

# PRUEBA JUDICIAL Y SU OFRECIMIENTO EN LOS ESCRITOS DE DEMANDA Y DE RESPONDE, INCONVENIENCIA LÓGICA, PROBLEMAS QUE PLANTEA SU ADOPCIÓN

NÉSTOR HENRRY GUTIÉRREZ MIRANDA\*

**SUMARIO:** 1.- Planteamiento. 2.- Noción y sistema unitario de la Prueba. 3.- La importancia de la prueba en el derecho y en el proceso. 4.- Aproximación Del Concepto De Prueba. 4.1.- ¿Qué es la prueba? 4.2.- ¿Qué se prueba? 4.3.- ¿Con que se prueba? 4.4.- ¿Quién ha de probar? 4.5.- ¿Para quién se prueba? 4.6.- ¿Cuáles con las Garantías procesales o principio dispositivo? 5.- Principio dispositivo, publicización y socialización del proceso civil 6.- Inconveniencia logica dentro del proceso civil ¿falta estructurar criterios? 7.- Los sistemas procesales en el proceso civil 7.1.- ¿Qué se entiende por sistema procesal? 7.2.- El dispositivismo, liberalismo o sistema privatístico 7.3.- El inquisitivismo, intervencionismo o sistema publicístico 7.4.- Tendencia actual del derecho procesal. 8.- Inconveniencia logica dentro del proceso civil ¿es el juez responsable de la carga de la prueba al igual que las partes? 9.- Principio de carga de la prueba y medios probatorios de oficio ¿quién tiene la carga? 10.- El principio dispositivo y las pruebas de oficio. 11.- ¿Existen límites a la facultad del juez civil, de ordenar pruebas de oficio? 12.- Las partes y el juez, en merito a la imparcialidad, imparcialidad e independencia. 13.- El juez, las partes y su deber ser. 14.- Conclusiones. 15.- Referencia bibliográfica.

## 1.- PLANTEAMIENTO

Aproximadamente dos meses atrás compre un gran libro y en ella descubrí una sencilla y extraordinaria lección sobre la *imparcialidad judicial*, me pareció tan fascinante que no dudé en transcribirla en una de mis hojas para no perderla, Pues este libro, era una de esas obras donde se podía apreciar que el tamaño de una obra no justificaba ni explicaba la grandeza de un gran autor. Pues este libro

---

\* Abogado, con estudios de Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario – Argentina. Especializado en Técnicas de Litigación Oral por “ITESIS” Medellín – Colombia. Presidente de la Sección Juliaca del Instituto Panamericano de Derecho Procesal Capítulo – Perú. Correo electrónico: gutierrezmirandaabogados@hotmail.com

era tan breve, mágico e inspirador y que te llevaba a una fascinante lección que ahora les comparto para iniciar este planteamiento:

Este era un magistrado de nombre —Itakura Sihheidé— tenía la costumbre de presidir su tribunal escondido detrás de un biombo, y de moler té durante las audiencias. ¿Por qué haces eso? —preguntó un día el daimio<sup>1</sup>. Y el buen juez le contestó: *“La razón que tengo para oír las causas sin ver a los acusados es que hay en el mundo simpatías, y que ciertas caras inspiran confianza y otras no; y viéndolas, estamos expuestos a creer que la palabra del hombre que tiene rostro honrado es honrada, mientras la palabra del que tiene rostro antipático no lo es. Y esto es tan cierto, que antes que abran la boca los testigos, ya decimos al verlos: este es un malvado; éste es un buen hombre. Pero luego, durante el proceso, se descubre que muchos de los que nos causan mala impresión son dignos de cariño, y, al contrario, muchos de los agradables son inmundos. Por otra parte, yo sé que aparecer ante la justicia, aun cuando se es inocente, resulta una cosa terrible. Hay personas que, viéndose frente al hombre que tiene entre sus manos su suerte, pierden toda energía y no pueden defenderse, y parecen culpables sin serlo”* Posterior a ello, el daimio exclamó: Muy bien, pero, ¿por qué te entretienes en moler té? Por esto que voy a responderte —murmuró el juez—, y le dijo: *“Lo más indispensable para juzgar es no permitir a la emoción dominarnos. Un hombre de verdad bueno y no débil, no debe nunca emocionarse; pero yo no he logrado tanta perfección, y así, para asegurarme que mi corazón está tranquilo, el medio que he encontrado es moler té. Cuando mi pecho está firme y tranquilo, mi mano también lo está, y el molino va suavemente, y el té sale bien molido; pero, en cambio, cuando veo salir el té mal molido, me guardo de sentenciar”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Daimio = Gran Hombre. (Era el soberano feudal más poderoso desde el siglo X al siglo XIX dentro de la historia de Japón.

<sup>2</sup> Esta es una lección extraída del libro "El Japón Heroico y Galante", de Enrique Gómez Carrillo (1873-1927); además, recién descubrí que fue uno de los más grandes escritores, críticos literarios y periodistas originarios de mi país (Guatemala), hijo de Agustín Gómez Carrillo, y ha escrito casi ochenta libros de distintos géneros.

De lo narrado en el *ab initio* del párrafo anterior se desprende dos situaciones, la primera en que el Juez —Itakura Sihheidé— tenía la costumbre de esconderse detrás de un biombo para no ver el rostro de las personas, porque algunas personas inspiraban confianza y otras no. La segunda es cuando el mismo juez molía té para dominar la emoción y estar tranquilo para sentenciar. Yo creo que este comienzo justifica que los jueces más allá de ver los rostros de las personas y ver en ellas la simpatía, nivel cultural, social, económico, el juez en todo momento debe de ser imparcial *impartial* e independiente. Así mismo el Juez al otorgar la sentencia (moler té) no le debe dominar la emoción y las situaciones subjetivas (recordemos que el juez es un ser humano), ergo un Juez en un estado constitucional de Derecho y en un proceso republicano debe de sentenciar en mérito al material confirmatorio presentado, esto es a las pruebas. Por ello —a modo de planteamiento— la naturaleza del proceso Judicial debe de imponerse siempre a las partes litigantes (dos sujetos que actúan en perfecta igualdad de armas ante un tercero imparcial), pues la necesidad de probar los hechos en los que se fundan sus pretensiones (escrito de demanda) siempre corresponde al que afirma, ya que de no hacerlo fracasará en la reclamación de sus Derechos. Esta elemental reflexión nos advierte que, la prueba Judicial constituye uno de los temas más importantes y complejos temas del Derecho Procesal por lo que para fundamentar la presente idea proponemos a la *Prueba Judicial* como un sistema Unitario y que busca relacionar a los hechos (que ocurren en el contexto de la realidad) con las afirmaciones (quien alega y quien ofrece prueba) y este a su vez, con la negación (quien resiste y ofrece prueba) para que al final el Juez en la etapa de confirmación las valore y otorgue una sentencia de libre convicción en mérito a la imparcialidad, *imparcialidad* e independencia<sup>3</sup>. Pero todo este planteamiento lógico se ve quebrantado con las llamadas pruebas de Oficio (facultades del Juez), la socialización del proceso que aún residen y existen en los Códigos Procesales Civiles y Penales de Latinoamérica. En este presente trabajo abordaremos a la prueba judicial como un sistema Unitario bajo su

---

<sup>3</sup> Elementos de un Proceso Republicano.

ofrecimiento en los escritos de demanda y de responde, su inconveniencia lógica y los problemas que plantea su adopción.

