

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**“EXCEPCIONALIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL
PERUANO”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

AUTOR

Manuel Fenco Custodio

ASESOR:

Carlos Glave Mavila

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20204326

2020

RESUMEN

El presente trabajo se desarrolla dentro del marco del artículo 194 del código procesal civil peruano que habilita al juez civil para incorporar de oficio y de manera excepcional, la actuación de medios probatorios adicionales cuando los ofrecidos por las partes le resultan insuficientes para formar convicción. Específicamente, se ubica en la problemática que genera al Juez la tarea de valoración probatoria para considerar una determinada situación como excepcional y entonces justificar la decisión de incorporar un nuevo elemento probatorio.

Para ello, se realiza un análisis sobre lo que ha significado la interpretación de esta disposición legal, toda vez que al tratarse de un aspecto abstracto, no siempre es entendida en el mismo sentido por todos los jueces; esto, debido a que no solo su carácter excepcional presenta controversia, sino también su propia naturaleza, y se expone incluso en el más alto nivel de la judicatura, por ejemplo en la Casación 3505-2017 – Huancavelica.

La importancia de este trabajo recae en la necesidad de limitar esta facultad discrecional que se otorga a los jueces para prestar una mayor garantía de imparcialidad, y que ella no pueda significar un reemplazo a la tarea de aportación de las partes. Se plantea como objetivo, contextualizar el carácter excepcional y proponer la aplicación de presupuestos adicionales para la incorporación de nuevos elementos de prueba.

Luego de ello, se concluye que el juzgador debería recurrir de manera excepcional a la incorporación de medios probatorio de oficio, siempre que a los presupuestos de la norma procesal [excepcionalidad e invocación de la fuente por las partes], le sume el filtro de verificación, es decir que la parte haya agotado las gestiones para obtener la prueba o se haya encontrado en imposibilidad de adquirir la misma.

ÍNDICE:

Resumen	2
Introducción	4
La Prueba de oficio	
1.1 La prueba en el proceso	5
1.2 La prueba de oficio	6
1.3 La prueba en el código procesal civil peruano	7
1.4 La prueba de oficio en la Corte Suprema	8
De la carga de probar y límites al poder del Juez	
2.1 La carga de probar	9
2.2 Ofrecimiento de medios probatorios	11
2.3. Límites de la actuación probatoria activa del Juez	12
2.4 La excepcionalidad en un caso práctico	14
Conclusiones	19
Bibliografía	20

I.- INTRODUCCIÓN:

La actuación de medios probatorios de oficio en el proceso civil peruano, es un poder otorgado a los jueces que se encuentra regulado en el artículo 194 del código procesal civil. Para su incorporación, el juez debe cumplir con verificar algunos presupuestos y lo hace a través de una resolución debidamente motivada; entre ellos, debe corroborar: *i*) que la fuente de prueba haya sido citada por las partes, *ii*) que obedezca únicamente a razones excepcionales; y *iii*) la pertinencia del medio probatorio a incorporar.

El problema de esta habilitación legal, es la abstracción de por lo menos uno de sus presupuestos: la excepcionalidad; por ello, la pregunta central del presente trabajo es: ¿Cuándo, el Juez se encuentra ante una situación excepcional que amerite la incorporación de medios probatorios de oficio? La hipótesis sobre la cual se trabaja, es que debería entenderse como situación excepcional, aquella donde la parte procesal, hubiera desconocido o se haya encontrado impedida de acceder a la fuente de prueba.

Para su desarrollo, se ha estructurado dos capítulos. El capítulo primero, enmarca la prueba de oficio, expone su regulación normativa y conceptos teóricos. El capítulo segundo, desarrolla las cargas probatorias, entre las que se exponen las argumentaciones fácticas, el ofrecimiento de medios probatorios, y especialmente sobre la carga de probar, relacionándolo con el principio de imparcialidad y los límites a la libertad probatoria del juez y el cuidado de no reemplazar a las partes en su tarea probatoria.

II. LA PRUEBA DE OFICIO

2.1 La prueba en el proceso

Como quiera que el presente trabajo se desarrolla bajo las líneas proceso civil peruano, para hallar una definición de prueba, recurriremos como primera fuente de información, a nuestro código procesal civil. Así, tenemos el artículo 188 del CPC “*los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones*”; este, texto, si bien nos informa que los medios probatorios buscan producir certeza en el juez, no muestra una definición amplia que permita entender a la prueba como concepto.

