

El poder del juez para incorporar medios probatorios documentales al proceso civil, a propósito de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de la República

* Abogado ERICK VERAMENDI FLORES¹

«No debe confundirse la inexistencia de datos con la inexistencia de los hechos» [JOSÉ ORTEGA Y GASSETT]

Resumen

«En el presente trabajo se analiza algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de la República sobre la incorporación de medios probatorios por parte del juez; realizando un enfoque a partir de los sistemas procesales, especialmente, del adoptado por el Código Procesal Civil peruano, para luego proceder a analizar las potestades probatorias que desde ella se desprende».

1. Sistemas procesales

El profesor español JUAN MONTERO AROCA², en su obra *La prueba en el proceso civil* sostiene que los sistemas procesales tienen una influencia ideológica – política. En efecto, precisa en un inicio que la actividad probatoria se regía por una concepción liberal y garantista del proceso, en este sistema, la actividad probatoria se limitaba a la prueba aportada por las partes, esto es, el principio de oportunidad de la prueba que dio origen al principio dispositivo; de otro lado, se desarrolló la concepción publicista y autoritaria del proceso, desarrollada en el derecho socialista [además, en el proceso fascista], en este sistema el juez debía adoptar todas las medidas previstas por la ley para el esclarecimiento de los hechos, es decir, hasta obtener la verdad material de los hechos [dignidad del estado], otorgándole facultades para actuar pruebas de oficio [principio de la verdad objetiva o material]. En suma, decía que el juez comunista busca la verdad, mientras el juez liberal se limita a la actividad de las partes.

Una posición contraria es la desarrollada por el jurista italiano MICHELE TARUFFO³, para quien los poderes de instrucción del juez no es un tema de ideología política, toda vez que no existe una teoría política creíble y suficientemente articulada, señala: «Es verdad que sistemas que se inspiraban en la ideología liberal clásica han producido ideologías procesales encasilladas sobre la presencia de un juez pasivo y sobre todo el monopolio de todos los poderes procesales y probatorios reservados a las partes. Es cuanto se ha verificado, por ejemplo, en los EE.UU., con la configuración del *Adversarial System of Litigation*, en Italia con la codificación Procesal de 1865, y en casi todas las codificaciones procesales del siglo XIX. No es verdad, a veces, que solamente los regímenes *soi-disant* liberales tengamos o hayamos tenido

¹ Asistente en la Función Fiscal de la Segunda Fiscalía Superior de Familia de Lima.

² MONTERO, Juan. *La prueba en el Proceso Civil*. Editorial Aranzadi S.A., España 2007.

³ TARUFFO, Michele. *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*. En *Constitución y proceso*. ARA Editores, Lima 2009, p.412 y siguientes.

sistemas procesales con un juez privado de poderes de instrucción. Por el contrario es verdad que algunos regímenes autoritarios, como el soviético, han extendido en modo relevante los poderes de instrucción del juez, pero también es verdad que no todos los regímenes autoritarios lo han hecho, como demuestran los ejemplos apenas vistos de la Italia fascista, de la Alemania nazi, y de la España Franquista. Es verdad de otro modo que muchos regímenes no autoritarios –como se verá– han introducido relevantes poderes de iniciativa instrucción de oficio. El hecho es que los poderes de instrucción del juez han estado en algunos regímenes autoritarios, y en muchos regímenes democráticos, cuando estos últimos han abandonado la ideología liberal clásica para seguir ideologías más evolucionadas en las cuales se configura un rol activo del Estado en el gobierno de lo sociedad. Si estas ideologías son o no autoritarias es –una vez más– un problema de definiciones o –se toma seriamente– como un problema de teoría política que no puede ser adecuadamente enfrentado en esta de teoría política que no puede ser adecuadamente enfrentado en esta sede: resulta paradójica la tesis según la cual existirían sistemas democráticos que admiten modelos autoritarios en el proceso civil».