## **2.- NOCIÓN Y SISTEMA UNITARIO DE LA PRUEBA**

Para entender las rutas del presente y sencillo trabajo primero, necesitamos saber que es la *Prueba* y con ello que es la *Prueba Judicial*. Así se tiene de pronto, que este tema es muy familiar y que es muy conocido por los Abogados, fácil de entender por cada uno de nosotros pero que difícil de poder aplicar en el ejercicio profesional. Se dice que la *noción* de la prueba trasciende el campo del Derecho, casi todos los autores en materia de derecho probatorio nos dicen que la prueba no es una institución, no es patrimonio exclusivo de los abogados, nos dicen que la prueba es una institución que se suele aplicar en los diferentes campos, en las diferentes profesiones, no solamente lo aplican los profesionales del Derecho de las distintas ramas sino también, el común de la gente. El poblador común corriente, usual, suele aplicar la prueba. Nos dicen por ejemplo estudiosos de la talla de HERNANDO DEYVIS ECHANDIA, EDUARDO J. COUTURE, SANTIAGO SENTÍS MELENDO “*Nosotros también creemos y pensamos que la prueba no debe ni debe ser patrimonio exclusivo de los abogados, porque la prueba es utilizada por el artista, el médico, por el historiador, el sociólogo, por el cronista, por el ingeniero, entre otros*”<sup>4</sup>. Es imprescindible que se aplica en cada una de estas profesiones. Pero como decía hace un momento, no solo los profesionales del Derecho en sus distintas ramas y especialidades, son los que aplican precisamente la “Prueba” sino también el común de las personas, por ejemplo el padre de familia, el maestro, el amigo, el niño, el enamorado. Solía escuchar la conversación en la Universidad de dos estudiantes que eran enamorados, el enamorado le decía a la enamorada, ¿me quieres?; Sí, le decía la enamorada y el enamorado le decía entonces ¡pruébalo! Y, ya saben dónde termina la prueba. Por ello la prueba no es de exclusivo tratamiento de los Abogados, sino que los utilizamos todos. Por ello es que CARNELUTTI por

---

<sup>4</sup> 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 22

ejemplo, en su libro el Proceso Civil en la página 4 decía lo siguiente *“El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que ya no hace Derecho sino Historia”* En su turno este otro gigante del Derecho como es HURNO en su libro teoría de la prueba legal en su página 16 nos dice *“la prueba es complejo fenómeno jurídico que trasciende el terreno procesal”* FRIEDRICH en su Derecho Procesal Penal manifiesta *“La prueba es Universal, es extra procesal y metajurídico, ya que la prueba como se ha dicho acertadamente por cierto sector de la doctrina alemana, no es solo un concepto jurídico, sino que trasciende del campo del Derecho al de la ciencia y al de la vida”*

En consecuencia, queda claramente establecido que la prueba como *noción* trasciende el campo del Derecho. Por ello cuando se habla de Prueba, no pretendemos que esta institución sea patrimonio exclusivo de los abogados, los estudiantes de Derecho y en general a todos los que están en este Mundo Jurídico, sino que también esta Institución es materia de utilización de otros campos y otras especialidades.

Hecho este breve extracto sobre la *noción* de la prueba se preguntaran ahora ¿existen diferentes pruebas en materia Civil, Penal, Administrativa, laboral y Arbitraje? Pues, al igual que el mismo HERNANDO DEYVIS ECHANDIA en su tratado de la prueba Judicial y casi todos los estudiosos del Derecho Procesal, nos dicen *“soy absolutamente Unitarista”*<sup>5</sup>. Esto es, no es que exista la prueba en materia penal y en *contrario sensu* nosotros podríamos entender, que también existe la prueba en materia Civil u otra la prueba en materia tributaria u otra en materia administrativa y seguramente muchas pruebas. Pero no es así, la prueba es uno solo en el campo del Derecho. Si nosotros hacemos una lectura (por ejemplo) el tratado de la prueba judicial, el tomo I de HERNANDO DEYVIS ECHANDIA, vamos a entender allí —y nos explica muy claramente el Maestro— *“de que no es que exista pruebas en cada una de las ramas por las especialidades*

---

<sup>5</sup> DEYVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1984.

*del Derecho, la prueba es no solo y voy a explicar cuales son aquellos principios rectores de la prueba” y nos da a conocer precisamente los 27 principios rectores de la prueba, que se aplican tanto en materia Civil, Penal, laboral administrativo, tributario entre otros y cuando habla de este mismo tema el Maestro SANTIAGO SENTIS MELENDO, en su libro sobre la “Prueba” en su página 10, nos dice textualmente lo siguiente “La prueba es la misma en la justicia Civil, que en la justicia Penal, en la del trabajo, en la administrativa y hasta puede decirse que es la misma en la actividad judicial que fuera de ella” y agrega mas el Maestro “soy absolutamente Unitarista acerca de la Prueba” Queda claro entonces que, no es que exista la prueba en materia penal y otra en materia civil u otra en materia laboral, la prueba es uno solo.*

### **3.- LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO Y EN EL PROCESO**

Ahora se preguntaran ¿cuál es la importancia de la Prueba en el campo del Derecho y cuál es su función en el proceso?. Ello me recuerda nuevamente a aquellas conversaciones con los estudiantes de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez<sup>6</sup> en Juliaca y los estudiantes decían *“poco o nada se ha dado cátedra de este curso y se ha dejado de lado el Derecho Probatorio”*. A decir por ejemplo del Maestro DEYVIS ECHANDIA cuando comenta sobre este tema y dice *“que las lástima que en las Universidad se dedica poco tiempo a este tema que es muy importante”<sup>7</sup>*.

Si nosotros analizamos la actividad probatoria en el campo del Derecho Civil, del derecho Penal, o en todos los otros procesos y/o procedimientos, vamos a encontrar de que el 90 por ciento del proceso no es sino el 90 por ciento de la prueba. Por ejemplo. En el Proceso Civil Peruano (sistema dispositivo), tiene una estructura probatoria en todo el curso del Proceso y es que, desde la etapa Postulatoria (la demanda, la contestación de la demanda, la audiencia de

---

<sup>6</sup> La Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca, es una universidad privada ubicada en la ciudad de Juliaca, Departamento de Puno, Perú.

<sup>7</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1984. Pág 23.

conciliación, saneamiento procesal), la Probatoria (saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas), la decisoria (la sentencia) y la impugnatoria (apelación) no hacemos sino que hablar de pruebas. Notese en consecuencia la *importancia* de la prueba en el derecho y esencialmente en un determinado proceso—.por lo que se puede apreciar que el 90 por ciento de un proceso es el 90 por ciento de la prueba. Por ello el Maestro ECHANDIA<sup>8</sup> decía *“que lastima que en las Universidades se dediquen tan poco tiempo para abordar este tema que resulta siendo de suma importancia”* El mismo Maestro en su libro *Nociones generales del Proceso Civil*, en la página 23 precisa lo siguiente *“sin la prueba, estamos expuestos a su irreparable violación por los demás y el estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculcado”*<sup>9</sup> Pero más lapidario termina siendo JEREMIAS BENTHAM, en su tratado de la prueba judicial, que en su página 10 manifiesta: *“el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar pruebas”* Así mismo, SANTIAGO SENTIS MELENDO en su libro sobre el Proceso Civil, en la página 182 en el tomo I nos dice *“la prueba constituye no solo el mayor interés de los abogados sino también constituye el centro del Proceso”* Por su parte CARNELUTTI, en su libro *“La prueba Civil”* página 18 dice *“El Juez está en el medio de un minúsculo cerco de luces fuera del cual todo es tinieblas detrás de él el enigma del pasado y delante el enigma del futuro, ese minúsculo cerco es la PRUEBA”* y más adelante dice el mismo Maestro *“la prueba es el corazón del problema de Juicio, del mismo modo que este es el problema del corazón del pensamiento”*. Así mismo ECHANDIA, dice *“para los estudiosos del Derecho y particular mente para el abogado o el Juez la prueba viene a ser el complemento indispensable de todos los conocimientos, pues sin ella ni podrán ejercer su profesión en este caso los abogados, ni administrar justicia lo jueces”*<sup>10</sup>. En

---

<sup>8</sup> Hernando Devis Echandía (1916-2001). Jurista y procesalista colombiano. Presidente y miembro fundador del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

<sup>9</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1984. Pág 23

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág 24.

consecuencia vemos que es muy importante la prueba en un determinado Proceso.

#### **4.- APROXIMACIÓN DEL CONCEPTO DE PRUEBA**

Pues bien, hecho este breve análisis de la Noción, “Sistema Unitario” e importancia de la Prueba, nos corresponde otorgar ahora una aproximación del concepto de prueba y para llegar a la cumbre del mismo peñol plantearemos una serie de preguntas a efecto de ensayar algunos conflictos que a menudo se presentan en la presentación de la demanda y de responde, su inconveniencia lógica en el proceso y los problemas que plantea su adopción en el campo del Derecho.