Al respecto, Devis Echandía¹ afirma que prueba judicial es el medio a través del cual se logra el convencimiento del juez para tomar una decisión; sostiene que este medio alberga de manera implícita tres aspectos convergentes; el primero en su manifestación formal, que no es otra cosa que el vehículo a través del cual se presenta la prueba; el segundo, es su contenido sustancial, mediante el cual se muestran las razones de las partes en favor de la existencia de sus hechos; y tercero, el resultado subjetivo que hace referencia al convencimiento propiamente dicho del juez que le lleva a concluir si hay o no prueba de los hechos.

Por su parte, Carnelutti², en su obra la prueba civil, define a la prueba en sentido jurídico, como aquella demostración de la verdad de un hecho a través de la utilización de medios legales. Esta definición, es [desde nuestra perspectiva] la que mejor alcanza a nuestros días; tanto así que podría seguir leyéndose como tal, pero con algunas nuevas precisiones; es decir, la prueba debe ser entendida como aquella conclusión producto del convencimiento al juez sobre las afirmaciones³ de las partes, siempre con el riguroso respeto de los derechos fundamentales y en esencia a la garantía del debido proceso.

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. P De Zavala. Buenos Aires, 1981, Tomo I p 28.

² CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. 2a edición. De Palma Buenos Aires, 1982. 2a Edición. P 37.

³ Como sabemos, hasta ahora existe un amplio debate entre si el objeto de la prueba es demostrar la verdad de los hechos o de las afirmaciones; para el presente trabajo, se ha considerado conveniente tener como directriz, esta última; es decir, que en el proceso no se pueden probar los hechos [verdad material], sino las afirmaciones que alegan de las partes [verdad formal].

Dicho esto, queda claro que la prueba y en conjunto la actividad probatoria, es el punto neural para la resolución de las pretensiones judiciales; claro está que para su configuración se requiere de un variado tránsito que simultáneamente deberá garantizar el debido proceso desde su alegación, ofrecimiento, contradicción, actuación, análisis y posterior valoración. Solo de este modo, puede permitirse al juez hablar de prueba en sentido estricto.

Expuesta la importancia de la prueba dentro del proceso civil, cabe preguntarnos: ¿a quién corresponde probar?: nuestro código procesal civil, nos ofrece la respuesta en su artículo 196; señala que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Es decir, si un sujeto pretende llevar su controversia existente con su contrario en su relación material a un proceso judicial, será aquel quien se encuentre [por lo menos como regla] obligado a demostrar que tiene la razón; y viceversa el contrario al ingresar al proceso. Pero esta regla, no siempre ha sido cumplida por las partes, y dado que el juez se encuentra obligado a resolver el conflicto, se ha previsto la posibilidad de actuar medios probatorios de oficio.

2.2 La prueba de oficio

En líneas generales, podríamos referirnos a la prueba de oficio, como a aquel poder otorgado al juez para considerar incorporar al proceso que conoce, actuaciones de medios probatorios adicionales con el propósito de corroborar una afirmación o alumbrar algún aspecto oscuro de la actividad probatoria.

El profesor Renzo Cavani, en un texto que forma parte del libro garantías procesales y poderes del juez⁴, señala que en la prueba de oficio puede encontrarse por lo menos cuatro características: la primera es la relacionada al *presupuesto*, sostiene que la prueba de oficio es una facultad que puede ejercitarse ante la falta de esclarecimiento de un hecho esencial; *la oportunidad*, aclara que el único momento en el que puede utilizarse esta facultad probatoria

⁴ CAVANI, Renzo. 2019 “Prueba de oficio y carga de la prueba: una propuesta equilibrada. CAVANI, Renzo. *Garantías procesales y poderes del Juez*. Puno: ZELA, p. 280.

es luego de la actuación probatoria, es decir cuando el juez ya se encuentra por sentenciar; *su contenido*, refiere que este poder probatorio no ha delimitado qué, cuáles o cuántos medios probatorios pueden ser incorporados; y *su fundamento*, que en estricto concierto al incremento del acervo probatorio para tener mayores elementos de juicio al fallar.

Canelo Rabanal⁵, señala que las pruebas de oficio derivan del sistema procesal inquisitivo, en razón que su incorporación se debe únicamente a la voluntad del juez producto de su rol preponderante; sostiene que este sistema ha sido objeto de duras críticas por la doctrina que incluso califican al Estado como encargado de impartir justicia, de totalitario; pero de otro lado, resulta su utilidad al indicar que esta facultad proporciona elementos nuevos sobre los puntos controvertidos que no han sido demostrados por las partes.

2.3 La prueba de oficio en el código procesal civil peruano

Nuestro código procesal vigente, en su artículo 194, en su texto primigenio, señalaba que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes resultan insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Con la modificatoria ingresada a partir del 2015, se anota algunas nuevas exigencias para su incorporación, se precisa que es una facultad que puede ser utilizada por el juez pero de manera excepcional; tal artículo cita 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 (...).*

⁵ CANELO, Raúl. La prueba en el derecho procesal. Lima, 2017. Grijley p 142-149.