Dentro de la doctrina nacional, el profesor JUAN MONROY GÁLVEZ⁴ afirma que en el siglo XIX, encontramos estudios procesales afincados en una filosofía individualista que se expresa en una concepción privada del derecho y, en consecuencia, del proceso [Alemania], se expresó en una preferencia den la formulación de conceptos y elaboración de estructuras [la teoría del acto procesal, por ejemplo] en desmedro del análisis del funcionamiento propiamente dicho del sistema judicial como función exclusiva del Estado y, dentro de él, del andamiaje procesal. Sin embargo, al mismo tiempo y desde un país vecino, Austria, se desarrollo, bajo el liderazgo de FRANZ KLEIN, una concepción publicista del proceso, cuyo fundamento consistió, precisamente, de convertirla en el primer instrumento para hacer efectiva la función social del proceso, expresada por medio de la función jurisdiccional del Estado. En el siglo XX la doctrina italiana, básicamente CHIOVENDA y CARNELUTTI, le otorgó carta ciudadana al pensamiento procesal a nivel científico, se suele afirmar que tales estudios se engarzan dentro de la concepción pública del proceso, es decir, en la línea de KLEIN. El profesor MONROY, refiriéndose a la evolución de los estudios procesales, manifiesta que con la tesis publicista surge el interés por comprometer nuestra disciplina con la concreción de un sistema judicial eficiente y, en esa vía, de una sociedad solidaria y justa. Pues bien, para desarrollar el presente trabajo, asumiremos la clasificación propuesta por el profesor JUAN MONROY GÁLVEZ⁵ –dejando claro que existen otras clasificaciones–, estas son:

1.1. Sistema procesal privatístico

Llamado también sistema procesal *dispositivo o adversarial*. Según el cual el proceso es el medio a través del cual el Estado concede a los particulares la

⁴ 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, p. 8.

⁵ MONROY, Juan. «*Teoría General del Proceso*», Tomo VI, Palestra, Lima 2007. p. 148 y siguientes.

oportunidad de resolver su conflicto de intereses⁶. Por esta razón, como el Estado está a disposición de los particulares, el proceso, que es el *vehículo del servicio*, está bajo el control de quienes lo reciben, es decir, de los particulares. Propiciando la menor injerencia del Juez en el proceso. Así, algunos principios que orientan este sistema son: iniciativa de parte, defensa privada, congruencia, impugnación privada, etc. Al respecto, el profesor GUSTAVO CALVINHO afirma que el sistema dispositivo resulta ser un sistema de enjuiciamiento democrático, señalando respecto de la actividad probatoria: «Pero si se trata de procesar, el poder primordialmente debe recaer sobre las partes, porque de lo contrario se desmorona su igualdad y la imparcialidad del juzgador. Por tal razón no aceptamos el ofrecimiento y producción de prueba de oficio ni el impulso de oficio, pues esa actividad la deben llevar a cabo solamente los litigantes –nunca la autoridad, quien en el desarrollo del proceso debe limitarse a conectar instancias y resolver los incidentes o incidencias procedimentales que se susciten–»⁷.

1.2. Sistema procesal publicístico

Llamado también sistema procesal *inquisitivo*. Considera que lo más importante en el proceso no es que los particulares resolvieran su conflicto, sino que, a través de él, el derecho objetivo –creado por el propio Estado– se tornará en eficaz y respetado, y asimismo, a través de la exigencia judicial del cumplimiento del derecho objetivo, se logrará la paz social en justicia. El profesor JORGE CARRIÓN LUGO⁸ sostiene que, el juez averigua los hechos de oficio en su afán de llegar a la verdad real, frente a la verdad formal que le pueden presentar las partes, para emitir una decisión justa. Así, algunos principios que orientan este sistema son: dirección judicial del proceso, impulso oficioso, intermediación, concentración, buena fe y de la lealtad procesal, economía procesal, celeridad procesal, socialización del proceso, integración del derecho procesal, vinculación y elasticidad, adquisición, preclusión, etc. Reconocer al Juez discreción para adecuar la vía procedimental a las contingencias del derecho material que se discute; dotarlo de poderes oficiosos para sanear el proceso asegurando su curso válido; permitir que otorgue medidas cautelares [típicas y atípicas] que aseguren la eficacia del fallo definitivo o que ejerza un control disciplinario sobre la conducta de las partes, abogados y quienes participen del proceso son, entre otras, manifestaciones de un sistema que privilegia la función del Estado sobre el interés particular y privado de las partes⁹.

