la apertura a prueba del proceso corresponde a las partes y que los únicos medios probatorios a actuarse serán los propuestos por las partes. Esta distinción es de sustancial importancia, por cuanto de la delimitación de la estructura del principio de aportación de parte, depende a su vez la demarcación de la actuación probatoria de oficio, ya que el entrecruzamiento de ambos principios proporciona la base de los sistemas mixtos actuales¹¹⁶.

3. FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL DISPOSITIVO

Calamandrei la expresa poéticamente¹¹⁷:

"Juez, tú no tienes que fatigarte para encontrar argumentos, porque solamente estás llamado a escoger entre los buscados por nosotros los abogados, que realizamos por ti, el duro trabajo de excavar, y para mejor meditar tu elección, tienes el deber de sentarte en tu cómodo sillón. Tú eres ¡Oh Juez! la olímpica inmovilidad que sin prisa, espera".

La base de esta expresión es en realidad la concepción de que *el proceso es negocio privado de las partes, ellas conducen soberanamente, detienen cuando les plazca, entorpecen sin consecuencias relegando a] juez a un plano secundario de simple observador, a quienes los litigantes manejan según sus conveniencias, astucia o habilidad*¹¹⁸.

¹¹⁶ MONTERO J. Introducción Al Derecho Jurisdiccional Peruano. 1ra. Edición. Lima: Editorial Enmarce; 1999. Págs. 236-241.

¹¹⁷ CALAMANDREI P. Elogio a los jueces hecho por un abogado. Buenos. Aires: Ed. EJEA; 1956. Pág. 389.

¹¹⁸ RODRÍGUEZ J. Justicia Civil. Colombia: Pág. 104.

Se establece así una situación del juez realmente humillante, pues la configuración de este tipo de proceso puede llevarlo, y casi siempre lo lleva, a fallar como verdad -probada procesalmente, verdad formal- lo que en realidad no es tal; por ello Guasp ha resaltado la "inminencia de un ritualismo incompatible con la mejora de la institución procesal que exige ir continuamente eliminando las llamadas verdades formales para dejar paso a la única verdad que existe, la que concuerda con la realidad"¹¹⁹.

Ugo Rocco, interpretando la máxima *Narra mihi factum dabo tibi ius*, expresa: ciertamente si el hecho conocido por el magistrado es diverso del afirmado por la parte como constitutivo de la base de su propio derecho, no puede aquél tomarlo como fundamento de su resolución por la fuerza de la máxima anotada en virtud de la cual todo lo que mira al hecho se deja a disposición de las partes¹²⁰.

Entre otros, como Chiavenda y Goldschmidt, Rosenberg afirma que el principio dispositivo o principio de pasividad del juez debe buscarse en el egoísmo de las partes y en la contradicción que hay entre sus intereses, así como en la carencia de un interés público por parte del Estado en esta clase de litigios y porque la verdad puede obtenerse mejor por el poder de las partes que no por la investigación del juez. O expresiones que como las del español Miguel y Romero apuntan más bien a la naturaleza de los *jueces de raza latina* para quienes no aconseja facultades amplias en el proceso pues, a medida que al juez de raza latina se le aumenta sus poderes y su interés en el proceso irá perdiendo su imparcialidad y rectitud, virtudes preciosas que quedarán sacrificadas ante el deseo instintivo de que prevalezca su juicio, o lo que es peor aún, su prejuicio, del cual ningún hombre se puede considerar libre¹²¹.

¹¹⁹ GUASP. Ob. Cit. Pág. 46.

¹²⁰ ROCCO U. Teoría general del derecho procesal civil. México: Ed. Porrúa; 1959. Pág. 224.

¹²¹ GUASP. Ob. Cit. Pág. 61.

La posición de Adolfo Wach, a la que calificamos como purista, se sustenta sobre la presunción de buena fe de las partes en el litigio y por tanto enredos y toda conducta inconveniente deben impedirse y alejarse de oficio, pero no hay que olvidar que el objeto del litigio es de naturaleza puramente jurídico-privada: una relación jurídica sólo entre el demandante y el demandado y por ello la disposición de las partes tiene que influir en el proceso. Wach se burla un poco del deseo juvenil y lleno de vivacidad y de calor de los que modernamente postulan la construcción del proceso civil sobre el principio de la Verdad Material. Wach aclara¹²²:

*"Ciertamente la verdad es siempre una sola, y no podemos obligar al juez en lo civil a considerar como verdadero algo que no lo es. Sin embargo, podemos y debemos obligarlo a tratar como verdaderas, muchas cosas de cuya veracidad ele ningún modo está convencido. La comprobación de la verdad... no es la finalidad del proceso civil y no puede serlo. Esa comprobación es un resultado contingente. La verdad material es sólo imaginable como finalidad del proceso, en un procedimiento oficial, esto es, en un proceso que no sólo da margen a una reconstrucción completa de la situación de hecho sino que establece la máxima de la libre investigación como un deber inicial de los órganos del Estado. Y ello sólo puede suceder cuando el objeto del proceso es de interés público. En el proceso civil, la naturaleza jurídico-privada ele ese objeto elimina la máxima de libre investigación y, con esto, la finalidad del proceso consiste en la comprobación objetiva del verdadero estado de cosas"*¹²³

Por último, hay que entender el verdadero estado de cosas, como aquella que se da en el proceso civil, cuyo objeto es de naturaleza privada, es decir, el cumplimiento puro, en la sana intención de Wach, de la máxima *quot non est in actis, non ist in mundo*.

¹²² WACH A. Conferencias sobre la probanza procesal civil alemana. Buenos Aires: Ed. EJEA; 1958.

¹²³ *Ibíd*em.

4. EL SISTEMA DE CARNELUTTI

La expresión más sólida y sistemática del proceso civil dispositivo la estableció Francisco Carnelutti. Según él mismo afirma los conceptos de su sistema los toma de la filosofía y por ello escribe "nunca he trabajado tanto por el Derecho como cuando me he evadido de los límites de su ciencia. Como bien expresa Giacomo Augenti en el apéndice a la edición de La Prueba Civil, Carnelutti destruye el mito caro a los procesalistas penales de la búsqueda de la verdad material. Así, por ejemplo, una exacta definición de la prueba en el proceso civil dispositivo es la que dice¹²⁴:

"El lenguaje corriente, probar significa demostrar la verdad de una proposición afirmada. Ahora bien, en el campo jurídico la comprobación de los hechos controvertidos por parte del juez puede no derivar de la búsqueda de su verdad, sino de los procesos de fijación formal. Si la ley comprende tales procesos bajo el nombre de prueba, ello significa que el contenido propio del vocablo en el lenguaje jurídico se altera y se deforma. Probar en efecto, no querrá decir ya demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino' determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados"¹²⁵

"Casi toda la doctrina tiene conciencia más o menos sincera de esta alteración del significado corriente de la palabra prueba, y tras haber advertido que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, siente casi siempre la necesidad de precisar su significado jurídico completando así la definición: demostración de la verdad de un hecho realizada por medios legales o más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho"¹²⁶

¹²⁴ CARNELUTTI F. La prueba civil. Buenos Aires: Ed. Arayú; 1955. Pág. 40.

¹²⁵ *Ibidem*. Pág. 40.

¹²⁶ *Ibidem*. Pág. 44.

"El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituyen, pues, la institución jurídica de la prueba. Estas normas establecen una primera y más amplia obligación del juez, de contenido negativo: obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante algunos de los procesos queridos por la ley"¹²⁷

"La regulación jurídica del proceso de búsqueda de los hechos controvertidos por parte del juez, altera profundamente la función del proceso mismo, el cual no sirve en realidad para conocer los hechos, o sea para establecer su verdad, sino mecánicamente para conseguir una fijación formal de ellos"¹²⁸

Conviene, sin embargo, recordar ahora que dicha regulación no ha estado jamás informada por el arbitrio y no está ya informada por el prejuicio, sino que se halla constituida según la finalidad (política) de obtener el conocimiento de los hechos controvertidos por el camino más rápido y seguro. La circunstancia de que en un número más o menos grande de casos, tal finalidad falle y de que, pese a ello, los hechos resultantes del proceso empleado sean considerados como verdaderos, o más exactamente, sean puestos en la sentencia inclusive si no son verdaderos, impide, desde luego, estimar la verdad como resultado constante del proceso probatorio y, por tanto, como su nota esencial, pero en manera alguna como la finalidad que dicho proceso se propone alcanzar y que, correlativamente, determina la estructura del mismo. Ciertamente que la verdad formal es una no verdad, puesto que verdad no puede haber más que una; pero no puede olvidarse que la verdad formal resulta luego de la verdad material en el promedio de los casos¹²⁹.

¹²⁷ *Ibíd.* Págs. 44-45.

¹²⁸ *Ibíd.* Pág. 53.

¹²⁹ *Ibíd.*

*"Todo esto explica que si respecto de la función, el proceso probatorio difiere profundamente del proceso de búsqueda de la verdad material, no se diferencia en cambio, en modo alguno, por lo que concierne a la estructura, modelada sobre la de aquél; en definitiva, por el lado estructural, el proceso probatorio no es más que un proceso típico o un medio de búsqueda de la verdad ele los hechos controvertidos, el cual parece apto para alcanzar la finalidad (la verdad) en la mayoría ele los casos"*¹³⁰

Esto es realmente una exageración y lo desmiente la diaria experiencia en los tribunales; hay fuertes indicios para creer, como Friedrich, que se ha confirmado, sin dejar lugar a dudas, que en su relación social casi todos los hombres actúan codeterminados por el interés social y la pasión¹³¹. El principio dispositivo y la verdad convencional en el proceso civil es fielmente expresada por Carnelutti cuando dice:

*"Un sistema procesal así construido integra un poder ele disposición ele las partes sobre el material ele hecho de la sentencia, y, por tanto, una influencia ele la conducta de éstas sobre el contenido de la sentencia misma: las partes pueden, bien callando un hecho real o bien afirmando acordes un hecho imaginario, constreñir al juez a poner en la sentencia una situación de hecho diversa de la realidad"*¹³²

Sin embargo, esta disposición de los hechos por las partes, según Carnelutti, no responde exclusivamente a la naturaleza privada de los intereses en juego y por ello la indiferencia del Estado, sino que por el contrario, viene principalmente determinado por un propósito práctico ele aprovechamiento de la iniciativa ele las partes para una más rápida y segura posición del hecho conforme a la realidad misma: la pugna de intereses que determina v vivifica

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ FRIEDRICH C. La filosofía del derecho. México: Fondo de Cultura Económica; 1964. Pág. 281.

¹³² CARNELUTTI F. Ob. Cit. Pág. 9.

el proceso, permite considerar que el hecho silenciado por todas las partes no puede existir y que el hecho afirmado por todas ellas no puede dejar de ser real, mientras que la posibilidad de esta previsión sea falaz en algún raro caso, no disminuye sensiblemente la destacada ventaja de seguridad y de economía¹³³.

No vemos cómo sea posible que se hable de una segura y más rápida segura posición del hecho conforme a la realidad misma, a no ser que se entienda ficticiamente la realidad, como parece entenderse: considerar que el hecho silenciado por todas las partes *no puede existir* y que el hecho afirmado por todas ellas *no puede dejar de ser real*. Hay aquí, pues, una reglamentación diferente a base de una explícita aceptación de una escala diferente de valores: la seguridad y la economía¹³⁴.

De esta manera desaparecen los hechos como objeto del proceso y adquieren preeminencia de tal la pugna de intereses que se encuadra perfectamente en el contexto expresado.

"El sistema descansa, por tanto, en la previsión de la coincidencia normal entre el punto de equilibrio de los intereses privados contrarios y el interés público en la justa realización de las normas jurídicas y, por consiguiente, en la fijación de los hechos en la sentencia según la verdad. Sin embargo, no se excluye que, habida cuenta de la eventual divergencia entre el interés privado y el interés público, cuando el orden jurídico acepta la hipótesis de una fijación en la sentencia de hechos contrarios a la verdad, por efecto de la voluntad de las partes manifestada en el silencio concorde de hechos verdaderos o en la afirmación concorde de hechos no verdaderos, sacrifique voluntariamente el interés público al interés privado prevaleciente. Este planteamiento del

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ ROQUE W. Ob. Cit.

*principio de disposición sobre la tutela del interés público normalmente realizada mediante las voluntades de los particulares con intereses contradictorios y sobre la excepcional subordinación del interés público a los intereses privados convergentes de las partes, muestra cómo el principio mismo no es una característica indefectible, sino una directiva de conveniencia del proceso civil, que puede ceder ante una directiva opuesta en aquellas materias y para aquellos casos respecto de los cuales, o bien el interés público en cuanto a la realidad de los presupuestos de la sentencia se deje sentir con menos intensidad y exija, en cambio, el sacrificio de los intereses privados contrarios, o bien exista motivo para estimar menor aptitud en las partes para tutelar sus intereses opuestos y, con ello, menor probabilidad de que el juego de éstos coincida con la dirección del interés público*¹³⁵

Es ésta la expresión más cabal del principio dispositivo. La fijación del hecho controvertido, para Carnelutti, es una fijación formal, indicando con ello que el juez tiene limitado el campo del conocimiento de los hechos y previamente regulado el proceso de su conocimiento. Tales reglas de percepción y deducción de los hechos por parte del juez constituyen la teoría de la prueba legal y dentro de ella la de verdad legal o formal. Además de la base política que reconoce Carnelutti hay que agregar que¹³⁶:

"Corrientes tradicionales v propósitos prácticos concurren en distinta medida y combinación a constituir el sistema vigente, cuya utilidad característica debería consistir en la búsqueda económica y segura para el término medio de los casos, con sacrificio de los casos anormales: todos los límites al poder de búsqueda del juez se inspiran fundamentalmente en el propósito de utilizarlas experiencias acumuladas para la eliminación de los errores (seguridad de la búsqueda) o de actos superfluos (economía de la

¹³⁵ CARNELUTTI F. Ob. Cit. Pág. 12.