Como vemos, entre las nuevas exigencias a esta facultad, se anota su carácter excepcional y siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso; claro está que todo esto, a través de una resolución debidamente motivada, pues el mismo artículo no se olvida de las críticas que en doctrina ha sido sujeto esta figura, esto en referencia al cuidado de no reemplazar a las partes en su tarea de probar sus alegaciones. Sobre este último punto, particularmente, también soy de la consideración que siempre que se ordene la actuación de un medio probatorio de oficio, se está reemplazando a alguna de las partes; pero esto ya lo comentaremos más adelante.

Pero detengámonos en la primera de sus características: su excepcionalidad. ¿Cuándo una determinada circunstancia puede ser considerada como excepcional? La Real Academia de la Lengua Española, define el concepto excepcional como aquello *que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez*. En el proceso civil, precisamente en la tarea de valoración probatoria que estima el juez ¿qué circunstancia podría calificarse como ocurrida rara vez?, ¿qué circunstancia podría habilitar al juez para incorporar un determinado medio probatorio de oficio? Creo que para responder a estas interrogantes, primero deberíamos iniciar por mencionar cuáles son las situaciones no raras, es decir cuáles son las situaciones ordinarias en el proceso civil; todo ello, lo desarrollaremos en el segundo capítulo del presente.

2.4 La prueba de oficio en la Corte Suprema

La prueba de oficio en la Corte Suprema, ha demostrado unanimidad en cuanto a considerarla como una facultad discrecional del Juez, pues así lo sostienen en la parte considerativa de cada una de sus sentencias; sin embargo, no sucede lo mismo cuando interpretan su aplicación; para ser explícito, sucede que, no obstante, en la parte considerativa de sus sentencias afirman que es una facultad discrecional, terminan por conminar al juez a la actuación de medios probatorios de oficio.

Sobre la unanimidad en el concepto, no vamos a desarrollar ejemplo alguno, toda vez que nuestra posición también es por considerar siempre a la prueba de oficio como un poder del juez. Del otro lado, [en cuanto a la obligación del juez para incorporar medios probatorios de oficio], citaremos la sentencia Casatoria 3503-2017 – Huancavelica. En esta sentencia, la

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en el fundamento décimo segundo, de manera literal señala lo siguiente: *La actuación de pruebas de oficio, si bien no constituye un deber del Juez sino una facultad discrecional, en aquellos casos en que las pruebas existentes resultan insuficientes para causar convicción, puede ordenar en decisión motivada e inimpugnable la actuación de medios probatorios adicionales. Sin embargo, esta discrecionalidad se convierte en deber, cuando el magistrado, en su condición de director del proceso debe impulsarlo por sí mismo conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil debidamente concordado con el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*"; es decir, termina prácticamente obligando al juez a actuar un medio probatorio de oficio. Un mandato totalmente contrario a la naturaleza de esta institución, incluso sin ofrecer siquiera una razón fuerte o suficiente para sostener que esta discrecionalidad se puede convertir en un deber. Decir que es un deber del Juez porque aquel [de acuerdo al artículo II del título preliminar del código procesal civil], está obligado a impulsar el proceso, es por lo menos confundir conceptos; ya que el impulso del proceso está orientado al cuidado del juez para no caer en dilaciones, más no a tareas de corte probatorio.

III. DE LA CARGA DE PROBAR Y LÍMITES AL PODER DEL JUEZ

3.1 La carga de probar

En principio, tal como hemos señalado en párrafos anteriores, la carga de probar corresponde a quien alega hechos o los contradice. Algunos autores señalan que esta posición ha sido superada porque el juez al valorar los medios probatorios, -por unidad de la prueba- no tiene en consideración quien aportó tal o cual medio de prueba, sino qué medios probatorios ingresados en el proceso, acreditan sus afirmaciones.

Sobre esto último, consideramos algunos reparos, y es que, ciertamente por el principio de unidad o comunidad de la prueba, no es relevante saber quien aportó el medio de prueba que acredita el hecho controvertido; sin embargo, creemos que eso no siempre es así, en específico, no para el caso que nos ocupa, es decir cuando se incorpora medios probatorios de oficio. Explicamos: en un proceso ideal, las partes exponen sus alegaciones y cada uno

alcanza los medios de prueba que consideran los acreditan, el juez valora los medios de prueba y como es sabido, se decantará por la tesis que haya alcanzado mayor probabilidad de certeza; aquí, por contar con amplio caudal probatorio, no fue necesario acudir a las reglas de las cargas de la prueba o medios probatorios de oficio; pero qué sucede cuando si es necesario.