Respecto de los sistemas procesales, el profesor JUAN MONROY GÁLVEZ manifiesta que no existe país en donde alguno de los sistemas propuestos se manifieste químicamente puro, por lo que suelen interactuarse en un

⁶ Una concepción liberal fija que el Estado sólo arbitra los procesos sin preocupaciones por el resultado tampoco por cómo se consiguió éste. En estricto sólo importa que las reglas se hayan aplicado de manera idéntica para ambas [Monroy Gálvez].

⁷ CALVINHO, Gustavo. *El Sistema Procesal de la Democracia: Proceso y Derechos Fundamentales*. Editorial San Marcos, Lima 2008, p. 99.

⁸ CARRIÓN, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen I, Grijley, Lima 2004, p. 22.

⁹ MONROY, Juan. *La reforma del proceso civil peruano – quince años después*. ob. Cit., p. 23.

ordenamiento procesal en concreto. El sistema procesal adoptado por el Código Procesal Civil peruano es el sistema procesal publicístico¹⁰, agrega: «Si algún resultado positivo se ha alcanzado con el Código de 1993, se debe, en nuestra opinión, a la orientación publicista del Código como marco general y a la regulación de la postulación del proceso como instrumento específico»¹¹. Sin embargo, teniendo en cuenta los principios del procedimiento que orientan a cada uno de estos sistemas, podemos señalar que el sistema procesal civil peruano también tiene los principios del sistema procesal privatístico¹², por tanto, presente un *sistema procesal mixto*¹³. Pues bien, la influencia del sistema privatístico en el Código Procesal Civil se observa en los artículos: IV del T.P. (principio de iniciativa de parte y de conducta procesal), VII del T.P. (principio de congruencia), 424.6 (escritura), 196° (carga de la prueba), 200° (improbanza de la pretensión), 122.3 (motivación de resolución), 323° (conciliación), 330° (allanamiento), etc. Asimismo, la influencia del sistema publicístico en el Código Adjetivo, se observa en los artículos: II del T.P. (principios de dirección e impulso del proceso), III del T.P. (fines del proceso e integración de la norma procesal), VII del T.P. –primer párrafo– (juez y derecho), 190° (pertinencia e improcedencia de los medios probatorios), 194° (pruebas de oficio), 209° (confrontación), etc. Conforme a las ideas desarrolladas, podemos señalar que, será el sistema procesal adoptado, el que determine a quien corresponde asumir la actividad probatoria dentro del proceso.

2. Carga de la prueba y los sistemas procesales

Nos explica el jurista GIUSEPPE CHIOVENDA: «La teoría de la carga de la prueba esta 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 sentido [...]»¹⁴, 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 partes [...]»¹⁵. 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 que: «[...] En efecto es oportuno hablar de *modelos mixtos* para indicar aquellos ordenamientos procesales – que actualmente son numerosos– en los cuales se prevé mas o menos extensos los poderes de instrucción del juez, en cuanto a la plena posibilidad

¹⁰ ANDÚJAR, Jorge. *Influencias y fuentes de los códigos procesales civiles en la República*. Jurídica N° 208, martes 22 de julio de 2008 Año 5, p.4-5. En Suplemento Jurídica del Diario Oficial *El Peruano*.

¹¹ MONROY, Juan. *La reforma del proceso civil peruano – quince años después*. ob. cit., p. 29.

¹² <http://www.monografias.com/trabajos39/sistemas-juridicos/sistemas-juridicos2.shtml>. Fecha: 10.02.2009.

¹³ El profesor Jorge Carrión Lugo, también indica que el Código Procesal Civil mantiene los dos sistemas procesales desarrollados (p. 24).

¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Volumen III, Ob. cit., p. 90.