Para entender la concepción y aproximación a la prueba y resolver las interrogantes establecidas me voy a apoyar de dos grandes del Derecho Procesal el primero es el gran Maestro EDUARDO J. COUTURE y el segundo SANTIAGO SENTÍS MELENDO. El Maestro. EDUARDO J. COUTURE en su libro fundamentos del Derecho Procesal Civil III Edición en la página 216 precisamente a llegado a establecer 5 problemas fundamentales de la prueba, y que son necesarios desarrollarlos y estos 5 problemas fundamentales lo plantea en formas de interrogantes.

- En su primer aspecto: ¿Qué es la prueba?
- En su segundo aspecto: ¿Qué se prueba?
- En su tercer aspecto: ¿Quién prueba?
- En su cuarto aspecto: ¿Cómo se prueba?
- Y En su quinto aspecto: ¿Qué valor tiene la prueba?<sup>11</sup>

Hasta ahí desarrollo el Maestro EDUARDO J. COUTURE, estos 5 problemas fundamentales has sido materia de desarrollo en su libro fundamentos del Derecho Procesal Civil pero han sido ampliados estos 5 problemas fundamentales por el Maestro SANTIAGO SENTIS MELENDO que en su libro sobre la prueba,

---

<sup>11</sup> 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 216.



nos dice *“no solamente para poder entender sobre el concepto de prueba es necesario desarrollar estos 5 temas fundamentales, sino que es necesario agregar 3 temas fundamentales más para poder entender en su real dimensión el concepto de Prueba”* y agrega:

- ¿Con que se prueba?
- ¿Para quién se prueba?
- ¿Con cuales garantías procesales se prueba?

Para poder entender el significado de la prueba desde el Derecho Procesal en general, tenemos que resolver esas interrogantes. Empecemos:

#### **4.1.- ¿Qué es la prueba?**

Y encontramos precisamente una primera versión antiquísima en las leyes de partida<sup>12</sup> del rey sabio de Alfonso X redactadas aún en el siglo XIII, y nos decía, que efectivamente prueba, es averiguamiento que se hace en juicio en razón de

---

<sup>12</sup> Las Siete Partidas (o simplemente Partidas) son un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era Libro de las Leyes y, hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida. Esta obra se considera el legado más importante de España a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de enciclopedia humanista, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara. Se redactaron entre el 26 de junio de 1256 y el 28 de agosto de 1265 por una comisión compuesta por los principales juristas castellanos de la época, bajo la dirección personal de Alfonso X. La mayoría de los autores estima que no se habría terminado sino hasta 1265. Según la teoría tradicional, las Siete Partidas fueron redactadas por una comisión de juristas (o por la cancillería real), y la intervención del rey Alfonso X se habría limitado a indicar la finalidad del texto y las materias a tratar, además de encargarse de revisar y enmendar personalmente el trabajo de la comisión. El interés se inició, principalmente, con el cuestionamiento hacia la autoría de las Siete Partidas en el artículo "El "Libro de las Leyes" de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas" (1951-1952) de Alfonso García-Gallo, seguido por otros trabajos posteriores. García-Gallo postuló que las Partidas no eran obra de Alfonso X o que no se terminaron durante su reinado, pues habrían sido redactadas en el siglo XIV, mucho después de la muerte del rey sabio en 1284, y que serían una reelaboración del Espéculo. Fundamentó su posición en que las primeras referencias fidedignas de las Partidas, o sea, otros textos que hacían mención a la existencia de ellas, procedían de comienzos del siglo XIV y en que el conocimiento, en la Península Ibérica, de los materiales o fuentes de las Partidas, habría sido de fecha posterior a la de redacción atribuida por el código. De todas maneras, se sigue considerando a Alfonso X como autor de las Siete Partidas, al menos de la versión original.

una cosa dudosa, en consecuencia hasta el siglo XIII, hasta por esos años se entendía que la prueba, es precisamente averiguamiento. La prueba era averiguar (sistema inquisitivo). Pero después cambia de forma y a la postre este concepto fue madurando y cambia de sentido y la encontramos más tarde en la ley I en el título XIV de la partida III donde nos expresa lo siguiente “*probatio es reix dubia in iudicium verification*” en donde la prueba ya no es averiguamiento y es verificación. Entonces se logra pasar una barrera de averiguamiento y lo entendemos ahora como verificación. Por ello SANTIAGO SENTIS MELENDO, manifiesta “*la función del Juez no es averiguar, esa función les corresponde a las partes. Al juez le corresponde aclarar y clarificar algunos aspectos de los ya discutidos pero nunca ir en busca de la buscar, esa verdad le corresponde a las partes traídas por ellos y llevadas ante el Juez*”

Consiguiente mente llegamos a una primera conclusión, la prueba no es averiguamiento, sino es verificación. Y como demostramos ello, si nos podemos a dramatizar y a ponernos juiciosos en nuestros escritos o revisar expedientes ya sea materia Civil o Penal, vemos que en los fundamentos de hecho y vamos a ver allí que nadie lleva sus dudas al Juez, todos llevamos nuestras afirmaciones, o ya sean en forma positiva o en forma negativa, pero ambos son afirmaciones, llevamos nuestra verdad. Por ejemplo:

En un proceso de alimentos, en sus fundamentos de hecho la parte demandante, se establecerá por ejemplo cual es la relación o el vínculo que tenemos con el demandado y diremos lo siguiente: el demandado es mi padre biológico y en la actualidad es Juez de Garantías. Por ello vemos que aquí se hace una afirmación, y esa afirmación hecha por las partes debe de ser verificada por el Juez. Por eso que la prueba no puede ser averiguamiento sino que es verificación y es verificación le corresponde al Juez. Y seguramente las partes hacen esta afirmación no por afirmar por afirmar, de seguro presentaran en consecuencia una prueba con lo que se demuestre la afirmación que se realiza ante el juzgador. Por tanto vemos que la prueba es verificación y no averiguamiento.

#### 4. 2.- ¿Qué se prueba?

Resulta siendo el segundo tema, y aquí hay una confusión hay quienes piensan que lo que se prueban son los hechos, pues los hechos están allí, y ocupan un lugar en el tiempo y espacio. No se prueban los hechos, lo que se prueban las afirmaciones, solo que estas afirmaciones se refieren a hechos.

Cuando decimos por ejemplo:

Que contraí matrimonio con tal... ante la municipalidad de tal....en fecha tanto...

Esto es una afirmación, y lo que vamos a probar no son los hechos sino las afirmaciones mismas, y como vamos a probar, seguramente presentaremos la partida de matrimonio. Por ello SANTIAGO SENTIS MELENDO dice *“existe una confusión enorme hay quienes creen y piensan que lo que se prueban los hechos y ello no es así, lo que se prueba son afirmaciones”*

#### 4.3.- ¿Con que se prueba?

Este tema resulta siendo un poco complicado para los catedráticos. Pero el ingenio de CARNELUTTI, que fue por primera vez hablo sobre la distinción de lo que es fuentes probatorias y medios probatorios, para posteriormente FAUSTIN ELIE, nos hace la aclaración del caso, entre estos dos aspectos, cuando con un ejemplo. Manifiesta: *“El testigo existe antes del proceso, en cambio al perito lo crea el proceso”* y consiguientemente se hace un deslinde entre fuentes probatorias y medios probatorios. SANTIAGO SENTIS MELENDO manifiesta que *“Fuentes son los elementos probatorios que existen antes del proceso, mientras que medios probatorios, son las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso. Ejemplo: El testigo es una fuente probatoria y su declaración es medio probatorio”*. *“La parte es una fuente, y su declaración en el proceso lo que se llama la absolución de posiciones materializada en un acta no es sino un medio probatorio”*.

Haciendo ya hecho un deslinde entre lo que significa fuentes y medios, hasta el estado de presentar la demanda en un proceso civil por ejemplo No podemos

hablar de medios probatorios sino sustancialmente de fuentes probatorias, porque hasta ese estado no tenemos ningún medio probatorio, lo que tenemos son fuentes probatorias, cuando esas fuentes probatorias han sido incorporados al proceso recién podríamos hablar de medios probatorios.