Cuando en un determinado caso, no se cuente con suficiente caudal probatorio que le permita al juez decantarse por alguna u otra tesis, el juzgador que se encuentra obligado a resolver la causa, podría recurrir bien a las reglas de las cargas de la prueba [instrumento de naturaleza residual, a través del cual el juez falla en contra de aquel que la ley le exige probar un hecho pero que no cumplió con hacerlo], o a la facultad de incorporar medios probatorios de oficio. Es aquí donde nuevamente retoma relevancia saber quien aportó determinado medio de prueba, pues para aplicar las reglas de las cargas de la prueba, es necesario saber quién no acreditó la afirmación del hecho que estaba obligado a probar. Con esto, podemos decir que la posición de que no se conoce a qué parte beneficia la incorporación de medio probatorio de oficio, no es siempre cierta.

Sobre las cargas en sentido general que se imponen a las partes al participar de un proceso judicial, el profesor Renzo Cavani, nos informa que podemos encontrar en primer término a las cargas procesales entre las que se ubica a la carga de individualizar el pedido, la carga de comparecer al proceso, la carga de recurrir, la carga de identificar los bienes de futura ejecución entre otras.

Cavani⁶, señala que, dentro de ellas, se encuentra a las cargas probatorias, la que a su vez contiene las siguientes: la carga de alegar los hechos, la carga de ofrecer medios de prueba, la carga de argumentar y finalmente la carga de probar en sentido objetivo. A esto último también llama la carga de aportación que define como un deber de la parte al ingresar sus alegaciones al proceso.

⁶ CAVANI, Renzo. 2019 “Prueba de oficio y carga de la prueba: una propuesta equilibrada. CAVANI, Renzo. *Garantías procesales y poderes del Juez*. Puno: ZELA, p. 283.

3.2 Ofrecimiento de medios probatorios

Entre las cargas de aportación mencionadas, es de especial relevancia la carga de ofrecer medios probatorios; esta, es una tarea que se encuentra reservada en principio para la parte que afirma o contradice hechos [artículo 196° código procesal civil peruano]. La importancia de cuidar esta regla recae sobre una garantía de orden constitucional, la garantía de imparcialidad que debe ofrecer el juzgador al conocimiento de un caso en específico; garantía que a su vez se encuentra vinculada con el principio de seguridad jurídica.

En nuestro sistema procesal civil, desde el inicio del pleito judicial, se ofrece a los justiciables una palestra de garantías denominada tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso; dentro de ellas, se encuentra el derecho constitucional a probar, el cual se garantiza desde la libertad que tiene la parte de ofrecer el medio de prueba que considere necesario para acreditar su pretensión [con la única limitación de que no sea prueba ilícita], pasando por su admisión, actuación, valoración y motivación en la valoración de los mismos. Pero, para que todo ello sea posible, claro está que la parte debe cumplir con su deber de ofrecerla, pues finalmente, nuestro sistema de justicia también ofrece la garantía de igualdad de armas frente a su contrario.

Al respecto, Peyrano⁷ sostiene que “la omisión de todo esfuerzo probatorio en que incurre una parte a pesar de las facilidades que tiene para desarrollarlas, constituirían un fuerte elemento de juicio favorable a la contraria”. En nuestro ordenamiento procesal, tal incumplimiento se encuentra sancionado por nuestro ordenamiento procesal civil con el artículo 200 al indicar que, *si la parte no acredita con medios probatorios los hechos afirmados en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada*. Este artículo también ha sido bastante cuestionado en la doctrina, pues no resulta útil para los fines del proceso, sobre todo si mantenemos la posición de que el juez se encuentra obligado a resolver la causa inclusive cuando no cuente con suficientes medios de prueba.

⁷ PEYRANO, Jorge “La carga de la prueba” pp 973. Recuperado: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>

Crítica que también sostenemos, pues ante dicha insuficiencia, se debe recurrir a las reglas de la carga de la prueba o a los medios probatorios de oficio; pues como bien señala el Taruffo⁸ “la decisión no puede ser pospuesta indefinidamente con la esperanza de que entre en juego una nueva prueba que resuelva la duda los sistemas procesales modernos el juez no puede limitarse a pronunciar un *non liquet*, y debe en todo caso resolver la incertidumbre, decidiendo definitivamente la controversia”; pues como bien señala el Giovanni Priori, es preciso que el Juez dicte una sentencia sobre el fondo, porque ello supone un reconocimiento al principio fundamental de tutela jurisdiccional efectiva⁹.