¹⁵ MONTERO, Juan. *La prueba en el proceso civil*. ob. cit., p. 126.

que las partes tienen de aportar todas las pruebas admisibles y relevantes para la certeza de los hechos»¹⁶.

Pues bien, el artículo 196.º 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 194º 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 51º inciso 2) del Código Procesal Civil¹⁷.

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 SANDRA¹⁸, comentando la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, donde el principio de aportación de parte es una regla, señala: «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 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 CALVINHO¹⁹, 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

¹⁶ TARUFFO, Michele. *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*. En: *Constitución y proceso*, ob. cit., p. 412.

¹⁷ Art. 51.2 del CPC: «Los jueces están facultados para: (...) 2. Ordenar los actos procesales necesarios al establecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; (...)».

¹⁸ GIMENO, Vicente. «*Derecho Procesal Civil – El proceso de declaración parte general*», Colex, Madrid 2007, p. 393-394.

¹⁹ CALVINHO, Gustavo. «*El Sistema Procesal de la Democracia*» *Proceso y Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 99.

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 epistemología. Sobre esta línea, el jurista MICHELE TARUFFO²⁰ 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 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 sociedad.

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 justa²¹.

3. Tipologías procesales del poder del juez en la actividad probatoria

Desarrollamos la propuesta por el jurista MICHELE TARUFFO²², según el cual existen 3 tipos:

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 en:

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, basados en la doctrina del materialismo dialéctico 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,

²⁰ TARUFFO, Michele. *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*» en «Constitución y proceso». Ob. cit., p. 431 y siguientes.

²¹ El profesor Monroy Gálvez nos muestra que desde el punto de vista sociológico, una visión puramente formal del derecho ha producido en el plano judicial un divorcio entre la Comunidad y su sistema de impartición de justicia.

²² TARUFFO, Michele. «*Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*» en «Constitución y proceso», ob. cit., p. 418 y siguientes.

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 oportunidad.

- 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 adversarial.
- 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 satisfactorio.

4. El poder del juez para disponer pruebas de oficio

Para el jurista MICHELE TARUFFO²³ 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 moneda].

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

²³ Ibídem, p. 430 y siguientes.

funda sobre una comprobación errónea, y no verdadera de los hechos a los cuales se refiere, ello también es perseguido en el proceso civil. 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 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 hechos.

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 proceso. 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 objetiva²⁴.

La búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso civil, también ha sido desarrollado en el proceso constitucional dentro del ámbito penal, así, el Tribunal Constitucional²⁵, señaló: «[...] 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

²⁴ Recuérdese que en el derecho a la prueba se encuentran límites internos y externos. Los internos están referidos a la pertinencia y licitud de la prueba. Los externos están referidos a los requisitos de legitimación y temporales.

²⁵ 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.

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 jurisdiccional».

Dentro de esta perspectiva es deber del Estado buscar la verdad en el proceso civil, para cuya finalidad resulta válida la incorporación de medios 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 invalida 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 cual: *«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; por ello, compartimos la reflexión propuesta por GIOLAMO MONTELEONE: «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 mas 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»²⁶. 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 esta, respetando el derecho de contradicción de la contraparte.

«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»

En tal sentido, a continuación veremos algunas sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República, donde se verifica la aplicación de estos principios. Más aún, se manifiesta la nueva tendencia destinada a eliminar el formalismo en el ofrecimiento de la prueba.

5. Consecuencias de la pertenencia del 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– debido proceso²⁷; 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 justa²⁸. 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. Continua señalando, en armonía con ello, tanto el contenido del derecho a la prueba como los límites a su ejercicio deben ser determinados e interpretados

²⁶ MONTELENE, Girolamo. *Preclusiones y Debido Proceso*. Revista jurídica del Perú derecho público y privado N.º 82, diciembre de 2007, p. 306.

²⁷ El debido proceso o proceso justo es un derecho de rango constitucional de naturaleza compleja que esta integrada por varios elementos, como el derecho a la prueba.