#### 4. 4.- ¿Quién ha de probar?

En aquí también existe otro problema, se dice por ejemplo que el Juez debe de probar, pues esto es peligroso por cuanto en legislaciones como Perú en materia penal aún existe la prueba de oficio<sup>13</sup>. Pero de aquí debemos de deslindar dos

---

<sup>13</sup> La prueba de Oficio, aparece como una cualidad excepcional en el marco normativo Peruano y en mi dogma (teoría) pienso que; las facultades del juez, no deberían ser la de incorporar pruebas oficiosamente, dado que son las partes las que las ofrecen (el Ministerio Público al acusar y el Imputado para acreditar su defensa) y ellos mismos deben de probar y confirmar sus afirmaciones, hechas ante el Juez (que actúa como tercero) en la relación litigiosa y, este Juez, no tiene que estar comprometido con los intereses de la pugna. Citando a Beccaria- al referirse al principio de imparcialidad y la prueba de Oficio- manifiesta: "(...) en la aplicación de la prueba de oficio, se vulnera el principio de imparcialidad del juzgador, también se afecta el derecho de toda persona a un Juez imparcial y consecuentemente, la tutela jurisdiccional efectiva". Dicho de otro modo; con la aplicación de las pruebas de Oficio se atenta con la igualdad de armas, el debido proceso, la imparcialidad judicial, la división de roles y más aún, se hace una violación frontal a los derechos fundamentales de la persona (consagrada en nuestra carta magna y los tratados Internacionales). Esto, por la sencilla razón de que el Juez se convierte: En primero y/o en segundo (dependiendo el interés- y que sabe el Juez -a quien va a favorecer), ello en mérito a la *imparcialidad*, porque sabemos que el Juez, es un tercero y, al ser tercero, no puede ser parte. Máxime, no puede hacer las labores del Ministerio Público ni tampoco las labores de la Defensa. Empero en estos tiempos, siempre se ha dicho (doctrina de los activistas) de que las pruebas de Oficio son necesarias, ello para evitar una impunidad o condena injustificada en un determinado proceso a resolver y; para tal consecuencia (y dar respuesta a esa afirmación hecha por los Activistas Judiciales), sustentaré mi apotegma, apoyada necesariamente en lo ya señalado precedentemente; esto es, que en este Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (sistema de corte Acusatorio), las partes procesales tienen que cumplir sus funciones y roles (visión), instando el desempeño de sus papeles en la forma debida, acorde a las exigencias del Nuevo modelo Procesal Penal, así como, satisfacer las exigencias de una sociedad con ansias de una Justicia célere y oportuna, (puesto que la justicia que tarda no es justicia). En esta línea de razonamiento, el representante del Ministerio Público (fiscal) debe tratar en lo posible de garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superflua o arbitraria. Por ello, creemos que es necesario que los fiscales del Ministerio Público confeccionen una correcta investigación, instando pruebas de cargo y descargo que a *Posteriori*, servirán en su apotegma de determinar si ese hecho constituye delito o no y, pueda (por un lado) realizar la correspondiente acusación o (por otro lado) dictar el sobreseimiento de la causa. De ese modo, se considerará que el hecho de someterlo a juicio oral no será superflua. Todo esto lo apoyo con lo señalado por el maestro Binder; quien señala: "(...) pues si esto fuera así la mera sindicación sin pruebas no puede ser fundamento para establecer la responsabilidad penal del imputado, ya que no basta acreditar el hecho punible, sino que es necesario acreditar el vínculo de ese hecho con el imputado" Por ello, sostengo mis ideas con lo manifestado en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 0618-2005 PHC7TC, Fj. 22, la misma que precisa: "(...) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba y, que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción de inocencia" Esta sentencia está apoyada bajo los parámetros de presunción de inocencia, contenida en el numeral 2, inc. 24, literal "e" de la Constitución Política del Estado,

conceptos, carga de la prueba que corresponde a las partes y facultades que ello si corresponde al Juez, pero se preguntaran y como el juez ordena por ejemplo una inspección judicial, es fácil el juez tiene esa facultad de ordenar las diligencias, empero la carga de probar las afirmaciones vertidas en la demanda le corresponde al que hace afirmaciones. En materia Penal, en mérito a la persecución estatal de estado frente a los delitos, le corresponde correr con la carga de la prueba a la fiscalía y, la defensa en merito a su contradicción a resistirla, a ejercer su derecho de defensa a presentar pruebas a contradecir argumentos. Etc.

Por lo que llegamos a la conclusión el Juez no debe tener la carga de la prueba lo que tiene el juez es facultades. La carga la tiene las partes.

#### **4.5.- ¿Para quién se prueba?**

En este extremo de la interrogante se desprende que en todo proceso siempre se dice que se prueba para el Juez, por ello la gran equivocación de un sector de procesalistas; en un proceso no se prueba para el Juez sino que se prueba para el proceso, porque el proceso es de las partes, para esclarecer las afirmaciones vertidas en la demanda y su posterior responde a efecto de que el Juez al final pueda ortorgar una sentencia acorde al material confirmatorio probado en el proceso.

#### **4. 6.- ¿Cuáles con las Garantías procesales o principio dispositivo?**

---

que prescribe: *“toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”* Por lo que se piensa, que la denominada construcción de la culpabilidad del procesado tiene que basarse en despedazar esta presunción de inocencia. En ese orden de ideas y para unificar criterios válidos, le correspondería al representante del Ministerio Público (quien es el titular de la carga de la prueba) realizar una correcta Investigación y romper la presunción de inocencia; a la defensa, su Derecho de contradicción y al Juez, dictar su resolución (en merito a una imparcialidad implacable). Y si nos encontramos en la situación de que no hay pruebas para condenar a un imputado. Pues el Juez, tiene que absolver de toda culpa. Esa, es la idea lógica de Proceso en aras del desarrollo de un mejor Derecho de administrar Justicia para nuestras Naciones.

Dentro de las Garantías procesales se tiene, que la prueba mediante el principio dispositivo termina siendo importante ello implica que las partes son los únicos titulares de carga de la prueba, mejor dicho aún, ellos son lo que alegan un hecho y están en la obligación de probar sus afirmaciones. Ahora se preguntaran si el Juez está en la obligación de probar, la respuesta en un sistema dispositivo es que no. El Juez solo tiene el deber de Juzgar en mérito al material confirmatorio presentado, todo ello en el marco del respeto irrestricto a la Constitución Política de los Estados y que se desprende, que en el mismo texto legal se manifiestan las Garantías Procesales que deben de cuidarse y cumplirse en todo proceso Republicano.

De todo lo anotado llegamos a la siguiente respuesta al ensayar el concepto de Prueba:

*“La prueba es la verificación de afirmaciones utilizando fuentes que se llevan al proceso por determinados medios aquellas aportadas por los litigantes y dispuestas por el Juez, con las garantías procesales establecidas en la Constitución, ajustándose a un procedimiento legal, adquiridas para el proceso y valoradas de acuerdo de norma de sana crítica para llegar el Juez a una convicción libre instando la Imparcialidad imparcialidad e independencia”.*

Hecho este relato acerca de la prueba, nos preguntaremos ahora ¿qué es la Prueba Judicial?

Pues, *“La prueba judicial constituye el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre hechos que interesan al proceso”*<sup>14</sup>. Consiste en una actividad de las partes dirigida al proceso para lograr en el juez la convicción de la existencia de los hechos por ellas afirmados. *“Es un “procedimiento mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada”*<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Echandia Hernando Devis. *Teoría General de la prueba judicial*, Victor. P. de Zavalía Buenos Aires, 1970, t.I, pág.15.

<sup>15</sup> Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, ps. 30 y ss.

## 5.- PRINCIPIO DISPOSITIVO, PUBLICIZACIÓN Y SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO CIVIL

Uno de los fenómenos más relevantes del derecho procesal que se ha desarrollado durante el siglo XX ha sido el de la “publicización” y “socialización” del proceso”, cuya consecuencia más relevante se concreta en el hecho de que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo<sup>16</sup> va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte<sup>17</sup>, al menos por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades del órgano jurisdiccional, quien frente al modelo clásico del juez pasivo o inerte, pasa a ocupar una posición activa en el proceso. En la medida en que tiene asignada la función pública de resolver los conflictos, se considera que deben atribuírsele las iniciativas necesarias para lograr la máxima eficacia en su función. El citado fenómeno puso de manifiesto la distinción entre *objeto del proceso* y *proceso como instrumento* idóneo para alcanzar la efectiva tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Así, si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir, de su desarrollo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función. Por ello, actualmente, la mayoría de las legislaciones procesales civiles recogen esta idea socializadora del proceso, y atribuyen al juez ciertas iniciativas procesales en materia probatoria.