3.3 Límites al rol activo del juez en la actuación probatoria

Ahora, habiendo precisado nuestra posición de que en efecto el juez no debería utilizar el artículo 200 del código procesal civil cuando no cuente con material probatorio suficiente, sino recurrir a las reglas de la carga de la prueba y en lo que importa al presente trabajo, a la incorporación de medios probatorios de oficio; nos preguntamos: dado que una de las exigencias para optar por esta última institucional procesal [incorporación de medio probatorio de oficio], es que ésta sea dispuesta solo de manera excepcional ¿acaso, no debería establecerse un límite para la concurrencia a este poder?

Claro está, que cuando nos referimos a límites para la incorporación de medios probatorios de oficio, no nos referimos a los señalados en el artículo 194 del código procesal civil concernientes a su incorporación de manera excepcional y siempre que la fuente haya sido invocada por la parte; sino, a un nuevo criterio que sirva de estándar y permita justificar la intromisión del juez en la tarea de aportación probatoria de las partes; ya que desde nuestra perspectiva, toda incorporación de medio probatorio de oficio, importa un remplazo en la tarea de las partes de probar sus alegaciones.

⁸ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Traducción de Daniela Accantino Scagliotti. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 254.

⁹ PRIORI, Giovanni. 2016 “La carga de la prueba en la motivación de resoluciones judiciales. PRIORI, Giovanni. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra Editores SAC, pp. 182.

Jordi Ferrer¹⁰, en una de sus disertaciones de estándares de la prueba, propone seis modos de desarrollar la valoración probatoria por parte del juez. El referido autor, sostiene que entre más alto sea el estándar probatorio que se formule dentro de un proceso judicial, mejor optimizado quedará la garantía de seguridad jurídica [estimo, también la predictibilidad de las resoluciones judiciales].

En esa misma línea, consideramos que la tarea valorativa excepcional que realiza el juzgador para estimar si corresponde o no incorporar una prueba de oficio, debe necesariamente pasar un nuevo filtro que haga posible conocer si el reemplazo por parte del juez a la tarea de aportación probatoria del demandante o demandado, se encuentra justificada. Es que, si atendemos que a las partes se les ofrece todas las garantías del debido proceso, entre ellas, la libertad de prueba, igualdad de armas, derecho a una defensa cautiva y hasta la posibilidad de modificar la demanda [lo que implica también ofrecer nuevos medios de prueba sobre dicha modificación]; entonces, también debería existir una alta razón que justifique la

¹⁰ Ferrer, J., 2020. *Prolegómenos Para Una Teoría Sobre Los Estándares De Prueba..* Youtube. En: <https://www.youtube.com/watch?v=wiNMJEG2dhU> [Consultado: 21 Junio 2020].

Los Estándares que propone son los siguientes:

1. a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
b) Deben haberse refutados todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.
2. a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben ser confirmadas.
b) Deben haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa, si es plausible, explicativas de los mismos datos, y compatible con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.
3. a) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).
4. a) Que la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial, y
b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).
5. La hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
6. La hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

superación de estas prerrogativas y se estime aceptable la incorporación excepcional de la prueba de oficio.

Pero, ¿cuál sería esa alta razón que justifique la incorporación de medios probatorios de oficio, si partes al momento de plantear sus pretensiones, pueden ofrecer como medios probatorios, documentales (sea de carácter público o privado), la posibilidad de practicar una pericia empírica o científica, ofrecer testigos, exhibicionales, declaraciones de parte, inspecciones y otros medios probatorios atípicos?

La propuesta del presente trabajo, es la siguiente: dado que se garantiza libertad probatoria a las partes y que la incorporación de medios probatorios de oficio es de manera excepcional: será posible autorizar tal incorporación (y por consiguiente reemplazar la tarea de aportación probatoria de las partes), cuando el demandante o demandado evidencien también haber agotado su deber probatorio, y que en el derrotero de acumulación de información probatoria, se haya encontrado en la imposibilidad de acceder a la fuente de prueba.

Creemos que solo así, podría justificarse la incorporación de medios probatorios de oficio; admitir lo contrario, significaría no solo suplir la tarea de la parte en estricto, sino también la del abogado negligente que participa en el patrocinio. Esto último, también resulta de vital importancia si todos coincidimos que el ejercicio de la profesión debe efectuarse de manera responsable; entonces quien no lo ejerza de tal manera, debería responder por su negligencia y para ello existe la posibilidad de reclamar responsabilidad.