¹³⁶ *Ibíd.* Págs. 19. 42.

búsr1uecla), los cuales serían posibles si la búsqueda fuese libre, con daño en conjunto mayor del que podría resultar de la inadaptabilidad de aquellos límites a los casos anormales".

5. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LAS PRUEBAS DE OFICIO

Sin duda, las pruebas de oficio, tienen poca o ninguna cabida en un sistema donde predomina el principio dispositivo. Al respecto escribió el maestro CHIOVENDA: El predominio del principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, esto es, en la *fijación de la verdad* de los hechos, se funda también en parte, lo mismo que ocurre con la selección de los hechos que hayan de ser establecidos, en la naturaleza de los pleitos civiles y de los intereses que habitualmente se ventilan en ellos; nadie es mejor juez que la propia parte acerca de las pruebas de que puede disponer, en cuanto a sus intereses individuales. Sin embargo, no cabe desconocer que el comportamiento pasivo del juez en la formación de las pruebas puede parecer menos justificado aquí que en la elección de los hechos, puesto que una vez determinados los hechos que hayan de ser establecidos, el modo de hacerlo no puede depender de la voluntad de las partes, pues no hay más que una verdad. De esto, fluye la idea de que la búsqueda de la verdad única es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas aún en los sistemas donde tiene vigencia el principio dispositivo¹³⁷.

La búsqueda de una solución verdadera, es decir, que se conecte con la realidad, es, en cierto modo, una característica cuya existencia depende del modelo procesal que se adopte en determinado ordenamiento. Al respecto, la doctrina ha distinguido aquel proceso influenciado por un principio dispositivo como inquisitivo. El primero, vendría a constituir la proyección, en el campo procesal, de la autonomía privada en el ejercicio de los derechos

¹³⁷ CHIOVENDA G. Instituciones de derecho procesal civil. Vol. 3. México: Editorial Jurídica Universitaria; 2002. Pág. 433.

subjetivos. En cambio, un proceso caracterizado por el principio inquisitivo es aquel vinculado con todas las causas atinentes a relaciones jurídicas no disponibles o llamadas también de orden público. Blanco Gómez¹³⁸ señala que las características del sistema dispositivo descansan, a su vez, en los siguientes principios procesales:

- El de iniciativa de parte o de demanda privada: en función a este enunciado, es imprescindible la solicitud previa de tutela al órgano jurisdiccional, ya que a este último le está absolutamente vedado emprender la actividad de oficio en consideración a los derechos privados y, por ende, disponibles; que están en juego.
- Los hechos y las pruebas: de incumbencia absoluta de las partes, es la determinación del fundamento fáctico de las pretensiones. Al mismo tiempo, la decisión debe basarse, única y exclusivamente, en los medios de convicción aportados o practicados a instancia de las partes, habida cuenta de que el juez carece de poderes para disponer de oficio la práctica de pruebas.
- El impulso procesal corresponde únicamente a las partes.
- La congruencia: el juez está irremediabilmente atado a las pretensiones invocadas por las partes.
- La disponibilidad del derecho material: durante el transcurso del proceso, las partes pueden desistir de las pretensiones, transigir la *litis* o el demandado, allanarse a la pretensión del demandante.

Los recursos sólo pueden ser interpuestos por las partes, sin que se conciban recursos oficiosos, ya que el derecho de impugnación corresponde a las partes. El sistema inquisitivo, en cambio, puede ser inquisitivo sustancial o procesal. El primero es aquel en el que la relación objeto del proceso tiene una impronta de interés colectivo, sustraída de la autonomía negocial de los particulares, según las normas impositivas sustanciales. El segundo se refiere a la dirección formal de un proceso con

¹³⁸ BLANCO J. Sistema dispositivo y prueba de oficio. 2da. edición. Bogotá: 1994. Pág. 42

ilimitada libertad probatoria, es decir, en donde el juez no se encuentra vinculado a la actividad probatoria de las partes¹³⁹.

Realizada esta distinción, podemos afirmar que, dentro un proceso caracterizado por un sistema plenamente dispositivo, no tendría lugar la existencia de la prueba de oficio, pues las partes son las destinadas a probar los hechos que entran en conflicto y que han provocado el inicio de un determinado proceso. El juez debe resolver la Litis, de esencia totalmente privada, sólo con las pruebas que le han presentado las partes. Sin embargo, un proceso como este, en donde la presentación de la prueba es de exclusiva iniciativa de las partes, no está dirigido hacia la búsqueda la verdad, ya que, tal como nos indica Taruffo, la libre contienda de las partes no es un buen método para alcanzar una determinación verdadera de los hechos debido a que, en todos los procesos, hay al menos una parte –aquella que sabe que está equivocada- que no tiene interés en que se descubra la verdad¹⁴⁰.

Debido, pues, a esa deficiencia de adoptar sistemas procesales de corte plenamente dispositivo, se ha defendido la paulatina atribución de ciertos poderes inquisitivos al juez en el desarrollo del proceso, con el fin, básicamente, de que la finalidad del proceso sea, más que dar solución a un conflicto, la de encontrar la verdad de los hechos denunciados por las partes a fin de emitir un fallo justo y congruente con la realidad previa al inicio del conflicto. Tal como ha señalado Parra Quijano, en relación a lo que afirmamos, la orientación favorable a la atribución de poderes de instrucción al juez, manifestada en numerosos ordenamientos, se apoya evidentemente en opciones ideológicas para la cuales la calidad de la decisión que concluye el proceso no es de ningún modo indiferente ni

¹³⁹ ROSALES J. Ob. Cit.

¹⁴⁰ TARUFFO M. Ob. Cit. Pág. 179.

irrelevante, sino que, por el contrario, debe tender a basarse en una determinación verdadera de los hechos de la causa¹⁴¹.

Sin embargo, consideramos que tampoco sería viable defender la existencia de un proceso completa o absolutamente inquisitivo, es decir, en el que el juez ostenta poderes ilimitados para decidir involucrarse en el desarrollo de la actividad probatoria del proceso. Lo que se debe defender, por el contrario, es la posibilidad de maximizar, al mismo tiempo, el derecho a la prueba que le corresponde a las partes, con la garantía del principio de contradicción y la atribución de amplios poderes de instrucción al juez¹⁴².

Es por esa razón que, actualmente, los distintos ordenamientos no establecen, tal como nos señala Taruffo, que el juez se lance por sí solo y a priori a la búsqueda de las pruebas, sino solamente que ejerza poderes de control y de iniciativa instructora que están claramente configurados como accesorios, y sustancialmente residuales, respecto a los poderes de iniciativa instructora que le corresponden a las partes¹⁴³.

De esa manera, cabe concluir que la prueba de oficio es manifestación de un proceso influenciado por características de un sistema inquisitivo. No obstante, dichas facultades del juez, tal como detallaremos más adelante, no son ilimitadas, sino que revisten ciertos parámetros que deben ser respetados a fin de no vulnerar derechos fundamentales, de orden procesal, de las partes que participan del proceso. La prueba de oficio ha sido también criticada desde la perspectiva de la violación del derecho a un juez imparcial, porque permite practicar medios probatorios cuya actuación no necesariamente es compartida por las partes¹⁴⁴.

¹⁴¹ PARRA J. Ob. Cit. Págs. 9 y sgts.

¹⁴² ROSALES J. Ob. Cit.

¹⁴³ TARUFFO M. Ob. Cit. Pág. 180.

¹⁴⁴ ROSALES J. Ob. Cit.

Eugenia ARIANO DEHO considera que las facultades discrecionales e incontrolables del juez colocan en un estado de indefensión a las partes, puesto que una de ellas estará en ventaja en relación a la otra, que será la más perjudicada. Aquí es pertinente aclarar que, de acuerdo al esquema adoptado, la actividad probatoria del juez no tiene porqué entrar en conflicto con el principio de aporte de parte; más aún si la jurisprudencia internacional ha establecido claramente que la *imparcialidad subjetiva*, requiere que el juez no tenga ningún impedimento con respecto a las partes, en razón a sus relaciones con los sujetos procesales, y la *imparcialidad objetiva*, implica que el juez no tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido en la *litis* anteriormente; ambos supuestos no se configuran para el caso de la actuación oficiosa¹⁴⁵.

Es por estas razones que creemos que la prueba de oficio sustentada en una duda razonable sobre los puntos controvertidos y con plena garantía del derecho de defensa de las partes, no viola en principio el derecho constitucional a un juez imparcial y más aún tutela el derecho de las partes a conseguir un exhaustivo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia¹⁴⁶.

¹⁴⁵ ARIANO E. Ob. Cit. Pág. 66.

¹⁴⁶ ROSALES J. Ob. Cit.

CAPITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL

1. PRESENTACIÓN

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio los Procesos civiles donde era necesario incorporar pruebas de oficio, dichos procesos han sido tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016, que sumaron un total de 300 procesos.

Los datos recogidos de dichos procesos fueron tabulados adecuadamente, todo lo cual nos ha permitido elaborar las tablas y gráficas que presentamos a continuación para luego poder efectuar la discusión de resultados que contrastados con la hipótesis formulada nos permitió elaborar las conclusiones y sugerencias pertinentes.

2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

TABLA Nº 1

Ordenó el Juzgador la incorporación de pruebas de oficio al proceso para garantizar las pretensiones de las partes

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	12	18	30
Segundo Juzgado Civil	14	16	30
Tercer Juzgado Civil	15	15	30
Cuarto Juzgado Civil	13	17	30
Quinto Juzgado Civil	11	19	30
Sexto Juzgado Civil	10	20	30
Sétimo Juzgado Civil	16	14	30
Octavo Juzgado Civil	9	21	30
Noveno Juzgado Civil	12	18	30
Décimo Juzgado Civil	13	17	30
Subtotal	125	175	300
%	42	58	100%

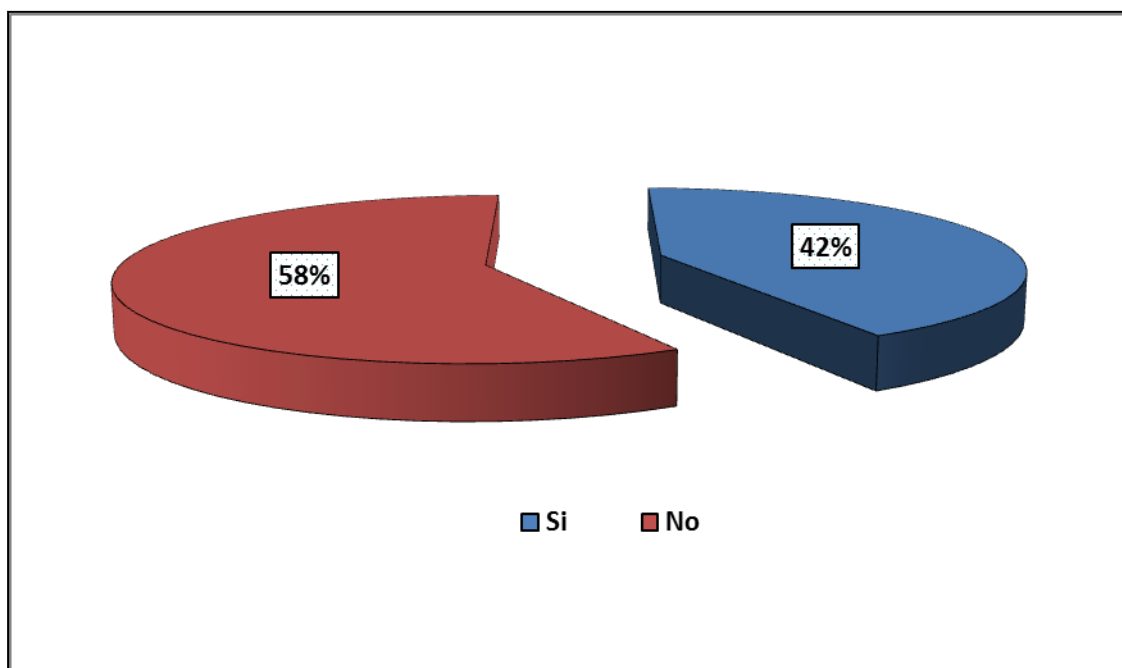
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta primera tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el juez no ordenó la incorporación de pruebas de oficio al proceso para garantizar las pretensiones de las partes en un 58%, mientras en un 42% si se ordenó.