Esta formulación del proceso civil encuentra su fundamento constitucional en el deber del juez de velar por la efectividad en la tutela de los intereses discutidos en el proceso para lograr, de este modo, lo que, por ejemplo, el artículo primero de la Constitución Española proclama como valor superior del ordenamiento jurídico: la “justicia”, que constituye, sin duda alguna, el objetivo final de la función jurisdiccional. La “justicia”, como valor superior del ordenamiento jurídico,

---

<sup>16</sup> (dispositionsprinzip)

<sup>17</sup> (verhandlungsmaxime)

representa un ideal de la comunidad, un objetivo a alcanzar por el ordenamiento jurídico, por lo que si existe un interés público en que el resultado del proceso sea “justo”, el Estado debe poner al servicio de los jueces todos los medios y poderes necesarios para que puedan alcanzar dicho fin.

De igual modo, durante la segunda mitad del siglo XX, surgió otro fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la “constitucionalización de las garantías procesales”<sup>18</sup>, que ha venido a asegurar — por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional— un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Y a través del carácter normativo de estos textos, y de su aplicación directa e inmediata, esto es, su alcance jurídico-positivo, se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías así como que el juzgador no se viese vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

Estos dos fenómenos procesales han generado en la doctrina procesal un debate que se ha concretado en dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo de juez civil: la de aquellos autores que centran su punto de atención sólo en las partes, a las que se les atribuye el protagonismo del debate procesal, evitando así

---

<sup>18</sup> Las nuevas tendencias del pensamiento jurídico en el mundo hoy más que nunca se refieren al tema de las garantías judiciales que deben tener los ciudadanos de un Estado y específicamente aquellos que actúan como sujetos procesales dentro de una investigación de carácter penal. El proceso penal como herramienta para el control social propio del poder punitivo que tiene el Estado debe estar en completa armonía con todos aquellos principios de respeto a la dignidad humana.

En Colombia, este paso que podría denominarse de "constitucionalización del proceso" (entendido en todas las ramas del derecho) se da de una manera creciente con la expedición de la Constitución política de 1991. En efecto, la Constitución de 1991 se generó en medio de grandes pugnas sociales que reclamaban principalmente una mayor participación de la población en todas las esferas del Estado, siendo el resultado un cuerpo normativo en donde la pluralidad, la participación y el respeto a las garantías fundamentales de los individuos constituyeron uno de sus grandes pilares. Así, se proclamó un estado social y democrático de derecho con una democracia participativa, consagrando además una extensa gama de mecanismos para hacer efectiva dicha participación, así como un catálogo bastante amplio de los derechos del ciudadano, entre éstos, los fundamentales, colectivos y del medio ambiente.

De igual manera se establecieron mecanismos de protección para la defensa de todos los derechos y se incluyeron los tratados internacionales como un criterio de interpretación de las diferentes normas legales.



el otorgamiento de iniciativas materiales al juez que, en opinión de estos autores, pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; y la de aquellos otros autores que buscando la máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez facultades de dirección del proceso.

En la actualidad, este debate científico esta adquiriendo una excesiva crudeza debido a su “politización”, lo que ha conducido a efectuar indebidos planteamientos de la discusión que, en ocasiones, y aunque sea de forma indirecta o implícita, conducen a ciertas descalificaciones personales respecto de los autores que no comparten unas mismas ideas. Y ello es especialmente significativo en algunos autores que se muestran partidarios de excluir en el proceso cualquier tipo de iniciativa de dirección material del juez.

De estas posiciones que se ha visto reflejada en los últimos congresos nacionales e internacionales de derecho procesal, y en recientes publicaciones. Así, debemos destacar la de excelentes procesalistas como Cipriani y Monteleone, en Italia, Montero Aroca, en España, o Alvarado Velloso en Argentina. Por ello, el objetivo de este trabajo es someter a crítica estos nuevos planteamientos, para llegar a una solución o postura planteada entre ambas posiciones doctrinales, pues nosotros pensamos que la eficacia del proceso sin garantismo es inadmisibile desde un punto de vista constitucional, y que el el garantismo pretende lograr la tutela judicial más justa posible para los litigantes. Así mismo, no puede olvidarse que la “Justicia” también es un valor supremo que esta en la mayoría de los textos constitucionales. Por ello, debemos esforzarnos en buscar un verdadero proceso donde esten dos sujetos en pie de igualdad de armas frente a una tercero imparcial, y de esa manera alcanzar la máxima eficacia del proceso. Por ello Garantismo busca ese objetivo en el proceso.

## **6.- INCONVENIENCIA LOGICA DENTRO DEL PROCESO CIVIL ¿FALTA ESTRUCTURAR CRITERIOS?**

He escuchado atentamente<sup>19</sup>, que a muchos jueces en Juliaca han sido objeto de queja y posterior proceso administrativo, por haber ordenado de oficio una inspección judicial en un proceso de desalojo por ocupación precaria; proceso en el cual la parte demandada tenía la condición de rebelde. Tanto la parte quejosa como el órgano contralor, a parte de prejuzgar un supuesto favorecimiento al demandado, consideraban que esta decisión carecía de fundamento; pues, ninguna de las partes del proceso había expuesto la necesidad de la actuación de dicho medio probatorio.

En otra ocasión también he escuchado, que una sala civil<sup>20</sup>, anula una sentencia de primera instancia, favorable al demandante, con el criterio de que los medios probatorios actuados en esta instancia, resultan insuficientes; y, que el juez de la causa debió hacer uso de su facultad de ordenar pruebas de oficio para así expedir una resolución debidamente motivada.

Como podrá observarse, la inexistencia de un criterio uniforme respecto de los alcances y límites de la facultad del juzgador civil de ordenar pruebas de oficio, viene dando origen a situaciones controversiales dentro de la tramitación de los procesos civiles.

Así, la iniciativa del juez, ordenando que se actúen medios probatorios que las partes no habían ofrecido, medios probatorios que luego resultan determinantes en el sentido de la decisión final, suele generar la insatisfacción de la parte perdedora que acusa a dicho juzgador de haberse parcializado para favorecer a la parte vencedora; agregando, inclusive, que se está contraviniendo al principio de la igualdad de las partes en el proceso.

---

<sup>19</sup> A los magistrado del Poder Judicial.

<sup>20</sup> De acuerdo a lo afirmado por HERENCIA ORTEGA, no existe uniformidad en nuestra jurisprudencia al respecto; y considera que "( ... ) si bien es cierto, la facultad conferida al juzgador ( ... ) le posibilita ordenar pruebas de oficio, en tanto si considera no hacerlo, tal decisión no constituye un vicio procesal según el CPC, no obstante, la Sala Suprema ha declarado nulas sentencias por considerar que si existen medios probatorios que debieron ser incorporados de oficio y ello no aconteció, hay vicio de nulidad."

Por otro lado, tenemos a las decisiones de los órganos jurisdiccionales revisores que anulan las de primera instancia, con la consideración de que al dictar esta sentencia el juzgador no ha hecho uso de la facultad de ordenar pruebas de oficio que la norma procesal le reconoce<sup>21</sup>, originando con ello que la actividad probatoria no haya cumplido con su finalidad. Razonamiento que conlleva a la necesidad de precisar si el juzgador es o no es responsable de la carga de la prueba al igual que las partes del proceso; y, si la respuesta fuese positiva, cómo se compatibiliza esto, con el deber que tienen las partes de probar los hechos que afirman en su demanda o contestación. Demás está recordar la norma que prescribe que si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada<sup>22</sup>.

En consecuencia, la falta de uniformidad en la interpretación de las normas procesales peruanas respecto de la actuación de los medios probatorios ordenados de oficio en el proceso civil y la consiguiente inexistencia de una jurisprudencia esclarecedora y orientadora, originan la necesidad de desarrollar una investigación en esta materia; investigación cuyos resultados deberán servir para orientar el actuar de los operadores de la normatividad procesal civil y así evitar, al juzgador, cuestionamientos, algunas veces por su acción (cuando ordena de oficio medios probatorios que supuestamente no debiera ordenarlos), muchas veces por su inacción (cuando no hace uso de su facultad de ordenar pruebas de oficio ocasionando que la actividad probatoria no cumpla su propósito) y otras veces por estar, supuestamente, sustituyendo a las partes olvidando su condición de tercero imparcial dentro del proceso.