3.4. La excepcionalidad en un caso práctico

Ahora, como toda propuesta debe ser trasladada al campo de la práctica; en el presente trabajo, se ha creído conveniente citar un caso que ha sido materia de muchas discusiones; nos referimos al X Pleno Casatorio Civil, contenido en la casación 1242-2017 – Lima Este.

En el caso en referencia, con resolución del dieciséis de julio de dos mil dieciocho, se cita al pleno de la Corte Suprema para discutir sobre la facultad discrecional del uso del medio probatorio de oficio. En dicha resolución, en su considerando sexto, literalmente se expone lo siguiente:

SEXTO: Que, el presente caso se trata de un proceso de reivindicación en el que entre otros temas materia de casación a dilucidar tenemos la infracción normativa del artículo 194 del código procesal civil, aludiendo el recurrente que las instancias de mérito han sostenido que las denominaciones del predio no les había generado certeza ni convicción respecto a la identificación del predio a los efectos de determinar el bien materia de reivindicación, habiendo omitido el Juez, siendo el director del proceso, hacer uso de la facultad discrecional conferida en la norma legal glosada. (...)

En buena cuenta, lo que en dicho proceso se discute, es la reivindicación de un bien inmueble. En el derrotero procesal, los jueces de instancia concluyeron que la parte demandante no logró acreditar la titularidad sobre el bien que pretendía reivindicar. Tal conclusión, obedeció a dos razones: la primera, porque la memoria descriptiva que ofrecieron como medio probatorio, no contenía el visado respectivo y por ende no constituía documento público; y segundo, porque se había omitido presentar copia literal de los antecedentes registrales del predio.

Ahora, haciendo una convergencia entre el caso en referencia con la propuesta planteada en el presente trabajo, el juzgador en su tarea valorativa, debería efectuar el siguiente análisis: ¿La parte demandante, contando con asesoría jurídica y conociendo los presupuestos que se exigen para caracterizar un documento como público, acreditó o manifestó que no se encontraba en las posibilidades de efectuar el visado de la memoria descriptiva por el ente municipal correspondiente?, ¿Acreditó o manifestó que se encontraba imposibilitado de obtener copia literal de los antecedentes registrales del predio?.

De estas preguntas, si la respuesta es positiva, entonces estaría justificado que el juzgador se subrogue en la tarea de aportación probatoria que le corresponde a las partes y entonces podrá optar por incorporar como medio probatorio de oficio, que se efectuó el visado por la autoridad municipal e incluso solicitar a la superintendencia de registros públicos, la remisión de los antecedentes registrales que es de público acceso; pero, si la respuesta es negativa, entonces no habría justificación para que el juzgador reemplace esta labor, que como dijimos, en la práctica no solo compete a la parte en estricto, sino la del propio abogado negligente.

En este caso que se trae como ejemplo, con fecha 24 de setiembre de 2020, la Corte Suprema, emitió sentencia y estableció como precedente judicial vinculante, las siguientes doce reglas:

Primera regla:

“El artículo 194 del Código Procesal Civil contiene un enunciado legal que confiere al juez un poder probatorio con carácter de facultad excepcional y no una obligación; esta disposición legal habilita al juez a realizar prueba de oficio, cuando el caso así lo amerite, respetando los límites impuestos por el legislador”.

Segunda regla:

“El juez fijará los puntos controvertidos con precisión y exhaustividad. Los cuales no deben ser una mera descripción de las pretensiones procesales postuladas en el proceso”.

Tercera regla:

“El juez de primera o segunda instancia, en el ejercicio y trámite de la prueba de oficio deberá cumplir de manera obligatoria con los siguientes límites: a) excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de pruebas; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) en una sola oportunidad”.

Cuarta regla:

“El contradictorio en la prueba de oficio, puede ser previo o diferido y se ejerce por las partes de forma oral o escrita, dependiendo de la naturaleza del proceso”.

Quinta regla:

“En primera instancia, si el proceso es escrito, el juez podrá utilizar las pruebas de oficio al terminar la práctica de las pruebas admitidas, excepcionalmente antes de la sentencia; en los procesos sujetos a oralidad se hará en la audiencia preliminar, excepcionalmente en la audiencia de pruebas”.

Sexta regla:

“Cuando el medio de prueba es extemporáneo o no fue admitido por rebeldía, el juez de primera o segunda instancia, deberá analizar su pertinencia y relevancia, y evaluar su admisión oficiosa; el mismo tratamiento debe darse al medio de prueba declarado formalmente improcedente y no haya mediado apelación”.

Sétima regla:

“El juez podrá evaluar la necesidad de incorporar de oficio las copias certificadas, físicas o virtuales de los procesos judiciales o procedimientos administrativos conexos vinculados con la controversia y con incidencia directa en el resultado del proceso”.