GRAFICA Nº 1

**Ordenó el Juzgador la incorporación de pruebas de oficio al proceso
para garantizar las pretensiones de las partes**



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 2

La ausencia de la prueba de oficio restringió los hechos controvertidos del proceso civil que se encontraba en trámite

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	22	8	30
Segundo Juzgado Civil	25	5	30
Tercer Juzgado Civil	20	10	30
Cuarto Juzgado Civil	19	11	30
Quinto Juzgado Civil	23	7	30
Sexto Juzgado Civil	17	13	30
Sétimo Juzgado Civil	16	14	30
Octavo Juzgado Civil	21	9	30
Noveno Juzgado Civil	18	12	30
Décimo Juzgado Civil	24	6	30
Subtotal	205	95	300
%	68	32	100%

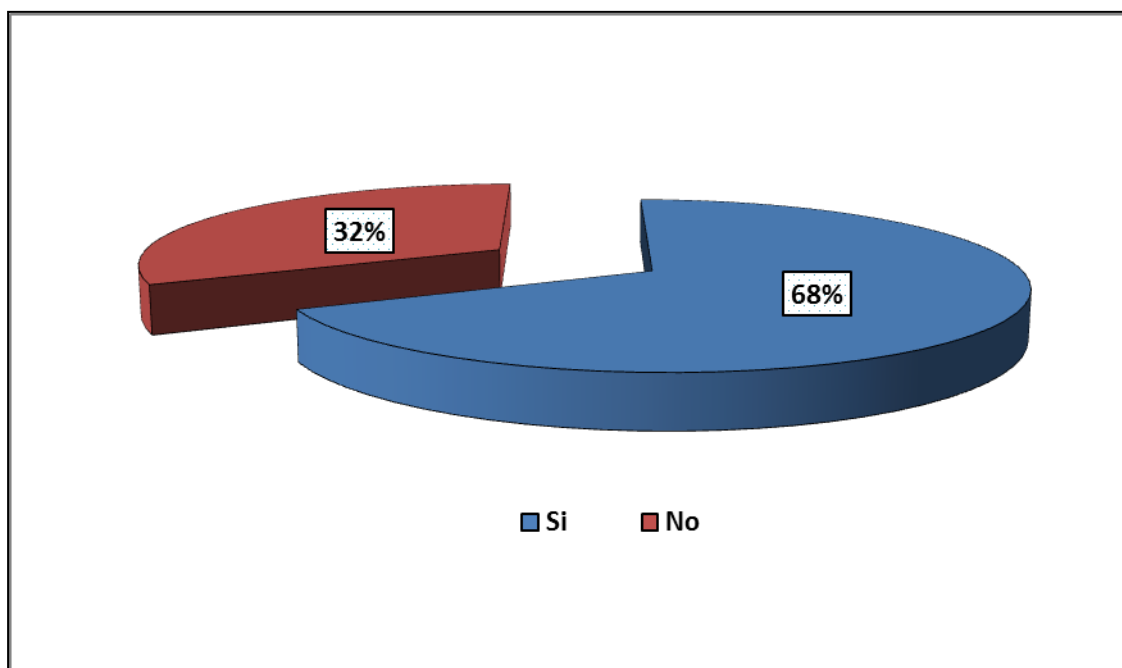
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta segunda tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; la ausencia de la prueba de oficio restringió los hechos controvertidos del proceso civil que se encontraba en trámite en un 68%, mientras en un 32% no.

GRAFICA Nº 2

La ausencia de la prueba de oficio restringió los hechos controvertidos del proceso civil que se encontraba en trámite



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 3

La ausencia de la prueba de oficio preservo el principio dispositivo del proceso civil que se encontraba en trámite

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	8	22	30
Segundo Juzgado Civil	5	25	30
Tercer Juzgado Civil	10	20	30
Cuarto Juzgado Civil	11	19	30
Quinto Juzgado Civil	7	23	30
Sexto Juzgado Civil	13	17	30
Sétimo Juzgado Civil	14	16	30
Octavo Juzgado Civil	9	21	30
Noveno Juzgado Civil	12	18	30
Décimo Juzgado Civil	6	24	30
Subtotal	95	205	300
%	32	68	100%

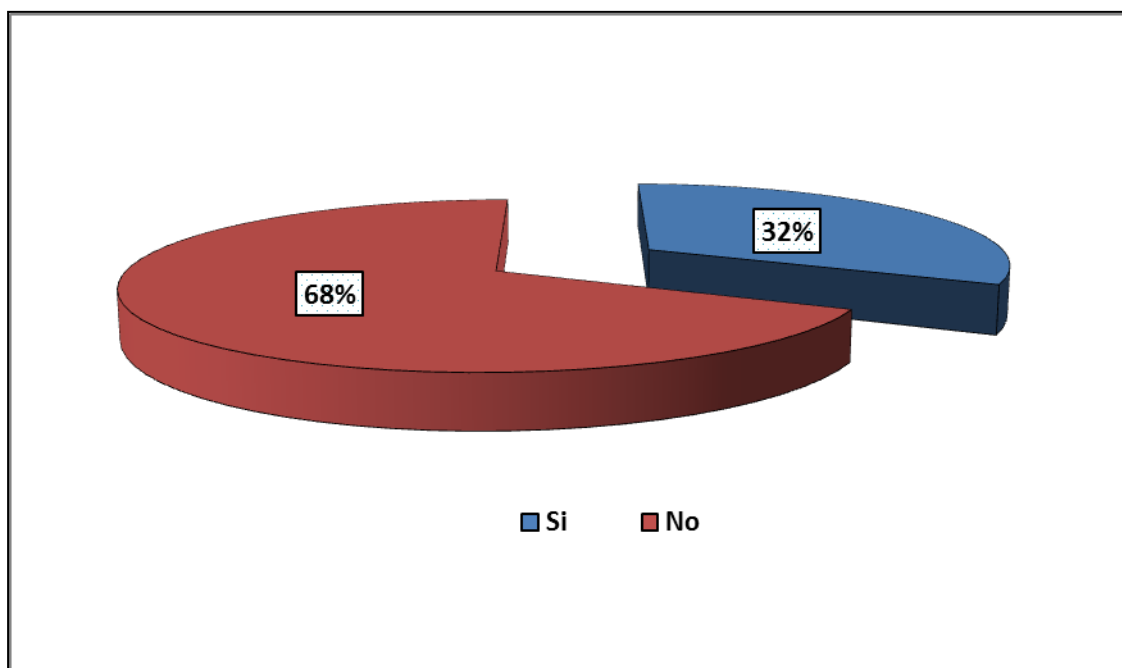
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta tercera tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; la ausencia de la prueba de oficio no preservó el principio dispositivo del proceso civil que se encontraba en trámite en un 68%, mientras en un 32% si lo preservó.

GRAFICA Nº 3

La ausencia de la prueba de oficio preservo el principio dispositivo del proceso civil que se encontraba en trámite



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA N° 4

La ausencia de la prueba de oficio reafirmó la deficiencia probatoria del proceso civil que se encontraba en trámite

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	22	8	30
Segundo Juzgado Civil	25	5	30
Tercer Juzgado Civil	20	10	30
Cuarto Juzgado Civil	19	11	30
Quinto Juzgado Civil	23	7	30
Sexto Juzgado Civil	17	13	30
Sétimo Juzgado Civil	16	14	30
Octavo Juzgado Civil	21	9	30
Noveno Juzgado Civil	18	12	30
Décimo Juzgado Civil	24	6	30
Subtotal	205	95	300
%	68	32	100%

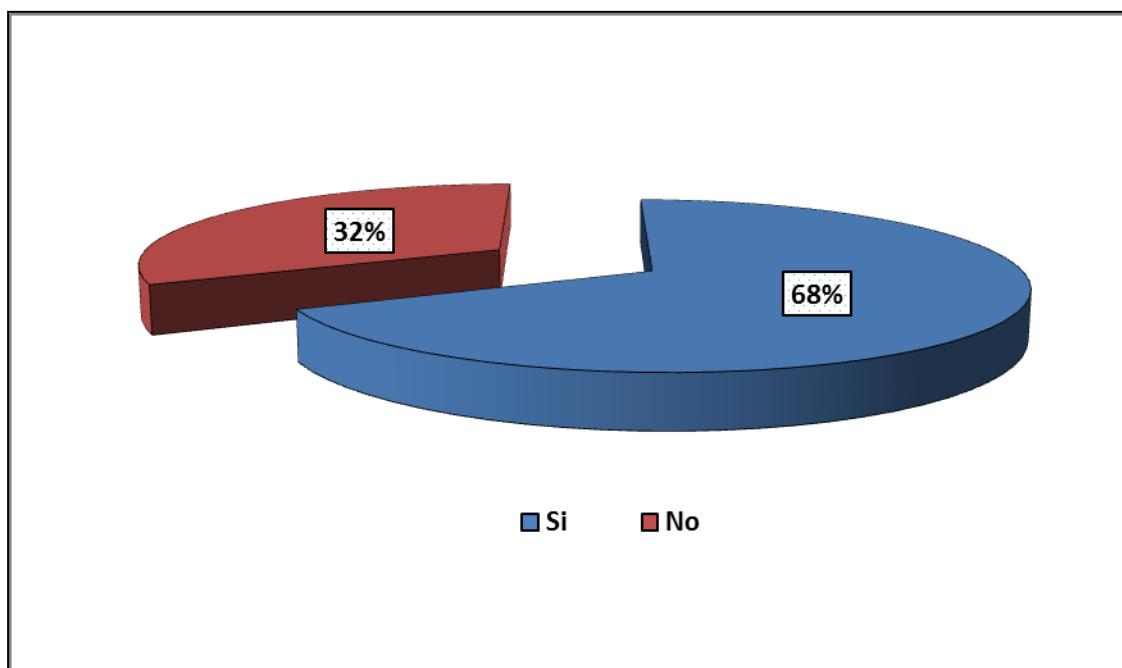
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta cuarta tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; la ausencia de la prueba de oficio no reafirmó la deficiencia probatoria del proceso civil que se encontraba en trámite en un 68%, mientras en un 32% si lo reafirmó.

GRAFICA Nº 4

La ausencia de la prueba de oficio reafirmó la deficiencia probatoria del proceso civil que se encontraba en trámite



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 5

**Ordenó el Juzgador en una resolución debidamente motivada y
razonable la actuación de la prueba de oficio**

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	12	18	30
Segundo Juzgado Civil	14	16	30
Tercer Juzgado Civil	15	15	30
Cuarto Juzgado Civil	13	17	30
Quinto Juzgado Civil	11	19	30
Sexto Juzgado Civil	10	20	30
Sétimo Juzgado Civil	16	14	30
Octavo Juzgado Civil	9	21	30
Noveno Juzgado Civil	12	18	30
Décimo Juzgado Civil	13	17	30
Subtotal	125	175	300
%	42	58	100%

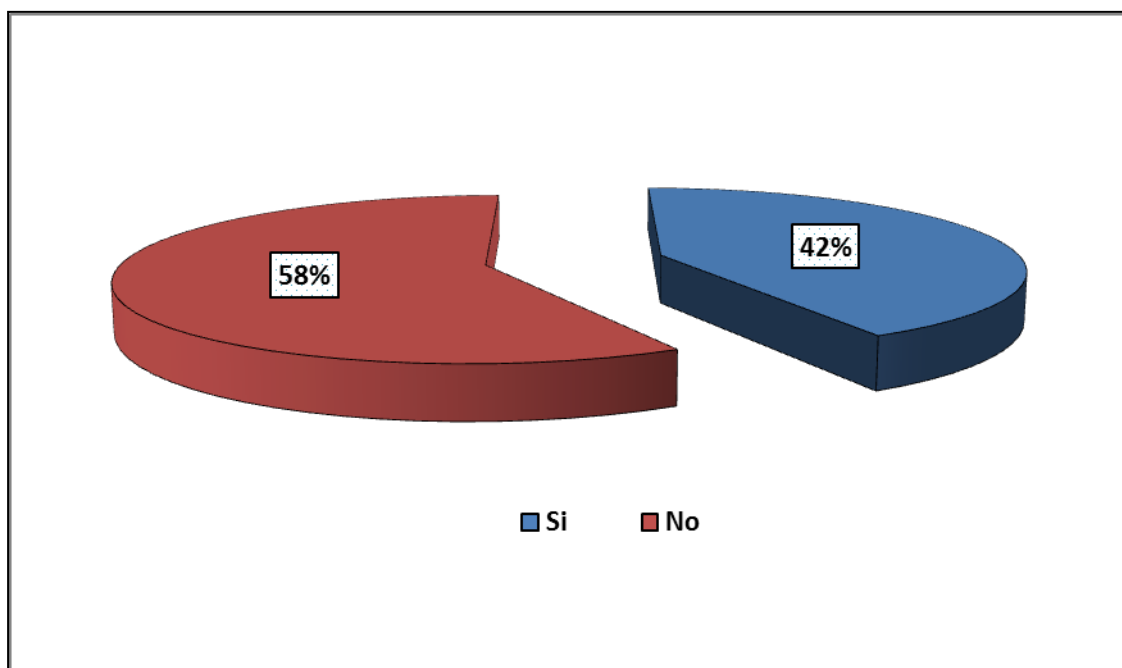
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta quinta tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el juez no ordenó en una resolución debidamente motivada y razonable la actuación de la prueba de oficio en un 58%, mientras en un 42% no lo ordenó.