Estos hechos, y otros similares que son frecuentes en la actividad judicial, plantean la necesidad de desarrollar el tema de la iniciativa del juez en materia probatoria, abordando los siguientes problemas: ¿Existen límites a la facultad del

---

<sup>21</sup> Al respecto, el profesor MARTEL CHANG, sostiene que este tipo de decisiones, algunas abstractas (cuando anulan las sentencias con el mensaje general y abstracto para el juez 'inferior' que debió hacer uso de la facultad de ordenar pruebas de oficio) y otras concretas (cuando anulan la sentencia señalándole al juez que debió de oficio actuar un determinado medio probatorio), afectarían de alguna forma el principio de la independencia judicial.

<sup>22</sup> 16 Art. 2000 del Código Procesal Civil.

juez civil, de ordenar pruebas de oficio? ¿Es el juez, dentro del proceso civil, responsable de la carga de la prueba al igual que las partes?

En los párrafos que siguen, haremos una revisión suscita del marco teórico que comprende las posiciones doctrinales cuyos aportes respecto del tema que nos ocupa, nos servirán para ensayar las respuestas que las distintas fuentes del derecho procesal ponen a nuestro alcance; y, la consiguiente elaboración de nuestra postura personal.

## **7.- LOS SISTEMAS PROCESALES EN EL PROCESO CIVIL**

### **7.1.- ¿Qué se entiende por sistema procesal?**

Es el conjunto de normas, principios o instituciones, íntimamente vinculados y estructurados con relación al proceso como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Son dos los grandes sistemas procesales reconocidos por la doctrina: El Dispositivo y el Inquisitivo. Algunos autores como CARRIÓN LUGO, prefieren hablar del liberalismo e intervencionismo, en cambio, otros nos habla del sistema privatístico y el publicístico en vez del dispositivo y el inquisitivo respectivamente<sup>23</sup>.

### **7.2.- El dispositivismo, liberalismo o sistema privatístico**

En estos sistemas, el dominio del proceso está reservado a las partes. Corresponde a las litigantes de modo exclusivo el ejercicio de la acción y el planteamiento de la pretensión procesal, ellos fijan la cuestión litigiosa, ellos determina los hechos que respaldan sus pretensiones procesales, ellos son los que presentan los medios probatorios que convienen a sus pretensiones, ellos tiene la exclusiva facultad de impugnar las decisiones judiciales. El Juez desempeña un papel esencialmente de tercero imparcial que sólo espera el

---

<sup>23</sup> CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso.* Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima 2000. Pág 56

momento de sentencia para atribuir la victoria a quien hubiera acreditado mejor los fundamentos de su pretensión. El proceso se reduce a una relación de derecho privado que sólo interesa a las partes quienes se sirven del Estado para satisfacer ese interés. Sistema con el que estamos de acuerdo.

### **7.3.- El inquisitivismo, intervencionismo o sistema publicístico**

Para estos sistemas el proceso es un instrumento jurídico para satisfacer los intereses sociales con prescindencia de los intereses de los particulares. Se busca mantener el orden público como prioridad. El proceso se encuentra bajo el dominio y control de los representantes del Estado dentro de él. Le corresponde al Juez un papel activo y puede, como los demás órganos del Estado, promover de oficio la acción procesal. Los hechos son investigados de oficio por el Juez, quien debe buscar la verdad real antes que la verdad formal. Las impugnaciones de resoluciones pueden ser hechas de oficio, etc.

Nuestro sistema procesal contiene los elementos de ambos grupos de sistemas. Es decir, se trata de un sistema mixto que ha recibido la influencia de ambos.

### **7.4.- Tendencia actual del derecho procesal**

Actualmente, el derecho procesal se inclina hacia el sistema publicista, con gran predominio del principio inquisitivo; así, el juez director del proceso, tiene facultades inherentes a la *preparación del material de la causa*, así como también a la *instrucción de la causa*, para la verificación de la verdad de los hechos a que las partes vinculan el nacimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas discutidas.<sup>24</sup>

Sin embargo, el tema de los medios probatorios de oficio, en vista de la subsistencia del sistema procesal civil privatista en algunos ámbitos del sistema procesal civil peruano, no es una cuestión sencilla; pues, en algunos casos

---

<sup>24</sup> CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima 2000. Pág 13

concretos, se presenta controversial, especialmente cuando alguna de las partes del proceso se siente afectada con la decisión del Juez, por considerar que el magistrado se estaría excediendo en sus atribuciones favoreciendo indebidamente a la parte contraria que no aportó los suficientes medios probatorios o que encontrándose rebelde no ha presentado ningún medio probatorio como es obvio.

## **8.- INCONVENIENCIA LOGICA DENTRO DEL PROCESO CIVIL ¿ES EL JUEZ 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 (suposición y problema) en relación a ello, cuando surgen puntos controvertidos (según doctrina activista); 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 según doctrina activista, 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 (situación que no compartimos). El juez no tiene que probar hechos que no han sido invocados por las partes. En consideración HUGO ALSINA refiere que 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<sup>25</sup>. Pensamiento que no estamos de acuerdo, por cuando la actividad de probar unicamente corresponde a las partes mas no el Juez

---

<sup>25</sup> ALSINA, Hugo. *Fundamentos de derecho procesal*. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. 2003. Pág 25

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 Profesor ALSINA, resalta los siguientes factores que han contribuido a la formación de una distinta concepción de la función jurisdiccional: **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. Parámetros que tampoco estamos de acuerdo. Sin embargo, aun las posiciones extremas de este pensamiento como de ALSINA, 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.

## **9.- PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA Y MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO ¿QUIÉN TIENE LA CARGA?**

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, situación con la que concordamos. Pero de acuerdo a la doctrina activista con IDROGO y citando a ALSINA, 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<sup>26</sup>. En este punto estos activistas no saben que es un proceso o por lo menos saber la conceptualización,

---

<sup>26</sup> ALSINA, Hugo. *Fundamentos de derecho procesal*. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. 2003. Pág 24

no desmercemos sus opiniones, pero me parece que aquí ellos quieren implantar un proceso donde el Juez se entrometa en la labor propia de las partes. Situación que en estos tiempos no es dado por la Constitucionalización del Proceso.

Como regla general, nos dice ROCCO *“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”*<sup>27</sup>.

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. Situación que no compartimos, en este punto los activistas mas allá de los poderes que tienen los jueces, de admitir la demanda e integrar la actividad de las partes (como la facultad de ordenar la inspección) a mi humilde vista, no pueden ordenar pruebas de oficio por más que los medios probatorios ofrecidos sean insuficientes, porque hay se estaría vulnerando la actividad propia de las partes y la imparcialidad del Juez.

---

<sup>27</sup> ROCCO, Ugo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 1. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. Pág 12.



Por su lado, CARRIÓN LUGO, sostiene que *“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”*<sup>28</sup>. 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. Pues si hablamos a no reemplazar a la parte litigante cuando el juez actúa prueba de Oficio, pues se está equivocado, porque aquí se ve claramente que si reemplazará la labor, en mérito a la *imparcialidad* Judicial el juez se convierte en parte y deja de ser Juez. Nosotros creemos que la carga de probar en el Proceso Civil la deben tener exclusivamente las partes (pretendiente y resistente) mas no el Juez.

## **10.- 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 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”*<sup>29</sup>. De esto, fluye la idea de que la

---

<sup>28</sup> CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima 2000. Pág 14.

<sup>29</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. “Serie Clásicos del derecho procesal civil”. Volumen 3. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. Pág 33.

búsqueda de la verdad procesal única es más que una justificación para respetar que las partes sean las encargadas de probar así llevándole al juez su verdad en mérito a las pruebas que ellas mismas llevan y así en la etapa de alegación puedan causar convicción al Juez.