²⁸ BUSTAMANTE, Reynaldo. *El derecho a probar o derecho a la prueba como elemento esencial de un proceso justo*», ob. cit., pág. 106.

teniendo como objetivo la búsqueda de la *verdad jurídica objetiva* y la finalidad de alcanzar la paz social en justicia. 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 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 dichas.

6. Sentencias en casación emitidas por la Corte Suprema de la República

Hemos seleccionado algunos pronunciamientos de la Corte Suprema, que por contenido, hemos considerado trascendentes. Así, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República sostiene: “(...) *la tendencia a la búsqueda de la verdad a permitido con mayor facilidad el relajamiento de este principio (la preclusión de la prueba). En todo caso, el límites es no permitir la ausencia de oportunidad para poder defenderse del medio probatorio extemporáneo ofrecido y luego decretado por el juez (...)*”²⁹. En ese mismo sentido también se pronuncia la Casación N° 2822-05 LIMA, diario oficial El Peruano, 2-4-7, p. 19180-19181.

7. Conclusión

- i. El Código Procesal Civil adopta el sistema privatístico o dispositivo y publicístico o inquisitivo, es decir, un sistema mixto, no obstante ello, mantiene una orientación publicista.
- ii. Si bien la actividad probatoria corresponde a las partes, también constituye una potestad o poder deber del Juez [prueba de oficio]; que debe ser utilizado para conseguir el fin previsto en el artículo III del T.P. del Código Procesal Civil.
- iii. El juez tiene la potestad o poder deber mediante la actuación de pruebas de oficio para incorporar válidamente al proceso –nos referimos a las fuentes probatorias que consten en autos y que estén directamente relacionados con los puntos controvertidos–, claro está, siempre respetando el derecho de contradicción de la otra parte; medios probatorios aportados por las partes sin observar las formalidades de ley.
- iv. Puede incorporarse válidamente medios probatorios documentales ofrecidos sin observar las formalidades de ley, como medio probatorio de

²⁹ Casación N° 2000-2005 PUNO, diario oficial El Peruano, 2-4-7, p. 19170-19171. Y Casación N° 2254-2006 LIMA, diario oficial El Peruano, 2-7-7, p. 19714-19715.

oficio en ejercicio del poder del juez –función activa del juez- en busca de la verdad jurídica objetiva. No obstante ello, las mismas deben basarse siempre en las pruebas propuestas por las partes en aplicación del principio de congruencia. En estos casos el juez realiza una actividad integradora de la iniciativa probatoria de las partes, debiendo respetarse el derecho de defensa y contradicción de las partes.

7. Recomendación

- i. Considero que 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 sustantivo.

Bibliografía

1. 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.
2. 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.
3. CALVINHO, Gustavo: «El Sistema Procesal de la Democracia» Proceso y Derechos Fundamentales, Editorial San Marcos, Lima 2008.
4. CARRIÓN, Jorge, «*Tratado de Derecho Procesal Civil*», Volumen I, Grijley, Lima, 2004.
5. CUELLO, Gustavo, «*Derecho Probatorio y Pruebas Penales*», Legis, Colombia 2008.
6. CHIOVENDA, Giuseppe, «*Instituciones de Derecho Procesal Civil*», Volumen III, Valletta Ediciones, Buenos Aire 2005.
7. GIMENO, Vicente, «*Derecho Procesal Civil – El proceso de declaración parte general*», Colex, Madrid 2007.
8. MONTERO, Juan: «*El nuevo Proceso Civil*», Editora Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.
9. MONTERO, Juan: «*La Prueba en el Proceso Civil*», Editorial Aranzadi S.A., España 2007.
10. MONROY, Juan: «*Teoría General del Proceso*», Tomo VI, Palestra, Lima 2007.
11. 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.
12. MONTELENE, Girolamo: «Preclusiones y Debido Proceso», Revista jurídica del Perú derecho público y privado N.º 82, diciembre de 2007.

13. TARUFFO, Michele: «Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa» en «Constitución y proceso», ARA Editores, Lima 2009.

Internet

14. <http://www.monografias.com/trabajos39/sistemas-juridicos/sistemas-juridicos2.shtml>.