GRAFICA Nº 5

**Ordenó el Juzgador en una resolución debidamente motivada y
razonable la actuación de la prueba de oficio**



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 6

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de parte para garantizar el principio dispositivo

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	12	18	30
Segundo Juzgado Civil	14	16	30
Tercer Juzgado Civil	10	20	30
Cuarto Juzgado Civil	11	19	30
Quinto Juzgado Civil	13	17	30
Sexto Juzgado Civil	15	15	30
Sétimo Juzgado Civil	16	14	30
Octavo Juzgado Civil	9	21	30
Noveno Juzgado Civil	17	13	30
Décimo Juzgado Civil	10	20	30
Subtotal	127	173	300
%	43	57	100%

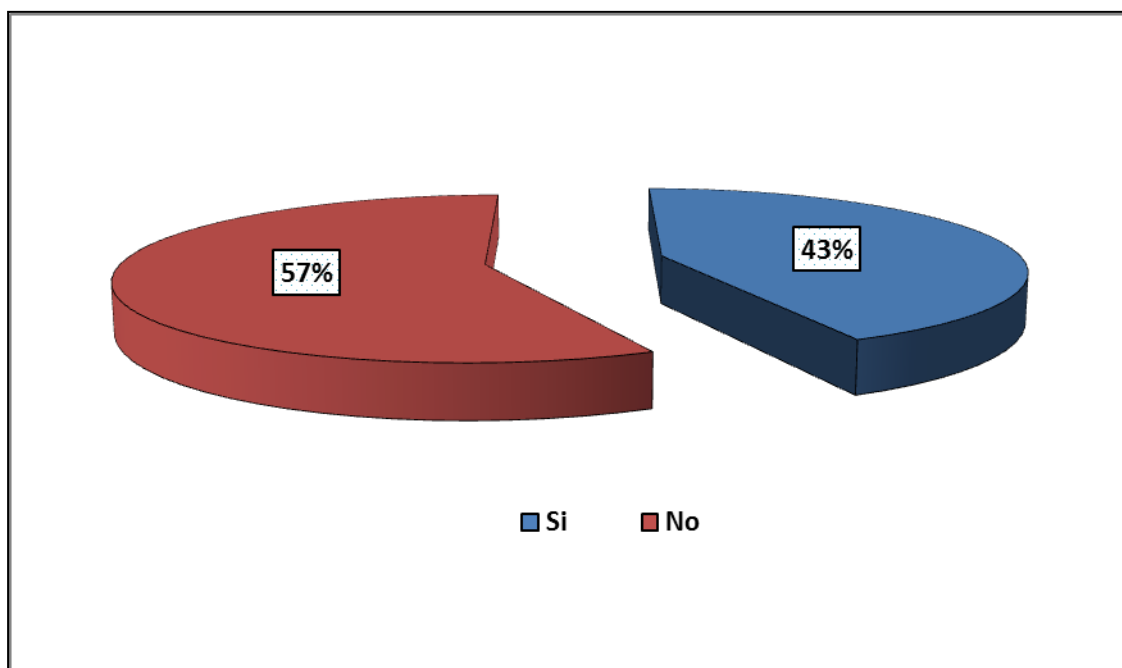
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta sexta tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; tenemos que en un 43% si se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de parte para garantizar el principio dispositivo mientras en un 57% no era necesario.

GRAFICA Nº 6

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de parte para garantizar el principio dispositivo



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 7

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de testigos para garantizar el principio dispositivo

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	8	22	30
Segundo Juzgado Civil	11	19	30
Tercer Juzgado Civil	14	16	30
Cuarto Juzgado Civil	12	18	30
Quinto Juzgado Civil	9	21	30
Sexto Juzgado Civil	17	13	30
Sétimo Juzgado Civil	10	20	30
Octavo Juzgado Civil	10	20	30
Noveno Juzgado Civil	13	17	30
Décimo Juzgado Civil	16	14	30
Subtotal	120	180	300
%	40	60	100%

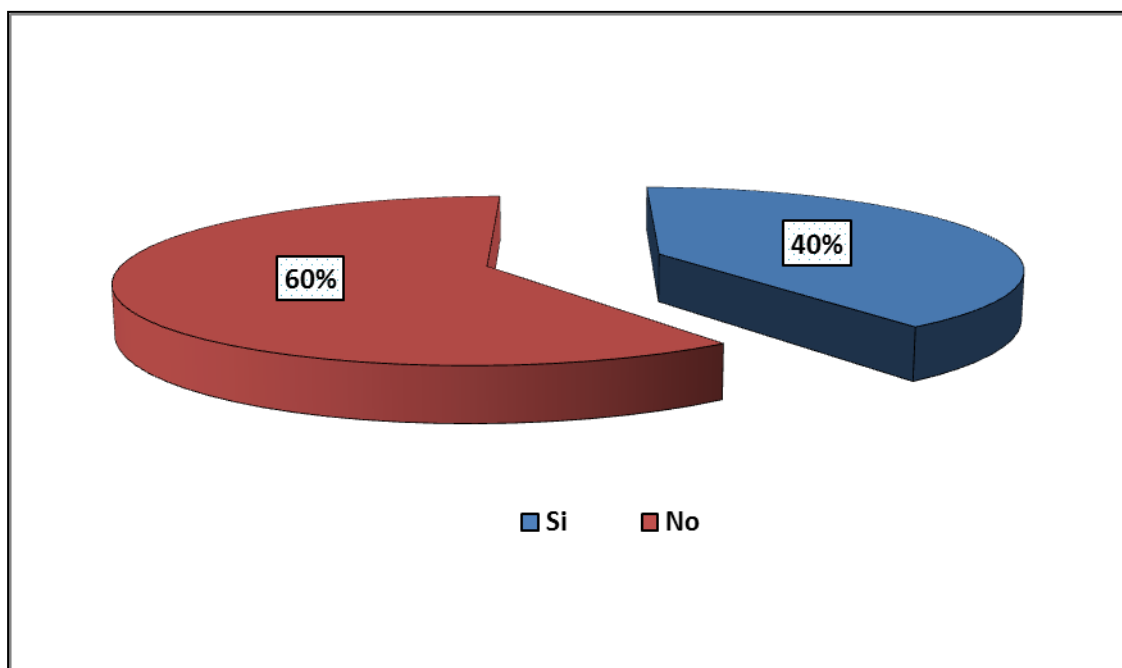
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta séptima tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; tenemos que en un 40% si se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de testigos para garantizar el principio dispositivo mientras en un 60% no era necesario.

GRAFICA Nº 7

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de testigos para garantizar el principio dispositivo



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 8

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la entrega de documentos para garantizar el principio dispositivo

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	22	8	30
Segundo Juzgado Civil	23	7	30
Tercer Juzgado Civil	24	6	30
Cuarto Juzgado Civil	20	10	30
Quinto Juzgado Civil	19	11	30
Sexto Juzgado Civil	18	12	30
Sétimo Juzgado Civil	17	13	30
Octavo Juzgado Civil	22	8	30
Noveno Juzgado Civil	24	6	30
Décimo Juzgado Civil	25	5	30
Subtotal	214	86	300
%	71	29	100%

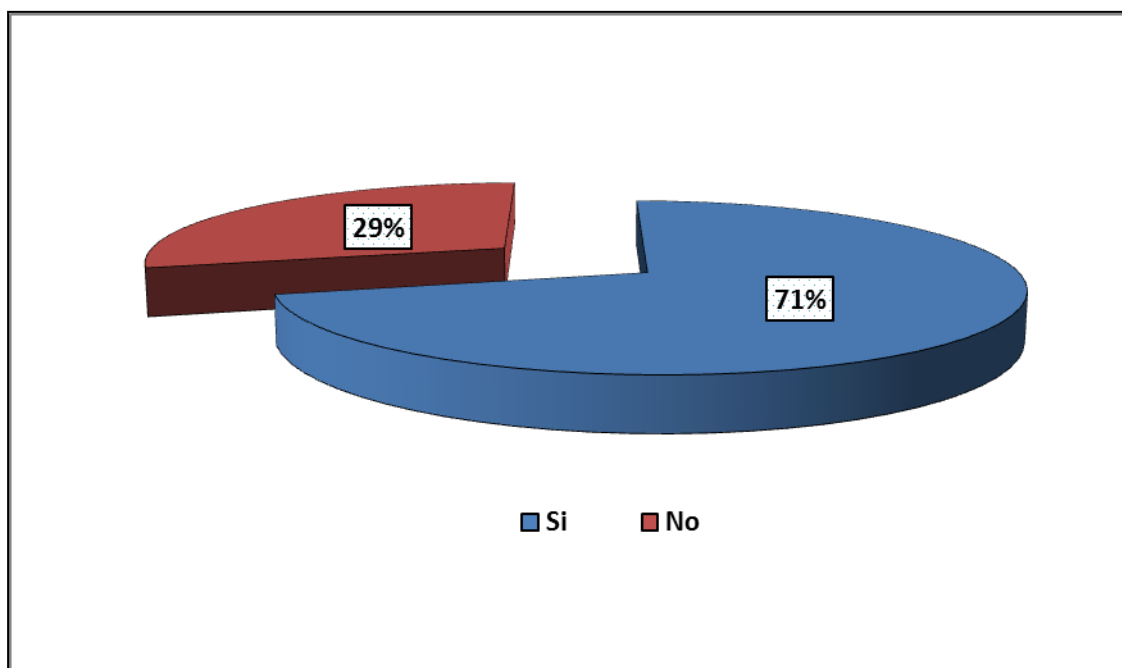
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta octava tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; si se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la entrega de documentos para garantizar el principio dispositivo en un 71%, mientras que en un 29% no se debió solicitar.

GRAFICA Nº 8

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la entrega de documentos para garantizar el principio dispositivo



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 9

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la realización de pericias para garantizar el principio dispositivo

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	10	20	30
Segundo Juzgado Civil	12	18	130
Tercer Juzgado Civil	7	23	30
Cuarto Juzgado Civil	6	24	30
Quinto Juzgado Civil	11	19	30
Sexto Juzgado Civil	5	25	30
Sétimo Juzgado Civil	8	22	30
Octavo Juzgado Civil	4	26	30
Noveno Juzgado Civil	3	27	30
Décimo Juzgado Civil	9	21	30
Subtotal	75	225	300
%	25	75	100%

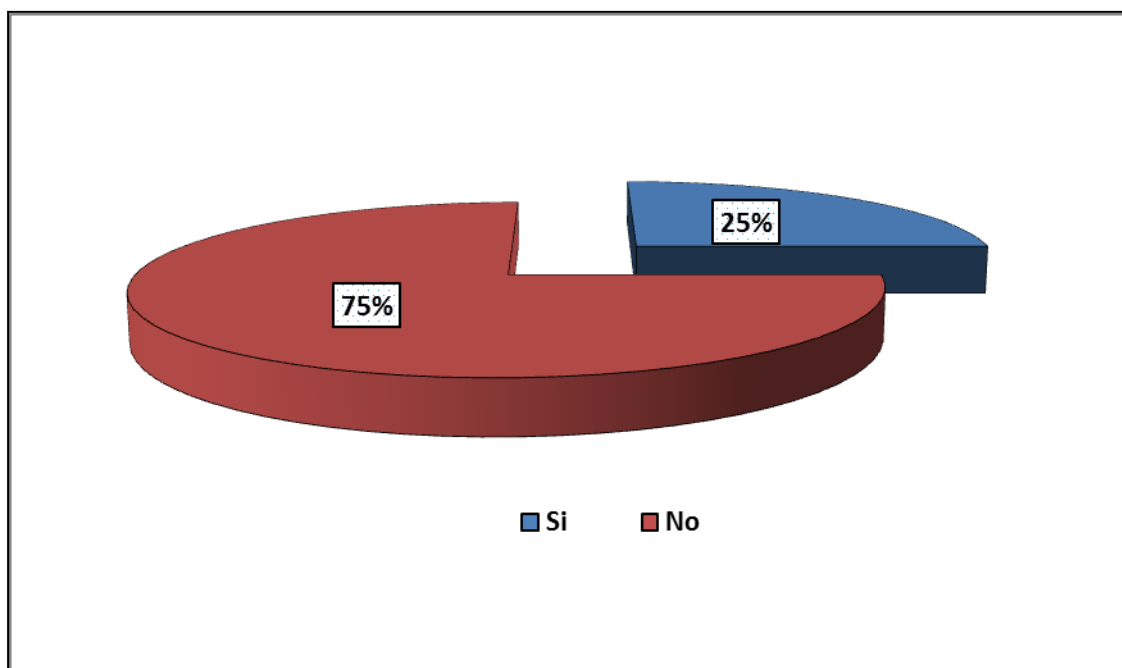
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta novena tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; tenemos que en un 25% si se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la realización de pericias para garantizar el principio dispositivo mientras en un 75% no era necesario.