Octava regla:

“La Sala Superior en la resolución que programa la vista de la causa indicará la posibilidad de prueba de oficio, sometiéndola al contradictorio en la audiencia de vista de la causa y tomando la decisión en ese acto. Si el medio de prueba es de actuación diferida, esta estará a cargo del Juez Superior de menor antigüedad”.

Novena regla:

“Cuando proceda la apelación contra la resolución que ordena prueba de oficio se concederá sin efecto suspensivo y con la calidad diferida. En segunda instancia, el cuestionamiento a la prueba de oficio podrá ser alegada como argumento en el recurso de casación, cuando sea viable postular este recurso”.

Décima regla:

“En los procesos relacionados con derechos reales, el juez puede utilizar especialmente como prueba de oficio: i) inspección judicial en el bien materia de debate; ii) prueba pericial para identificar correctamente el inmueble, su ubicación, sus dimensiones, numeración, colindancias, superposiciones, entre otros; iii) documentos consistentes en a) partida registral y/o título archivado del bien emitido por Registros Públicos o registro análogo; b) certificado catastral expedido por SUNARP donde precise que el predio no está inscrito independientemente ni que pertenece a uno de mayor extensión; c) copia literal íntegra de la partida registral en caso de haber superposición registral; d) cualquier otra información registral, notarial o a cargo de algún funcionario público, que resulte relevante para el caso”.

Regla undécima:

“En los procesos en los que se tramitan pretensiones de naturaleza personal, en caso de insuficiencia probatoria el juez podrá utilizar como prueba de oficio aquellas que le permitan determinar la verdad de los hechos materia de controversia, la misma regla aplica para supuestos en los que se aprecie una nulidad manifiesta del negocio jurídico, conforme al artículo 220 del Código Civil”.

Regla duodécima:

“En los procesos que se discutan derechos de personas en condición de vulnerabilidad por razones de edad, género, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas o minorías, víctimas, migrantes, personas en extrema pobreza, privados de la libertad u otros, el juez podrá disponer la actuación de pruebas de oficio cuando advierta en el proceso limitaciones u obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos que el ordenamiento jurídico nacional, los tratados internacionales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos les reconoce”.

Estas doce nuevas reglas que impone nuestra Corte Suprema, en teoría es producto de una sentencia que bien podríamos llamar sentencia académica, pues en ella se ha buscado definir distintas instituciones que importan a los medios probatorios de oficio; sin embargo, pese a su extenso contenido teórico, no se han detenido a abordar con la precisión que merece, sobre el carácter excepcional de la incorporación del medio probatorio de oficio; por el contrario, en algunas de sus reglas, se ha limitado a repasar lo que en buena cuenta ya se conocía y en otra incluso parece contradecirse. En la regla tercera, expone la norma prohibitiva contenida en el artículo 194 del código procesal civil de no suplir a las partes; pero más adelante, en sus reglas décima, undécima y duodécima, orientan al juez en la incorporación de medios probatorios de oficio si se tratan de derechos reales, personales o sobre derechos de personas en condición de vulnerabilidad.

Dada esta situación, podríamos inferir que uno de los argumentos por el que no es necesario regular el carácter excepcional de la incorporación de medios probatorios de oficio, es que esta permite la búsqueda de la verdad. Al respecto, profesor Jordi Ferrer¹¹, señala que solo si el proceso judicial cumple la función de determinar la verdad de las proposiciones referidas a los hechos probados podrá el derecho tener éxito como mecanismo pensado para dirigir la conducta de sus destinatarios; afirma también que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial.

Coincido en que efectivamente, el objetivo de la actividad probatoria es la averiguación de la verdad; pero por eso podríamos desconocer otras garantías transversales que deben estar presentes en un proceso? Acaso no sería válido preguntarnos nuevamente ¿quién está obligado a aportar los medios de prueba de su pretensión?, puede considerarse que la función del proceso es averiguar la verdad o solo es un medio por el cual se pretende solucionar el conflicto?, puede admitirse una prueba ilegal si esta contribuye a la averiguación de la verdad? qué sucede cuando el Juez conoce de manera extraprocesal e incluso de mano propia, que los hechos el proceso son totalmente distintos a los alegados por las partes, el juez podría incorporarlos al proceso?, entiendo que no, y si eso es así, dónde quedaría la búsqueda de la verdad?