## **11.- ¿EXISTEN LÍMITES A LA FACULTAD DEL JUEZ CIVIL, DE ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO?**

Continuando el sentido ilógico de los activistas, ahora ellos plantean unos límites perfectamente identificables derivados de los antecedentes doctrinales y legislativos de las obras inquisitivas, y ellos verifican en que si : **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, 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 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 impeditivos 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 nosotros concordamos solo en el Punto **4)** que se detalla "*por el principio de la igualdad, el juez debe evitar suplir la omisión de las partes*"<sup>30</sup> el trabajo de probar las afirmaciones

---

<sup>30</sup> ALSINA, Hugo. *Fundamentos de derecho procesal*. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. 2003. Pág 45

corresponden solo a las partes mas no al Juez, Por ello todas estas cuestiones e inconveniencias logicas de ALSINA, provocan un desaire en el proceso civil peruano y que no hacen mas con atentar en lo establecido en la Constitución Política del Perú, el debido proceso e imparcialidad del Juez, que en definitiva, estos planteamientos de ALSINA nada solucionan, por lo contrario, hacen que los juicios tarden más y se resuelvan atentando contra la seguridad jurídica ante la carencia de reglas de juego claras, carencia que afecta a ambas partes. Me parece que el ambito Civil, no deberian de haber limites a la responsabilidad del Juez, porque para haber de proceso implica que cada sujeto procesal cumpla su labor, las partes son las partes y el Juez es Juez y como Juez no debe de suplir por nungun motivo las actuaciones propias de las partes. Épr consiguiente no debe de tener limites en sus actuaciones.

## **12.- LAS PARTES Y EL JUEZ, EN MERITO A LA IMPARCIALIDAD, IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA**

Hablar de las partes en el desarrollo funcional en el proceso implica hablar algunas concepciones básicas y realizar un pequeño paréntesis a dos doctrinas contrapuestas, parecida a aquello que se manifiesta entre el agua y el aceite. Me refiero a la filosofía Garantista y Activista del Derecho Procesal<sup>31</sup>. Esto que presento no dará a conocer quienes son realmente las personas que en transcurso del proceso afirman, introducen hechos, abogan, recurren, confirman, alegan y quien realmente en el proceso esta encargado de dar una sentencia acorde a la Constitución y al debido proceso.

Empecemos:

En el transcurso de todo proceso se debe de mirar primero a la **“imparcialidad”**<sup>32</sup> del juez que *“supone que éste no debe tener interés alguno en el resultado del*

---

<sup>31</sup> Tema que se abordará en el subtítulo número IV.

<sup>32</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El Garantismo Procesal*. Editorial Adrus. Arequipa – Perú. 2010. Pág 35

*litigio que ha de juzgar, es decir, le debe resultar indiferente*<sup>33</sup> y en mi dogma, supone, que el Juez no debe tener ningún tipo de interés frente al litigio plasmado en controversia, la misma que solo es desarrollado, entre un pretendiente y un resistente (personas que solicitan tutela jurisdiccional efectiva al Estado). Este mismo Juez, debe de ser completamente indiferente (frente a lo ya manifestado). La explicación es sencilla:

Si nos dramatizamos un Proceso, y existe en él, una afirmación y una pretensión (dos sujetos en igual procesal frente al proceso) y que es llevada a la instancia de un Juez (en mérito a la acción procesal) y la misma ha sobrevolado hasta Juicio. Este Juez (al momento de resolver en sentencia) no debe de tener ningún interés en el resultado del pleito. Ojo, ninguno. Si este Juez, tiene interés en el resultado del litigio, entonces, pierde su imparcialidad y si pierde la imparcialidad no hay proceso<sup>34</sup>; si no hay proceso, no puede haber sentencia; ergo, tampoco condena<sup>35</sup>.

¿Por qué?

Porque si el Juez, llegada al minuto de dar su fallo (sentencia), y éste, no tiene pruebas confirmatorias para condenar, entonces, conforme a la Constitución, tratados internacionales, debe absolver. Ojo aquí; y si no lo hace, es sencillamente porque no quiere absolver al acusado.

¿Entonces que quiere?

A mi punto de vista, este mismo Juez, quiere seguir buscando pruebas para tener con qué condenarlo. De este extracto se puede apreciar, el gran interés del juez frente al proceso, y decimos que este Juez *¡quiere condenar a toda cuesta!*

---

<sup>33</sup> CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos Garantista y Activista del Derecho Procesal*. Editorial Librería Juris. Rosario – Argentina. 2012. Pág. 18.

<sup>34</sup> Proceso presentado como: un método de debate, dialectico, pacífico entre dos antagonistas en igualdad de armas frente a un tercero: que es el “Juez”.

<sup>35</sup> Véase. CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos Garantista y Activista del Derecho Procesal*. Editorial Librería Juris. Rosario – Argentina. 2012.

Y si tiene interés en la pugna (como ya se ha manifestado), entonces no es imparcial. Así de simple.

Fermín Canteros señala: “(...) *El juez, al buscar la verdad, no pierde la imparcialidad, porque al momento en que lo hace no sabe a quién va a beneficiar esa búsqueda de la verdad, si al actor o al demandado*”. Esto es muy cierto, pero peligroso. Cuando el juez comienza a buscar la verdad no sabe a quién ésta beneficiará, pero atención, “sabe perfectamente a quién él quiere beneficiar”.<sup>36</sup>

De lo anotado en la cita, nos encontramos frente a las preguntas clásicas que se dan en los congresos, seminarios y foros (eventos académicos). En mi dogma, comparto la opinión y desglose; porque el Juez cuando otorga de Oficio, una prueba de Oficio<sup>37</sup> (valga la redundancia) sabe a quien él quiere beneficiar, ello por conocer los actuados y pruebas presentadas. Por ello que manifiesto que el Juez sabe quien no ha podido confirmar su afirmación. Por ello decimos “conoce perfectamente a quien quiere beneficiar”.

En segundo lugar debemos de conocer la “**imparcialidad**”<sup>38</sup> del juez, que indica que éste “(...) *amén de no tener interés en el resultado del litigio, debe no ser parte procesal*”<sup>39</sup>. La *Imparcialidad* significa no ser parte en el proceso, *contrario sensu*, ser siempre Juez (Tercero), siempre tercero. Nunca primero ni segundo. Porque la atribución como primero en el Proceso, le corresponde al pretendiente (demandante) y, el segundo en el proceso, al resistente (demandado). Por ello decimos que el Juez, no puede ser parte, la partes son el “pretendiente y resistente” El Juez es juez, entonces, no es parte.

Y si el Juez no es parte y, como diría mi Maestro ADOLFO ALVARADO VELLOSO: “*no puede ni debe hacer las cosas que hacen las partes, pues si lo hace, deja de actuar como juez y pasa a ocupar el lugar de parte procesal, actuando como*

---

<sup>36</sup> BAÑOL BETANCUR, Alejandro. PIEDRAHITA ORTEGA, Alejandro y Jarrison ZAPATA SALAZAR (Comité editorial). *Garantismo Procesal III*. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Medellín – Colombia. 2012. Pág. 62.

<sup>37</sup> Llamadas en otras legislaciones como: Pruebas para mejor proveer, pruebas para mejor resolver.

<sup>38</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El Garantismo Procesal*. Editorial Adrus. Arequipa – Perú. 2010. Pág 35

<sup>39</sup> CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos Garantista y Activista del Derecho Procesal*. Editorial Librería Juris. Rosario – Argentina. 2012. Pág. 19.

*ella*<sup>40</sup>. Pues, las partes como tales no pueden hacer las actividades propias del Juez, *Contrario Sensu*, el Juez, no puede hacer las actividades propias de las partes.

Y por tanto, esto queda de la siguiente manera:

- Las partes son los que afirman y/o pretenden. El Juez no.
- Las partes son los que introducen hechos. El juez no.
- Las partes son los que abogan. El juez no.
- Las partes son los que recurren. El juez no.
- Las partes son los que prueban. El Juez no.
- Las partes son los que Confirman. El Juez no.
- Las partes son los que alegan. El juez no.

Entonces, ¿qué hace el Juez?

El Juez (como tercero) tiene la potestad y atribución de la “Decisión” (Resolución de sentencia) en el caso materia de controversia. Empero, que pasa en la coetánea ¿realidad? En el Código Procesal Civil tenemos arraigadas las pruebas de Oficio. Ese mismo les faculta, a que los Jueces, vulneren la división de roles propias de un sistema dispositivo y hacen que se entrometan en la labor propias de las partes Ergo, realizan actividad confirmatoria. Hasta aquí, toca realizar la siguiente interrogante.

¿En realidad los Jueces subrogan la inactividad propia de las partes procesales?

La respuesta es, sí. Porque ocupan indebidamente la labor propia de la partes, se convierten en investigadores y confirmadores. Investigadores porque, conculcan la tarea de las partes y, Confirmadores, porque aportan al proceso la pruebas que a una de las partes no aportó o, se olvido de hacerlo. Por ello decimos que dejan de actuar como Juez y pasan a actuar como parte. Y si el juez es también parte procesal, entonces no es *imparcial*.