GRAFICA Nº 9

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la realización de pericias para garantizar el principio dispositivo



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 10

Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la inspección judicial para garantizar el principio dispositivo

JUZGADOS	Si	No	Total
Primer Juzgado Civil	4	26	30
Segundo Juzgado Civil	7	23	30
Tercer Juzgado Civil	3	27	30
Cuarto Juzgado Civil	2	28	30
Quinto Juzgado Civil	1	29	30
Sexto Juzgado Civil	6	24	30
Sétimo Juzgado Civil	5	25	30
Octavo Juzgado Civil	2	28	30
Noveno Juzgado Civil	3	27	30
Décimo Juzgado Civil	1	29	30
Subtotal	34	266	300
%	11	89	100%

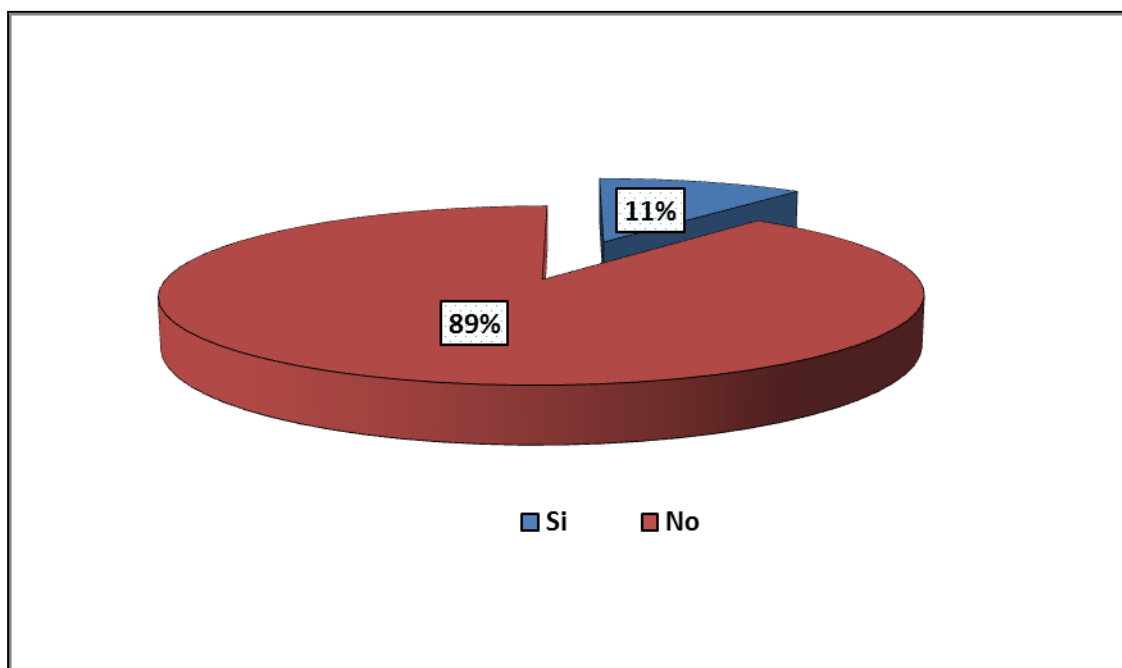
FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décima tabla tenemos que de los 300 procesos muestrales, de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; tenemos que en un 11% si se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la realización de una inspección judicial para garantizar el principio dispositivo mientras en un 89% no era necesario.

GRAFICA Nº 10

**Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la
inspección judicial para garantizar el principio dispositivo**



FUENTE: Información obtenida de los Procesos civiles tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El artículo 194° del CPC establece que 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. La facultad concedida al Juez no atenta contra el Principio Dispositivo ni tampoco vulnera la imparcialidad que debe garantizar, por el contrario implica que se le dota de una atribución para que el proceso alcance su finalidad y objeto. La premisa es que las partes hayan cumplido con su carga de probar, pero si a pesar de ello falta algún complemento para causar total convicción, el Juez podrá actuar otros medios probatorios siempre y cuando tengan origen en la fuente de prueba aportada por las partes. El Juez no podrá buscar o investigar otras fuentes de prueba que no sean las que las partes han tenido. Al parecer sobre este tema en doctrina hay consenso para considerar que la correcta aplicación y ejercicio de esta facultad exige tener en cuenta por lo menos las siguientes premisas o reglas¹⁴⁷:

- Las pruebas de oficio no son útiles para sustituir a las partes.
- Las pruebas de oficio deben derivar de la fuente de prueba citada por las partes
- Las pruebas de oficio deben relacionarse con los puntos controvertidos del proceso
- Las pruebas de oficio deben respetar el derecho de contradicción probatorio.

En la práctica judicial se ha generado una especie de debate cuando el magistrado superior revisa una sentencia en apelación y ordena que se actúen medios probatorios lo que es considerado muchas veces una vulneración a la independencia del Juez, con mayor razón si la actuación de

¹⁴⁷ GUERRA M. Medios probatorios de oficio, facultad u obligación. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica; 2009. Pág. 98 y sig.

medios probatorios de oficio es una facultad y no un imperativo legal. Así nos dice Martel Chang que suelen encontrarse decisiones de órganos jurisdiccionales revisores de sentencias u otras decisiones finales, donde se aborda el tema de las pruebas de oficio. De este tipo de decisiones, algunas simplemente son abstractas y otras concretas. En efecto, hay decisiones que anulan la sentencia con el mensaje general y abstracto para que el juez que interfirió hubiera hecho uso de la facultad consagrada en el artículo 194 del CPC es decir, actuar pruebas de oficio. Y otras que también anulan la sentencia, señalando al juez que debió de actuar de oficio un determinado medio probatorio¹⁴⁸.

En el primer caso, el abstracto, sin duda alguna que resulta difícil para el juez y los propios justiciables, saber con certeza a qué medio probatorio se refiere el superior asunto que en verdad complica el desarrollo de cualquier proceso, pues la nueva decisión que pudiera adoptar el juez probablemente sea revisada otra vez y si el superior estima que no se cumplió con su orden o mensaje, probablemente opte por anular nuevamente la sentencia, lo que sucede en no pocas ocasiones. Esta práctica no favorece de ninguna manera la tutela oportuna, pues por lo menos la dilación se presenta por estas incomprensiones de mensaje entre el emisor y el receptor¹⁴⁹.

En el caso de los mensajes concretos la cuestión no es menos específica pues no se descartan decisiones que se toman obviando los límites a la actuación de pruebas de oficio, o de actuaciones probatorias que quizás el juez inferior ha descartado por no ser necesarias para resolver la controversia, y que sin embargo por el mensaje u orden del superior se ve obligado a considerar para su nueva dirección. Además en ambos casos está el principio de independencia judicial con el cual los jueces están protegidos incluso frente a los llamados jueces superiores¹⁵⁰.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

Hasta aquí ha quedado meridianamente claro que nuestro proceso civil se rige por el principio dispositivo, y que por lo tanto son las partes quienes tienen la carga de probar lo que dicen. Sin embargo, dicho principio y regla general son relativizadas por la facultad que el artículo 194º del Código Procesal Civil otorga a los jueces. Dicha norma dispone lo siguiente: 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 reprobada o una especial. En pocas palabras, lo que esta norma permite es que el juez decida incorporar medios probatorios al proceso, si considera que aquellos con los que cuenta no le permiten convencerse de si el demandante tiene la razón o no la tiene¹⁵¹.

En un primer momento algunas personas podrían sostener que el artículo 194º del Código Procesal Civil es contrario a los artículos IV del Título Preliminar y 196º del Código Procesal Civil, relacionados, como hemos señalado, con el principio dispositivo del proceso y la carga de la prueba. En más de un proceso los abogados nos hemos encontrado con posiciones discrepantes respecto de la facultad del juez de incorporar medios probatorios, y los argumentos que se utilizan contra ella son que el juez está beneficiando al demandante; o que está subrogándose en la obligación de aquél de demostrar sus pretensiones; o incluso, como se recoge en la Ejecutoria Suprema que comentamos, que si un juez superior ordena al inferior la actuación de un medio probatorio de oficio está interfiriendo con la independencia y autonomía de éste, nada más alejado de la realidad, y sobre todo, de la doble finalidad del proceso civil¹⁵².

¹⁵¹ CÁRDENAS J. El artículo 194º del código procesal civil: una valiosa herramienta para la administración de justicia. En Blog de Alexander Rioja Bermúdez. 2009. S/P (Consultado el 30-09-2017). Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23>.

¹⁵² *Ibíd.*

Consideramos que esta facultad de los jueces no contraviene ninguna norma. Todo lo contrario. Constituye una herramienta muy valiosa para que los jueces estén en la posibilidad de expedir sentencias que efectivamente resuelvan las controversias o diluciden las incertidumbres jurídicas que les son sometidas, porque si luego de concluida la etapa probatoria el juez considera que el material probatorio con el que cuenta es insuficiente para convencerse de si el demandante tiene o no la razón en lo que pretende, y en consecuencia no puede declarar fundada ni infundada la demanda, entonces necesariamente tiene que actuarse algún otro medio probatorio que sí se lo permite. No olvidemos que la finalidad de la paz social en justicia del proceso civil solamente puede lograrse mediante la satisfacción del interés particular, y ese interés particular pasa por que el juez se pronuncie respecto de las pretensiones demandadas, diciendo si al demandante le corresponde o no le corresponde aquello que es materia de su pretensión¹⁵³.

Las sentencias han de ser una respuesta definitiva y concreta que otorga el Estado a lo que se pide en la demanda: sí o no, acompañado evidentemente de la motivación y razonamiento lógico jurídico por el que el juez se llegó a esa respuesta. En palabras del reconocido profesor Augusto Morello, la facultad que tienen los jueces para disponer la actuación de medios probatorios de oficio se justifica en tanto “La dimensión social en que se inserta hoy el conjunto de manifestaciones que aprehende el derecho, con referencia al proceso judicial coloca en un nivel protagónico no sólo a la voluntad y al interés de las partes (que desde el ángulo de mira de la prueba deben aportar lo que concierne a sus afirmaciones o, en caso contrario soportar las consecuencias de la omisión o indebida atención de ese imperativo), pues ello no tendría otro destino que agotarse en una perspectiva al cabo egoísta. Porque deja navegando a la jurisdicción en un mar de dudas, o sin arribar a la convicción o certeza moral imprescindibles cuando las partes en el caso concreto en juzgamiento, pese a hallarse en las

¹⁵³ *Ibíd.*

mejores condiciones de traducir su cooperación al resultado trascendente del servicio sólo se escudó en la quiebra de la misma.¹⁵⁴

La jurisprudencia uniformemente ha reconocido que la prueba de oficio está limitada a producir certeza en el juez sobre los puntos controvertidos fijados en el proceso¹⁵⁵. Paralelamente a esta limitación de índole procesal también se viene requiriendo que la prueba de oficio sea producto de una decisión razonable, por cuanto de no existir dicho requisito podría ser pasible de los correspondientes remedios procesales¹⁵⁶. Aunque cabe aclarar que en otra jurisprudencia suprema se ha declarado la invulnerabilidad de la prueba de oficio por su naturaleza inimpugnable¹⁵⁷.

Entonces por un lado la prueba de oficio es inimpugnable y por el otro es posible de recurrir mediante remedios procesales si viola el principio de razonabilidad, la limitación de la actuación probatoria del juez debe estar a su vez sujeto al principio constitucional de razonabilidad, que impide el uso irrestricto y no técnico de la prueba de oficio.

En el diario oficial El Peruano de fecha 28 de diciembre del 2014, se ha publicado la Ley 30293 que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, a fin de promover la modernidad y celeridad procesal. En la norma legal que comentamos nos encontramos con una serie de modificaciones al CPC, una de las cuales es la referida a la prueba de oficio. En lo que se refiere a la versión original del Artículo 194º Código Procesal Civil, observamos que el texto original señalaba:

¹⁵⁴ MORELLO A. La Prueba. Tendencias Modernas. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001. Pág. 87.


¹⁵⁵ DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. Nro. 56. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2003. Pág. 259.

¹⁵⁶ LEDESMA M. Tomo IV. Ob. Cit. Págs. 424-425.

¹⁵⁷ PIONER DE JURISPRUDENCIA. Actividad Probatoria en el Proceso Civil. Año 1. Nº 10. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 9.

“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.”

Finalmente hacemos mención al nuevo texto que regula las pruebas de oficio. La versión nueva del Artículo 194^o del CPC dice lo siguiente:



“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.”

El nuevo texto legal recoge de manera expresa la naturaleza excepcional de las pruebas de oficio que en principio se debe actuar cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción. Obsérvese que la prueba de oficio es excepcional y tiene como objeto cubrir determinados vacíos probatorios, pero no debe sustituir a las

partes en lo que se refiere a la carga de la prueba. A nuestro juicio esto solamente se puede dar con la terminación de la actuación de la prueba ofrecida por la partes. Recién es en dicho momento que el Juez puede calificar la referida deficiencia probatoria. Otro tema que también debe ser analizado de manera crítica es la posibilidad que la prueba de oficio puede ser actuada por Juez de la Primera y Segunda Instancia.

No cuestionamos la facultad del Juez de Primera instancia para disponer la actuación de prueba de oficio. Sin embargo, no estamos conforme que el Juez de la segunda instancia pueda ordenar dicha prueba, porque ello atenta contra el principio de la instancia plural. El principio de la instancia plural significa que la segunda instancia es una de revisión de aquello que hubiese actuado en la primera; es decir, en ella se debe resolver teniendo en cuenta todo lo actuado (y solamente lo actuado en la instancia inferior). La posibilidad de actuar prueba de oficio en la segunda instancia convierte el proceso prácticamente en uno de instancia única afectándose de esta manera la garantía constitucional que establece la pluralidad de la instancia.