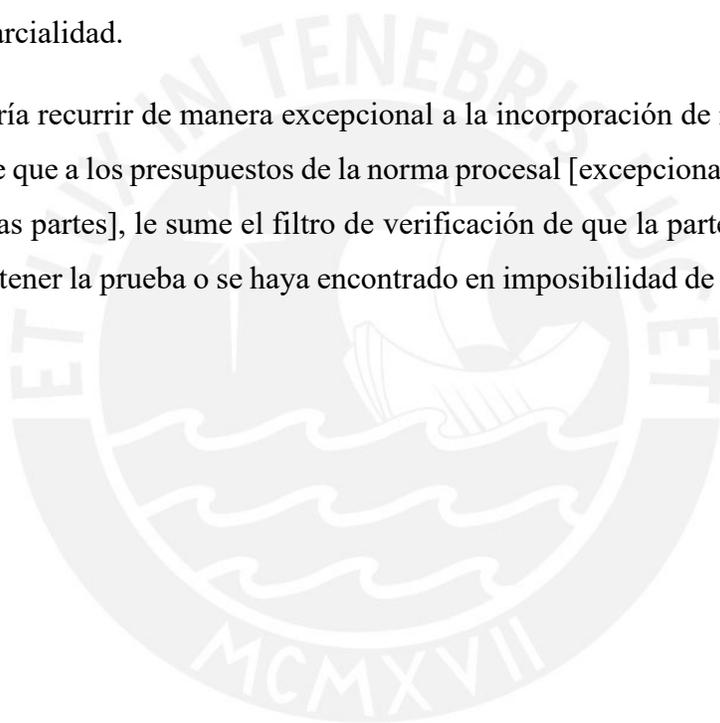
¹¹ J. FERRER. La Valoración racional de la prueba. Marcial Pons, Madrid 2007. p30

IV.- CONCLUSIONES

La prueba de oficio siempre ha sido considerada como una facultad del juez ante la insuficiencia de material probatorio para resolver una determinada causa; sin embargo, no siempre se ha aplicado de manera correcta, ya que no existe un estándar o una delimitación a su carácter excepcional.

Toda incorporación de medio probatorio de oficio, importa un reemplazo en la tarea de las partes en su carga de aportación de medios probatorios; de modo que para admitirlo debe existir una causa que justifique tal reemplazo, de lo contrario se estaría infringiendo el principio de imparcialidad.

El juzgador debería recurrir de manera excepcional a la incorporación de medios probatorio de oficio, siempre que a los presupuestos de la norma procesal [excepcionalidad e invocación de la fuente por las partes], le sume el filtro de verificación de que la parte haya agotado las gestiones para obtener la prueba o se haya encontrado en imposibilidad de adquirir la misma.



V.- BIBLIOGRAFÍA

- EVIS ECHANDIA, Hernando 1981 “Teoría general de la prueba judicial”. Editorial Fidenter
- CAVANI, Renzo. 2019 “Prueba de oficio y carga de la prueba: una propuesta equilibrada. CAVANI, Renzo. *Garantías procesales y poderes del Juez*. Puno: ZELA, pp. 277-303.
- CAVANI, Renzo. 2018 “Prueba de oficio y prohibición de reemplazar cargas probatorias. ¿Debemos insistir en el artículo 194 del código procesal civil”. “*Gaceta Civil & Procesal Civil*. Lima, número 65, Gacera Jurídica, pp. 19-30.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianela 2015 “Comentarios al Código Procesal Civil”. Editorial Gaceta Jurídica, Tomo I
- LORCA, Antonio “Pruebas de Oficio” en el proceso civil. *Derecho & Sociedad*, Lima, número 38. Consulta: 05 mayo 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13114/13725>
- PARRA, Jairo. 2007 *Manual de derecho probatorio*. Décima sexta edición. Bogotá: Ediciones del profesional LTDA. Consulta: 04 mayo 2020. [https://www.academia.edu/36431722/MANUAL_DE_DERECHO_PROBATORIO - JAIRO PARRA QUIJANO](https://www.academia.edu/36431722/MANUAL_DE_DERECHO_PROBATORIO_-_JAIRO_PARRA QUIJANO)
- PEYRANO, Jorge “La carga de la prueba” pp 957 – 974. Consulta: 05 mayo 2020. <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>
- PRIORI POSADA, Giovani 2017 “Conferencias: Prueba De Oficio, Carga De La Prueba 10.07.17”, Justicia TV, Publicado 10.07.17 <https://www.youtube.com/watch?v=7XnddIzVEgo>
- PRIORI, Giovanni. 2016 “La carga de la prueba en la motivación de resoluciones judiciales. PRIORI, Giovanni. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra Editores SAC, pp. 175-184.
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema. Casación 3505-2017 – Huancavelica del 19 de julio 2018. Consulta: 02 mayo 2020. <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

- TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Traducción de Daniela Accantino Scagliotti. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 254.