El derecho del Juez de actuar prueba de oficio (que es propiamente una facultad), no es limitado. Solamente puede ordenarse la prueba de oficio siempre que la fuente de prueba siempre haya sido citada en el proceso. Esto significa que la prueba de oficio deber ser ordenada por el Juez sobre la base de los elementos que surjan del propio proceso y que no hayan tenido su origen en la creación del Juez. De ello se concluye que la prueba de oficio no se podría dar cuando la fuente de dicha prueba no surja del mismo proceso.

Otra limitación que el nuevo texto legal le impone al Juez es que la actuación de prueba de oficio no debe implicar en reemplazar a las partes en la carga probatoria temperamento con el que estamos de acuerdo ya que la carga de la prueba está expresamente fijada en la ley y se sustenta en principios claros. De otro lado, obliga al Juez asegurarle a las partes el derecho de

defensa, lo que significa el poner en su conocimiento los medios probatorios para que puedan hacer uso de los cuestionamientos que estimen conveniente así como que se pronuncien con respecto a los mismos.

También se refiere la norma a la obligación que tiene el Juez de fundamentar su decisión lo que implica exponer las razones por las cuales dispone la actuación de la prueba de oficio. Ello significa declarar lo que es la deficiencia probatoria a la que se enfrente explicando las razones por las cuales dispone la actuación de la prueba de oficio. La falta de fundamentación expone a su decisión a una declaración de nulidad.

El carácter inimpugnable de la resolución no es absoluto ya que la impugnación procede únicamente cuando el juez haya cumplido con todas las exigencias impuestas por la Ley porque de no hacerlo abre el camino de la impugnación que se tendría que dar a través de un recurso de apelación.

Finalmente la Ley establece con toda claridad que no es posible declarar la nulidad de la sentencia bajo el argumento de que el Juez no ha hecho uso de su facultad de ordenar la actuación de medios probatorios de oficio. Ello nos hace ver que el uso de la mencionada atribución es una facultad más no una obligación del Juez.

La redacción de la nueva versión del Artículo 194^o del CPC es más completa de las otras normas de nuestro sistema legal que regulan la prueba de oficio. Sin embargo no se aplica en la solución de casos laborales por cuanto nos encontramos ante una norma legal expresamente referida al Código Procesal Civil que no ha hecho mención alguna a la prueba de oficio laboral que tiene su régimen propio.

Asimismo, de la investigación de campo efectuada se ha advertido que la admisión de los medios probatorios de oficio se realiza en diversos momentos del proceso, como en la admisión de los medios probatorios,

luego de la actuación de los mismos e inclusive en resoluciones posteriores a la que dispone ingresar los autos a despacho para emitir sentencia. Así, consideramos que se hace necesario establecer un procedimiento uniforme para la actuación de la prueba de oficio en la primera instancia, disponiéndose que su admisión y actuación se dé luego de admitidos y actuados los medios probatorios, que es el momento del proceso cuando el Juez está en la condición de advertir que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formarle convicción y poder resolver la controversia.

Que, asimismo debe tenerse presente que, mediante Resolución Ministerial N° 070-2018-JUS del 05 de marzo de 2018 se dispuso la publicación de Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, presentado por el Grupo de Trabajo constituido mediante Resolución Ministerial N° 0181-2017-JUS, conjuntamente con su Exposición de Motivos, en el Portal Institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En dicho proyecto, se regula las pruebas de oficio de la siguiente manera:

Artículo 194.- Pruebas de oficio. *Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes no sean suficientes para probar los hechos controvertidos, el juez de primera o de segunda instancia puede incorporar medios probatorios de oficio siempre que la existencia de los mismos haya sido invocada en alguna fuente de prueba citada en el proceso. Para tales efectos, el juez debe informar previamente a las partes la necesidad de incorporar un medio probatorio sobre algún hecho que a su juicio no estaría probado, debiendo las partes absolver lo indicado por el juez en un plazo de seis días, pudiendo ofrecer el medio probatorio necesario. Con la absolución o sin ella, el juez decide la incorporación de oficio o no del medio de prueba. En caso la decisión sea la de incorporar el medio probatorio, el juez otorga a las partes un plazo adicional de seis días para que puedan ejercer su derecho de defensa respecto de él, pudiendo ofrecer nuevos medios probatorios si fuera el caso. En ninguna instancia o grado*

se declara la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la incorporación de oficio de medios probatorios.

Que, así, analizando el texto de dicho proyecto, y teniendo en cuenta lo establecido en la presente investigación, considerando en particular las limitaciones establecidas por la doctrina para la admisión de los medios probatorios de oficio, y que fueron recogidas en el texto vigente del Artículo 194 del Código Procesal Civil (modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30293 del 28 de diciembre de 2014), observamos con preocupación que, el texto del artículo propuesto por el Proyecto, a diferencia del texto actualmente vigente, no establece los límites establecidos de que el Juez, al admitir el medio probatorio de oficio, cuide de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, así como que la resolución de admisión de dichos medios de prueba esté debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo inimpugnable siempre que se ajuste a los límites establecidos en el texto actual del Artículo 194 del Código Procesal Civil, lo que significaría u retroceso en la regulación de dicha facultad.

Finalmente, consideramos que debe mantenerse la redacción del proyecto, con respecto al derecho a la contradicción de la prueba propuesto en el mismo. Así, por las consideraciones expuestas, nos permitimos proponer una nueva redacción del Artículo 194 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

“Pruebas de oficio: Artículo 194.- *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 y cuidando de no reemplazar a las partes en su carga probatoria.*

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.

Para asegurar el derecho de contradicción de la prueba de las partes, el juez debe informar previamente a las mismas la necesidad de incorporar un medio probatorio sobre algún hecho que a su juicio no estaría probado, debiendo las partes absolver lo indicado por el juez en un plazo de seis días, pudiendo ofrecer el medio probatorio necesario. Con la absolución o sin ella, el juez decide la incorporación de oficio o no del medio de prueba. En caso la decisión sea la de incorporar el medio probatorio, el juez otorga a las partes un plazo adicional de seis días para que puedan ejercer su derecho de defensa respecto de él, pudiendo ofrecer nuevos medios probatorios si fuera el caso. En ninguna instancia o grado se declara la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la incorporación de oficio de medios probatorios 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.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las implicancias jurídicas de la facultad del juez de poder incorporar pruebas de oficio se fundamentan en que la prueba practicada por el juez se limita a los hechos controvertidos de las partes; para los diversos medios probatorios deben constar fuentes de prueba en las cuales se dará la actividad probatoria; y para el análisis de los medios probatorios debe respetarse el principio de contradicción y el derecho de defensa del litigante.

SEGUNDA.- Los alcances normativos que presenta el principio dispositivo en la tramitación de la actividad probatoria de los procesos civiles, se evidencian en la iniciativa del Juez para la formación de las pruebas, en la fijación de la verdad de los hechos, en la selección de los hechos que hayan de ser establecidos, en la naturaleza de los pleitos civiles y en los intereses que habitualmente se ventilan en ellos.

TERCERA.- Las limitaciones normativas que presenta la autoridad del juez de poder incorporar pruebas de oficio en el proceso civil son: primero, las pruebas de oficio no derivan de la fuente de prueba aportada por las partes; segundo, las pruebas de oficio no están relacionadas con los hechos controvertidos que surgen de las posiciones de las partes; tercero, las pruebas de oficio no están sometidos al contradictorio; y cuarto, las pruebas de oficio no son subsidiarias y no sirven para sustituir a las partes.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Se hace necesario que los jueces en la emisión de sus decisiones pongan fin a conflictos de intereses entre las partes, para ello deben realizar una mayor convicción sobre la realidad de los hechos presentados por las partes, haciendo uso obligatorio de la prueba de oficio, para el adecuado establecimiento de los hechos controvertidos.

SEGUNDA.- Se hace necesario establecer un procedimiento uniforme para la actuación de la prueba de oficio en la primera instancia, disponiéndose que su admisión y actuación se dé luego de admitidos y actuados los medios probatorios, es decir cuando el Juez está en la condición de advertir que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formarle convicción y resolver la controversia.

TERCERA.- Es necesario que la regulación contenida en el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, siga estableciendo los límites de cuidar de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, así como que la resolución esté debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo inimpugnable siempre que se ajuste a los límites establecidos en el texto actual del Artículo 194 del Código Procesal Civil, manteniéndose la redacción del proyecto, con respecto al derecho a la contradicción de la prueba propuesto.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Debido proceso versus pruebas de oficio. Bogotá. 2004.
2. ANDÚJAR, Jorge, Influencias y fuentes de los códigos procesales civiles en la República, Jurídica N° 208, martes 22 de julio de 2008 Año 5. En Suplemento Jurídica del Diario Oficial El Peruano.
3. ABEL LLUCH, X; PICÓ I JUNOY, (Coordinadores) 2003 Los poderes del juez civil en materia probatoria. Ed. Bosch., Barcelona, 2003.
4. ALSINA, Hugo 1958 Fundamentos de derecho procesal. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. Edición 2003, México.
5. ALZAMORA VALDEZ, Mario. 2002 Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso. 8va. Edición. EDDILI. Lima.
6. BUSTAMANTE, Reynaldo, El derecho a probar o derecho a la prueba como elemento esencial de un proceso justo, en el Módulo de Derecho Probatorio del XII Curso de Formación de Aspirantes a Magistrados, Academia de la Magistratura, Lima 2009.
7. CALVINHO, Gustavo: El Sistema Procesal de la Democracia Proceso y Derechos Fundamentales, Editorial San Marcos, Lima 2008.
8. CARRIÓN, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen I, Grijley, Lima, 2004.
9. CUELLO, Gustavo, Derecho Probatorio y Pruebas Penales, Legis, Colombia 2008.

10. CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen III, Valletta Ediciones, Buenos Aire 2005.
11. COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil. Bueno Aires. 1989.
12. CARRIÓN LUGO, Jorge 2000 Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso. Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición.
13. CHIOVENDA, Giuseppe 1913 Instituciones de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 3. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002.
14. COUTURE, Eduardo J. 1947 Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 2. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002.
15. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales. Biblioteca jurídica Diké. Medellín. 1984.
16. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la prueba judicial. Editorial Temis. Bogotá. 2002.
17. DE BERNARDIS LLOSA, Luis Marcelo. 1995 La garantía procesal del Debido Proceso. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.
18. DE LA OLIVA SANTOS, A.; DIEZPICAZO GIMÉNEZ, I. 2003 Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2 edición. Madrid.

19. DEVIS ECHANDÍA, Hernando 1984 Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.
20. FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba y verdad en el derecho. Madrid. 2002.
21. FIX – ZAMUDIO, Héctor. Constitución y proceso civil en Latinoamérica. UNAM. México DF. 1974.
22. GOLDSCHMIDT, Werner. Justicia y verdad. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1978.
23. GOZAINI, Oswaldo. La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1994
24. GIMENO, Vicente, Derecho Procesal Civil – El proceso de declaración parte general, Colex, Madrid 2007.
25. HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. Las pruebas de oficio frente al principio de preclusión en el proceso civil, publicado en Actualidad Jurídica – Gaceta Jurídica, Tomo 142, 2005, Lima.
26. IDROGO DELGADO, Teófilo 2002 Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil. Tomo I. Lima: MARSOL Perú Editores S.A., 1ra. edición.
27. MARTEL CHANG, Rolando. Pruebas de oficio en el proceso civil – Poder con límites publicado en Actualidad Jurídica - Gaceta Jurídica, Tomo 140, 2005, Lima.

28. MONROY GALVEZ, Juan. 1996 Introducción al proceso civil. Tomo I. Editorial TEMIS. Santa Fe de Bogotá, 1996.
29. MONTERO AROCA, Juan. 1999 Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Editorial ENMARCE. 1ra. Edición. Lima.
30. MONTERO, Juan: El nuevo Proceso Civil, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.
31. MONTERO, Juan: La Prueba en el Proceso Civil, Editorial Aranzadi S.A., España 2007.
32. MONROY, Juan: Teoría General del Proceso, Tomo VI, Palestra, Lima 2007.
33. MONROY, Juan: La reforma del proceso civil peruano -quince años después, en guía de estudio de Derecho Procesal Civil de la Academia de la Magistratura, Lima 2009.
34. MONTELENE, Girolamo: Preclusiones y Debido Proceso, Revista jurídica del Perú derecho público y privado N.º 82, diciembre de 2007.
35. MONTERO AROCA, Juan. La prueba en el proceso civil. Madrid. 2002.
36. PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1988.
37. PICÓ JUNOY, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. José María Bosch editor. Barcelona. 1997.

38. RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política 1993 - Tomo 5. Pontificia Universidad Católica del Perú - Fondo Editorial. Lima. 1999.
39. ROCCO, Ugo. Fundamentos de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 1. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002.
40. SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. Exégesis del código procesal civil del Perú, Tomo I, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima. 1996 Teoría general del proceso judicial. Editorial San Marcos, 1995. Lima.
41. SAGÜÉS, Nestor. Elementos de Derecho Constitucional - Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.
42. TARUFFO, Michele: Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa» en Constitución y proceso, ARA Editores, Lima 2009.
43. TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Traducción Española de Jordi Beltrán. Madrid. 2002.
44. TARUFFO, Michele. Poderes probatorios de las partes del juez en Europa. En Revista: Controversia Procesal. Universidad de Medellín. Medellín. 2006.
45. TICONA POSTIGO, Víctor 1996 Análisis y comentario al código procesal civil, Tomo I y II, Editorial Grijley, 3ª Edición, Lima. 1998 El debido proceso y la demanda civil, Tomos I y II, Editorial Rodhas, Lima.

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Post Grado

Maestría en Derecho Civil



**IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE
INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO SOBRE EL PRINCIPIO
DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL,
AREQUIPA 2017**

Proyecto de tesis presentado por el Bachiller:

Carhuapoma Granda Edgard

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

Arequipa - Perú

2017

103

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE INCORPORAR PRUEBAS DE OFICIO SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL, AREQUIPA 2017

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 ÁREA DE CONOCIMIENTO, CAMPO Y LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

- ◆ ÁREA : Ciencias jurídicas
- ◆ CAMPO: Derecho Civil
- ◆ LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: El principio dispositivo y las pruebas de oficio.

1.2.2 ANÁLISIS DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: El principio dispositivo

INDICADORES

- Extensión del principio dispositivo.
- La iniciativa aprobatoria y el principio dispositivo.
- Marco normativo del principio dispositivo.

- La misión constitucional y el principio dispositivo.
- Limitaciones del principio dispositivo.

VARIABLE DEPENDIENTE: Las pruebas de oficio

INDICADORES

- Alcances de las pruebas de oficio.
- El principio dispositivo y las pruebas de oficio.
- Marco normativo de las pruebas de oficio.
- La autoridad del juez y las pruebas de oficio.
- Limitaciones de las pruebas de oficio.

1.2.3 INTERROGANTES BÁSICAS

- ¿Cuáles son las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil?
- ¿Cuáles son los alcances normativos del principio dispositivo en la tramitación de la actividad probatoria de los procesos civiles?
- ¿Cuáles son las limitaciones normativas que presenta la autoridad del juez de poder incorporar pruebas de oficio en el proceso civil?

1.2.4 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

◆ TIPO:

- Por el objetivo: Aplicada
- Por el enfoque: Especializada
- Por la perspectiva temporal: Coyuntural
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

- ◆ **NIVEL DE INVESTIGACIÓN:**
- Descriptiva – Explicativa

1.3 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La investigación es viable, porque nuestro proceso civil se rige por el principio dispositivo, y que por lo tanto son las partes quienes tienen la carga de probar lo que dicen. Sin embargo, dicho principio y regla general son relativizadas por la facultad que el artículo 194º del Código Procesal Civil otorga a los jueces. Dicha norma dispone lo siguiente: 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.

La investigación es útil, porque se considera que esta facultad de los jueces no contraviene ninguna norma. Todo lo contrario. Constituye una herramienta muy valiosa para que los jueces estén en la posibilidad de expedir sentencias que efectivamente resuelvan las controversias o diluciden las incertidumbres jurídicas que les son sometidas, porque si luego de concluida la etapa probatoria el juez considera que el material probatorio con el que cuenta es insuficiente para convencerse de si el demandante tiene o no la razón en lo que pretende, y en consecuencia no puede declarar fundada ni infundada la demanda, entonces necesariamente tiene que actuarse algún otro medio probatorio que sí se lo permite.

La investigación posee relevancia jurídica, porque se pretende analizar el predominio que posee el principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, como asimismo la fijación de la verdad de los hechos, pues se hace necesario delimitar criterios normativos que nos permitan realizar por parte de los juzgadores una selección adecuada de los hechos de conformidad con la naturaleza de los pleitos civiles y de los

intereses que habitualmente se ventilan en ellos; que conlleven a poder ejercer el poder de incorporar pruebas de oficio en los procesos civiles a fin de evitar situaciones conflictivas en los mismos.

2.- MARCO TEÓRICO

A. EL PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA

La actividad probatoria en nuestro sistema jurídico procesal se rige por el principio de que la carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal. Quien alega hechos tiene el deber de probarlos. De acuerdo con IDROGO¹⁵⁸, esos sujetos están compuestos no sólo por las partes propiamente, sino además por el juez que también está ligado a esa relación; en consecuencia, también le alcanza el indicado principio de la carga de la prueba; esto, con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial.

Como regla general, nos dice ROCCO,¹⁵⁹ al hablar de las pruebas, las partes tienen que alegar y probar la existencia de los hechos a los cuales vinculan determinados efectos jurídicos; sin embargo, al juez de la instrucción le están reservadas, también en materia de presentación de documentos y de pruebas de los hechos, algunas facultades que vienen de ese modo a integrar la actividad de las mismas partes. Así, por ejemplo, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de ordenar la inspección de personas o de cosas, ordenar reproducciones, pedir información a la administración pública, etc., aun existiendo elementos de prueba, y cuando tales elementos no sean suficientes para formar su convicción.

¹⁵⁸ IDROGO DELGADO, Teófilo 2002 Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil. Tomo I. Lima: MARSOL Perú Editores S.A., 1ra. edición. Pág. 128.

¹⁵⁹ ROCCO, Ugo Fundamentos de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 1. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. Pág. 313 a 314.

Así, el juez, como director del proceso, tiene la potestad de intervenir en la audiencia de conciliación, después de fijar los puntos controvertidos, declarando inadmisibles o improcedentes los medios probatorios; en la audiencia de pruebas, por el principio de inmediatez, actúa personalmente todas las pruebas admitidas para formarse la convicción que le permita expedir una sentencia con plena certeza. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción en el juez; en tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Por su lado, CARRIÓN LUGO¹⁶⁰, sostiene que, sin embargo, el juzgador debe tener bastante cuidado en no reemplazar a la parte litigante, quien tiene la carga procesal de probar los hechos alegados como sustento de su pretensión procesal, pues de no probarse estos hechos debe desestimarse su demanda. Así, el juzgador debe hacer uso de la anotada atribución para esclarecer alguna duda que todavía existiera sobre algún hecho o punto controvertido; es decir, la actuación del juez, resulta subsidiaria.

B. LIMITES A LA INICIATIVA DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

Joan PICÓ 1 JUNOY, citado por CARRIÓN LUGO¹⁶¹, establece que si bien es cierto que el Juez debe ordenar pruebas de oficio cuando el aportado por las partes resulten insuficientes, también es cierto que dicha iniciativa tiene límites: "En función de la solución y de los razonamientos expuestos, entendemos técnica y judicialmente deseable atribuir al juzgador civil una mayor iniciativa probatoria. Sin embargo, con objeto de soslayar las objeciones que al respecto se han formulado, creemos que la mencionada iniciativa debería ajustarse a los siguientes tres límites: *Primero*. La prueba

¹⁶⁰ CARRIÓN LUGO, Jorge 2000 Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso. Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. 461, pág. 48.

¹⁶¹ *Ibíd*em, pág. 49

practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte. *Segundo*. Para que pueda atribuirse al órgano jurisdiccional la posibilidad de practicar los diversos medios probatorios, es menester que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria (así, por ejemplo, la identidad del testigo que deberá declarar). *Tercero*. Finalmente, es necesario que en el desarrollo del medio probatorio propuesto por el órgano jurisdiccional se respete, escrupulosamente, el principio de contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee en la ejecución de la prueba".

A esta postura de Joan PICÓ I JUNOY¹⁶² le agrega esta otra limitación a la facultad del juez de disponer de oficio la actuación de medios probatorios: "... que él debe procurar no sustituir a ninguna de las partes en la obligación procesal que éstos tienen de acreditar los hechos alegados en la etapa postulatoria del proceso. Es muy común en nuestros juzgados y tribunales disponer la actuación de un medio probatorio de oficio utilizando la frase: "*para mejor resolver*", que expresa una fundamentación y justificación vaga".

C. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LAS PRUEBAS DE OFICIO

Sin duda, las pruebas de oficio, tienen poca o ninguna cabida en un sistema donde predomina el principio dispositivo. Al respecto escribió el maestro CHIOVENDA¹⁶³: "El predominio del principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, esto es, en la *fijación de la verdad* de los hechos, se funda también en parte, lo mismo que ocurre con la

¹⁶² CARRIÓN LUGO, Jorge. 2000 Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso. Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. 461, pág. 48.

¹⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil. "Serie Clásicos del derecho procesal civil". Volumen 3. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. Pág. 433.

selección de los hechos que hayan de ser establecidos, en la naturaleza de los pleitos civiles y de los intereses que habitualmente se ventilan en ellos; nadie es mejor juez que la propia parte acerca de las pruebas de que puede disponer, en cuanto a sus intereses individuales. Sin embargo, no cabe desconocer que el comportamiento pasivo del juez en la formación de las pruebas puede parecer menos justificado aquí que en la elección de los hechos, puesto que una vez determinados los hechos que hayan de ser establecidos, el modo de hacerlo no puede depender de la voluntad de las partes, pues no hay más que una verdad". De esto, fluye la idea de que la búsqueda de la verdad única es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas aún en los sistemas donde tiene vigencia el principio dispositivo.

D. EL PRECEPTO *NEMO TENETUR EDERE CONTRA SE* Y EL INTERÉS PÚBLICO

Otro aspecto que debe dilucidarse en cuanto a los medios probatorios de oficio o en cuanto a la iniciativa del juez en materia probatoria, es su probable colisión con el indicado precepto (nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario). Sobre este tema, el maestro COUTURE¹⁶⁴ ha escrito: "Hace 30 años, **Gény**, en su obra fundamental sobre la materia de cartas misivas, logró dar al derecho privado sobre esta clase de documentos, una extensión muy significativa, subordinando la propiedad individual a razones de interés colectivo en una gran cantidad de casos. Su libro fue, en su tiempo, un verdadero anticipo de ideas que sólo muchos años más tarde habrían de adquirir pleno desenvolvimiento. Pero frente a situaciones de esta índole, en las cuales la interferencia del derecho privado es absoluta, su construcción se detuvo. No creemos que sus conclusiones reclamen en ese punto rectificaciones fundamentales". Aquí encontramos la idea de que no puede limitarse al juez,

¹⁶⁴ COUTURE, Eduardo J. Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 2. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. Pág. 296.

en materia probatoria, cuando está de por medio el interés colectivo; interés frente al cual, sólo cabe la sumisión del interés privado. Debe entenderse que es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos.

A continuación, el maestro uruguayo, introduce un concepto que resuelve el conflicto entre el precepto *nemo tenetur edere contra se* y el interés público: la existencia de *una carga procesal* de exhibir a la justicia, todos los documentos que los litigantes tengan en su poder y que contribuyan a la demostración de la verdad¹⁶⁵.

E. MARCO NORMATIVO

Por prescripción imperativa de la norma contenida en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el proceso judicial peruano se rige por las reglas del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Un derecho específico fundamental contenido en estos principios es el derecho a la prueba, entendiéndose que ello también comprende el deber del juez, de ordenar pruebas de oficio cuando las ofrecidas por las partes resulten insuficientes para llevar adelante un proceso justo y con certeza.

Sobre esta base constitucional, el Código Procesal Civil regula los alcances de la carga de la prueba. Al respecto, IDROGO DELGADO¹⁶⁶ asevera: "Por aplicación de este principio, a las partes les corresponde la obligación de probar los hechos que configuran su pretensión, o a quienes los contradice alegando nuevos hechos, salvo que los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción al juez. En tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, el juez puede ordenar la actuación

¹⁶⁵ *Ibíd*em

¹⁶⁶ IDROGO DELGADO, Teófilo 2002 Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil. Tomo I. Lima: MARSOL Perú Editores S.A., 1ra. edición. Pág. 128.

de medios probatorios adicionales que considere convenientes, aún puede disponer la comparecencia de un menor con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial, para expedir una sentencia con mucha certeza. Al comentar este principio, ESCOBAR FORNOS afirma, que: 'En tal virtud de este principio, las partes soportan las consecuencias de no probar los hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma que los favorece. Por otra parte, impide que el juez dicte una sentencia, inhibitoria de fondo (*non liquen*).'"

En la Argentina, el profesor Juan Manuel CONVERSET, comentando la normatividad procesal de ese país, sostiene que la función del juez en el proceso civil, debe ser la de "director o conductor del proceso", alejado del 'Juez dictador', propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enormes poderes frente al ciudadano común, como así también del 'Juez espectador' que, con una actitud pasiva, se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad.

Los jueces, por consiguiente, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de "descubrir" la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.

Nos recuerda que el principal deber del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir -obviamente asegurando el pleno control bilateral- con ese deber fundamental. Si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa, nos dice.

En un Estado moderno es de interés público hacer Justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se halla autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes.

A continuación, al sostener que no se vulneran derechos constitucionales al actuar "de oficio" por parte del juzgador, plantea esta interrogante: '¿porqué parte de la doctrina, abogados y jueces se resisten a admitir estos deberes de los magistrados, imponiendo limitaciones y limitaciones a la verificación de la verdad material o histórica?'

Estos opositores a los deberes de los jueces quieren y pretenden un juez inactivo, que dictará la sentencia limitado a las pruebas que las partes aporten, pues de lo contrario el juez no sería imparcial.

Sostiene que el Código de Procedimiento Civil argentino, pese a ser de base dispositiva, presenta en lo relativo a la prueba, importantes manifestaciones del principio inquisitivo, que en lo que nos interesa, están referidas a los deberes de los jueces de actuar y corregir de oficio.

Informa que en lo que se refiere concretamente a la carga de la prueba en el Código Procesal (artículo 377º), debe tenerse presente que esas reglas se aplicarán solo a falta de prueba positiva y en tal caso, el juez deberá utilizar adecuadamente los poderes-deberes, pues él no es un mero espectador sino el director del proceso y que las pruebas puestas a disposición del tribunal resultan adquiridas al proceso, por lo que la negligencia o inactividad de la dirección letrada del justiciable no impide el dictado de una medida para mejor proveer, en caso que resulte necesario para dictar un pronunciamiento conforme a derecho.

En otro ámbito legislativo, el de los Estados Mexicanos, resulta interesante el comentario del profesor Marco Antonio TINOCO ALVAREZ respecto de la prueba de oficio en las acciones de amparo: "De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 78º de la Ley de Amparo, el Juez de Distrito deberá recabar oficiosamente pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto. De acuerdo con esta regla y atendiendo a la necesidad de encontrar la verdad material sobre la formal que tuvo en cuenta el legislador, debe estimarse que la reforma que sustituyó la palabra "podrá" por "deberá", se encaminó a atenuar el principio general contenido en el tercer párrafo del artículo 149º del citado ordenamiento, pues por virtud de la misma ya no corresponde exclusivamente a las partes aportar las pruebas tendientes a justificar las pretensiones deducidas en los juicios de garantías, sino también al Juez de Distrito para allegar de oficio todos los elementos de convicción que habiendo estado a disposición de la responsable, estime necesarios para la resolución del amparo, circunstancia de necesidad que no debe quedar al libre arbitrio del Juez, sino que debe calificarse tomando en cuenta la estrecha vinculación que la prueba o la actuación procesal tienen con el acto reclamado, de tal modo que de no tenerse a la vista aquéllas sería imposible resolver conforme a derecho sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto. Asimismo, no puede estimarse que la obligación a que se refiere el artículo 78º de la Ley de Amparo, pugne con lo dispuesto por el numeral 149º pues la aplicación de aquel precepto se actualiza cuando la autoridad reconoce en su informe la existencia del acto sosteniendo únicamente su legalidad, que es una situación diversa a la presunción de certeza que opera por la falta de informe, en cuyo caso corresponde al quejoso la carga de la prueba cuando el acto reclamado no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto"¹⁶⁷

¹⁶⁷ TINOCO ALVAREZ, Marco Antonio. Profesor en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Comentario expuesto en su artículo "La carga de la prueba en el juicio de amparo, evolución

F. ¿ES EL JUEZ, DENTRO DEL PROCESO CIVIL, RESPONSABLE DE LA CARGA DE LA PRUEBA AL IGUAL QUE LAS PARTES?

La aportación de los hechos y la consiguiente responsabilidad de probarlos es una carga de las partes; el papel activo del juez comienza, en relación a ello, cuando surgen puntos controvertidos; si no existen hechos controvertidos, sólo queda declarar el derecho que corresponde, debiendo el juez aceptar como ciertos los hechos reconocidos por las partes. Entonces, la responsabilidad del juez, en relación a la carga de la prueba, sólo tiene cabida al existir hechos controvertidos respecto de los cuales resultan insuficientes los medios probatorios aportados por las partes. Dado que el juzgador tiene que formarse una convicción para impartir la justicia esperada, debe ordenar de oficio, en decisión motivada, la actuación de aquellos medios probatorios que le permitan resolver los indicados hechos controvertidos. El juez no tiene que probar hechos que no han sido invocados por las partes.

En consideración del maestro Hugo ALSINA¹⁶⁸, la sentencia del juez, debe ser, en lo posible, la expresión de la verdad; esto es lo que interesa a la sociedad; para ello, debe tener facultades para investigar por sí mismo en la medida necesaria para completar su información o aclarar alguna situación dudosa; aquí radica el deber del juez, respecto de la carga de la prueba.

Líneas arriba, hemos señalado que la actual tendencia del proceso civil es, en virtud del criterio publicista, hacia la ampliación de los poderes del juez, dejando atrás la posición de mero expectador propio del sistema dispositivo. El maestro ALSINA¹⁶⁹, resalta los siguientes factores que han contribuido a la formación de una distinta concepción de la función jurisdiccional: a) el

y perspectivas. De una cultura del remedio a una de la prevención constitucional.

¹⁶⁸ ALSINA, Hugo Fundamentos de derecho procesal. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. Edición 2003, México, Pág. 411.

¹⁶⁹ *Ibíd*em

proceso no sólo interesa a las partes en litigio sino también a la colectividad que espera el restablecimiento del orden jurídico alterado; el proceso es entonces un instrumento para la actuación del derecho objetivo; por ello, deben ampliarse las facultades del juez investigador; b) la declinación del individualismo para dar paso a una creciente socialización del derecho privado; y, c) el avance, cada vez más acentuado, del derecho público en campos reservados al derecho privado.

Sin embargo, aun las posiciones extremas, admiten que no puede suprimirse el principio dispositivo; pues, frente al derecho público, siguen vigentes los derechos de las partes así como el principio de contradicción, que es esencial en el proceso civil y que supone la igualdad de las partes y la imparcialidad del juez. Por ello, resulta legítimo preguntarnos si existen limitaciones a las facultades del juzgador como veremos a continuación.

G. ¿EXISTEN LÍMITES A LA FACULTAD DEL JUEZ CIVIL, DE ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO?

Continuando con el sentido lógico de lo anterior, ahora es necesario dar respuesta a esta interrogante a efectos de formamos una idea más o menos completa del tema que nos ocupa.

En los párrafos anteriores, cuando tocamos el tema de los 'límites a la iniciativa del juez en materia probatoria', hemos visto que en opinión de PICÓ I JUNOY y CARRIÓN LUGO, sí existen unos límites perfectamente identificables derivados de los antecedentes doctrinales y legislativos: i) las pruebas de oficio deben derivar de la fuente de prueba aportada por las partes; ii) las pruebas de oficio deben estar relacionadas con los hechos controvertidos que surgen de las posiciones de las partes; iii) las pruebas de oficio deben estar sometidos al contradictorio; y, iv) las pruebas de oficio son subsidiarias y no sirven para sustituir a las PARTES.

En su momento, el maestro ALSINA¹⁷⁰, comentando la legislación argentina, precisó algunos de los siguientes límites a la facultad del juez, coincidentes en parte con lo anterior, en cuanto a las medidas para mejor proveer:

1) sólo es procedente respecto de hechos controvertidos; 2) no es procedente respecto de hechos no invocados por las partes en apoyo de sus pretensiones, salvo que se trate de hechos impositivos o extintivos que la ley lo autorice a estimar de oficio; 3) dado que a las partes corresponde la carga de la prueba, no sólo en cuanto a su ofrecimiento sino también a su producción, el juez no puede ordenar la actuación de medios probatorios que no deriven de las fuentes proporcionadas por dichas partes; 4) por el principio de la igualdad, el juez debe evitar suplir la omisión de las partes; 5) las restricciones a los medios probatorios de oficio no rigen respecto de cuestiones que afecten el orden público o cuando el juez advierta que existe un propósito doloso o colusivo.

De las limitaciones expuestas y parafraseando a ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO¹⁷¹ diremos que entre el juez espectador y el juez dictador, encontramos la figura intermedia del juez director del proceso.

3.- ANALISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Pese a las búsquedas realizadas en las diferentes bibliotecas de la ciudad no se han ubicado trabajos de investigación al respecto, en la provincia de Arequipa, y tampoco se encuentran investigaciones específicas en el campo del Derecho y menos aún en la escuela de posgrado de la UCSM, por lo tanto esperamos contribuir a llenar un vacío en este aspecto.

¹⁷⁰ ALSINA, Hugo Fundamentos de derecho procesal. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. Edición 2003, México, Pág. 414.

¹⁷¹ *Ibíd*em

4.- OBJETIVOS

- Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio sobre el principio dispositivo en el proceso civil.
- Identificar cuáles son los alcances normativos del principio dispositivo en la tramitación de la actividad probatoria de los procesos civiles.
- Precisar cuáles son las limitaciones normativas que presenta la autoridad del juez de poder incorporar pruebas de oficio en el proceso civil.

5.- HIPOTESIS

DADO QUE: El juez tiene la potestad o poder deber de promover prueba de oficio, es por ello, que resulta totalmente válido que el juez pueda reunir medios probatorios incorporados al proceso por las partes sin observar las formalidades del proceso, corriendo traslado o poniendo de conocimiento a las partes para que puedan hacer uso del derecho de contradicción.

POR LO QUE ES PROBABLE: Que las implicancias jurídicas que presenta de la facultad del juez de incorporar pruebas de oficio deba imponerse sobre el principio dispositivo en el proceso civil, por lo que es necesario delimitar criterios normativos que permitan realizar por parte de los juzgadores una selección adecuada de pruebas más idóneas.

II.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN.-

Para ambas variables se empleará las siguientes técnicas e instrumentos que se detallan en el siguiente cuadro:

CUADRO DE COHERENCIAS

VARIABLES	INDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
Variable independiente El principio dispositivo	<ul style="list-style-type: none">• Extensión del principio dispositivo.• La iniciativa aprobatoria y el principio dispositivo.• Marco normativo del principio dispositivo.• La misión constitucional y el principio dispositivo.• Limitaciones del principio dispositivo.	<ul style="list-style-type: none">• Observación documental• Encuesta	<ul style="list-style-type: none">• Ficha bibliográfica• Ficha documental• Cédula de preguntas

<p>Variable dependiente</p> <p>Las pruebas de oficio</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Alcances de las pruebas de oficio. • El principio dispositivo y las pruebas de oficio. • Marco normativo de las pruebas de oficio. • La autoridad del juez y las pruebas de oficio. • Limitaciones de las pruebas de oficio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Observación documental • Encuesta 	<ul style="list-style-type: none"> • Ficha bibliográfica • Ficha documental • Cédula de preguntas
----------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2.- PROTOTIPO DE INSTRUMENTOS.-

a) FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:
TÍTULO DEL LIBRO:
EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:
NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:
CODIGO:

b) FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:
INDICADOR:
TITULO:
IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:
FECHA:
COMENTARIO o CITA:
LOCALIZACIÓN:

c) CEDULA DE PREGUNTAS

Juzgado _____ No de ficha _____ No de expediente _____

1. Ordenó el Juzgador la incorporación de pruebas de oficio al proceso para garantizar las pretensiones de las partes.

a. Si () b. No ()

2. La ausencia de la prueba de oficio restringió los hechos controvertidos del proceso civil que se encontraba en trámite.

a. Si () b. No ()

3. La ausencia de la prueba de oficio preservó el principio dispositivo del proceso civil que se encontraba en trámite.

a. Si () b. No ()

4. La ausencia de la prueba de oficio reafirmó la deficiencia probatoria del proceso civil que se encontraba en trámite.

a. Si () b. No ()

5. Ordenó el Juzgador en una resolución debidamente motivada y razonable la actuación de la prueba de oficio.

a. Si () b. No ()

6. Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de parte para garantizar el principio dispositivo.

a. Si () b. No ()

7. Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la declaración de testigos para garantizar el principio dispositivo.

a. Si () b. No ()

8. Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la entrega de documentos para garantizar el principio dispositivo.

a. Si () b. No ()

9. Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la realización de pericias para garantizar el principio dispositivo.

a. Si () b. No ()

10. Se debió solicitar mediante la actuación de la prueba de oficio la inspección judicial para garantizar el principio dispositivo.

a. Si () b. No ()

3.- CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

3.1.- UBICACIÓN ESPACIAL.-

Procesos civiles donde haya sido necesario incorporar pruebas de oficio, tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

3.2.- UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2016.

4.- UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

En cuanto a la técnica de observación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia civil que contemplan el principio dispositivo y las pruebas de oficio como son:

- El Código Procesal Civil
- El Código Civil
- Normas conexas
- Doctrina en general

En cuanto a la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio los Procesos civiles donde era sido necesario incorporar pruebas de oficio, procesos tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016, los mismos que fueron seleccionados mediante el muestreo no probabilístico discrecional, es decir en base al conocimiento y juicio del investigador, los cuales suman un total de 300 procesos y en vista que el universo no es muy numeroso,

se tomó todo el universo considerado en su conjunto que será distribuido de la siguiente manera:

JUZGADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Primer	30	10%
Segundo	30	10%
Tercer	30	10%
Cuarto	30	10%
Quinto	30	10%
Sexto	30	10%
Sétimo	30	10%
Octavo	30	10%
Noveno	30	10%
Décimo	30	10%
TOTAL	300	100%

5.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por el propio investigador y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a lo parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía INTERNET.

La información de campo se obtendrá de los Procesos civiles donde era sido necesario incorporar pruebas de oficio, procesos tramitados en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta a través de una cédula de preguntas donde se consignarán los datos.