---

<sup>40</sup> Palabras otorgadas a los estudiantes de la (cohorte 17) maestría en Derecho Procesal Rosario – Argentina.

Y por ultimo necesitamos conocer que es la **“independencia”**<sup>41</sup> y se manifiesta, en la idea de que el Juez “(...) *supone su no-dependencia de los factores de poder*”<sup>42</sup>. En otras palabras, el Togado (Juez) no debe depender de nadie, ni de la Corte Suprema, Corte Superior, Poder Político, y/o Prensa Amarilla. Incluso ni de las partes, sus familiares y sus prejuicios.

Entonces el Juez con independencia ¿Cómo debe de resolver?

El juez debe de resolver conforme al material confirmatorio presentado y probado. Por eso decimos que el Juez siempre debe de mantener intacta su independencia (o por lo menos tratar de cumplirla en merito a la Constitución y el Debido Proceso).

### **13.- EL JUEZ, LAS PARTES Y SU DEBER SER**

Habiendo hecho un breve retrato sobre la realidad que atraviesa nuestro sistema jurídico (con lo referente al Proceso Civil Peruano), creemos que nos vemos en la obligación de levantar los cimientos construidos por nuestra Constitución en pos de mejorar entre todos la manera de aplicar la justicia en nuestro país. Y que mejor, que imaginar a un Juez con valores éticos, morales frente a un Proceso. Así como también, imaginar a un Juez con dignidad y respeto a su Imparcialidad, *imparcialidad* y su independencia.

El “Ser” de un Juez lo estamos viviendo en toda Latinoamérica- con los problemas- ya manifestados en el presente- trabajo. *Contrario Sensu*, necesitamos un “deber Ser” del Juez, plasmado en el respeto irrestricto de la Constitución, la defensa de la Garantías Procesales y los tratados internacionales. Seres excepcionales como Jesús, Gandhi, Teresa de Calcuta, el Dalai Lama, sólo necesitaron una manta para cubrir su cuerpo y hasta la actualidad recordamos su filosofía de amor a la humanidad; asimismo, Mozart, Beethoven, Van Gogh, no necesitaron de riquezas para producir la belleza de su arte y ellos demuestran,

---

<sup>41</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El Garantismo Procesal*. Editorial Adrus. Arequipa – Perú. 2010. Pág 36

<sup>42</sup> CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos Garantista y Activista del Derecho Procesal*. Editorial Librería Juris. Rosario – Argentina. 2012. Pág. 22.

que en la vida solo se vive una vez, y esa oportunidad (en el Mundo) la tenemos que aprovechar, instando los valores éticos y morales dignos de una verdadera sociedad, sociedad a la cual pertenecen estos personajes (del que tanto hemos hablado en este modesto trabajo) "LAS PARTES Y EL JUEZ". Mañana puede ser muy tarde para hacer lo que puedes hacer hoy; lo correcto de hoy, es administrar Justicia con imparcialidad *imparcialidad* e independencia.

#### **14.- CONCLUSIONES**

- La ética y la moral, son dos presupuestos de las buenas vivencias en sociedad. El Juez, tendrá que tenerlo siempre presente, al momento de su resolución (sentencia).
- La imparcialidad, la *imparcialidad* e independencia, son elementos rectores de todo Proceso, acorde al irrestricto respeto de la Constitución, las Garantías Procesales y los tratados Internacionales.
- La Prueba de Oficio es una Institución del Derecho Procesal Civil y que en su aplicación, afecta gravemente la imparcialidad, *imparcialidad* e independencia del Juez. Así como, la división de roles propios del sistema Dispositivo.
- El Garantismo Procesal busca mantener la Paz Social, en mérito al respeto de la Constitución y tratados Internacionales.
- El Activismo Judicial busca tener Jueces más activos, más viriles y comprometidos a buscar la verdad, en base al método de investigación propios de su naturaleza.



- El Proceso es un método de debate dialogal y pacífico, efectuado entre dos antagonistas (pretendiente y resistente) en perfecta igualdad de armas frente a un tercero Imparcial, *impartial* e independiente.
- El sistema procesal civil peruano es un sistema que ha recibido el aporte del dispositivo, liberalismo o sistema privatístico y del inquisitismo, intervencionismo o sistema publicístico, con una tendencia actual a un mayor predominio del sistema publicístico.
- Aun en los sistemas procesales donde hay un predominio del principio dispositivo, la búsqueda de la verdad única, una vez determinados los hechos que deban de ser establecidos, es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas.
- Que, el llamado interés público de la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos otorga una limitación total a las facultades del juez en materia probatoria.
- En la normatividad procesal civil peruana, corresponde al juez, en decisión motivada e inimpugnable, ordenar la actuación de medios probatorios de oficio cuando los ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción. Normatividad que afecta la imparcialidad del Juzgador en el proceso.
- Siendo que la aportación de los hechos y la responsabilidad de probarlos es una carga de la partes, la responsabilidad del juez, en relación a la carga de la prueba, no puede ni debe dar cabida a la idea de que al existir hechos controvertidos respecto de los cuales resultan insuficientes los medios probatorios aportados por las partes, el Juez pueda emitir prueba de Oficio.

- El poder-deber que tiene el juez para ordenar pruebas de oficio al que se refiere ALSINA no hacen mas que conculcar el debido proceso como garantía constitucional de todo proceso, la igualdad de las partes y la imparcialidad del juez como tercero en la relación procesal heterocompositiva.
- Por último se llega a concluir esta idea de un verdadero proceso Republicano: dos sujetos en igualdad de armas frente a un tercero imparcial, *imparcial* e independiente.

## 15.- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ABEL LLUCH, X; PICÓ I JUNOY, *Los poderes del juez civil en materia probatoria* (Coordinadores) Ed. Bosch., Barcelona, 2003
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El Garantismo Procesal*. Editorial Adrus. Arequipa – Perú. 2010.
- \_\_\_\_\_ *Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio*. Editorial Juris. Bogotá, 2004.
- ALSINA, Hugo. *Fundamentos de derecho procesal*. Serie Clásicos de la teoría general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria. 2003.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso*. 8va. Edición. EDDILI. Lima. 2002
- ANGULO ARANA, Pedro M. *El interrogatorio de testigos en el nuevo Proceso Penal*. Gaceta Jurídica S.A. Lima, Perú. Julio 2007.

- \_\_\_\_\_ *Las Pruebas de oficio en el Nuevo Código Procesal Penal*. En Actualidad Jurídica N° 175 – Gaceta Jurídica. Junio de 2008.
- BAÑOL BETANCUR, Alejandro. PIEDRAHITA ORTEGA, Alejandro y Jarrison ZAPATA SALAZAR (Comité editorial). *Garantismo Procesal III*. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Medellín – Colombia. 2012.
- BINDER, Alberto. *Manual de introducción al Derecho Procesal Penal*. Primera Reimpresión. Ad Hoc S.R.L. Buenos Aires, 2000.
- CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos Garantista y Activista del Derecho Procesal*. Editorial Librería Juris. Rosario – Argentina. 2012.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. “Serie Clásicos del derecho procesal civil”. Volumen 3. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002.
- 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.
- CUEVA GARCIA, Aníbal (Coordinador Editorial). *Gran Diccionario Jurídico*. Tomo I. Edición 2007. Lima, A.F.A Editores importadores S.A. 2007.

- DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. *El Nuevo Proceso Penal*. Editorial IDEMSA. Lima, Perú, 2007.
- DE BERNARDIS LLOSA, Luis Marcelo. *La garantía procesal del Debido Proceso*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima. 1995
- DE LA OLIVA SANTOS, A.; DIEZPICAZO GIMÉNEZ, I. *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2 edición. Madrid. 2003.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1984.
- FIGUEROA ACOSTA, Ramón Alberto. *Iustitia*, revista N° 4, noviembre de 2005. Universidad Santo Tomas de Bucaramanga. Colombia. 2005.
- 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, Lima. setiembre 2005.
- IDROGO DELGADO, Teófilo. *Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil*. Tomo I. Lima:MARSOL Perú Editores S.A., 1ra. edición. Lima, 2002
- INFANTES VARGAS, Alberto. *El Sistema Acusatorio y Los Principios rectores del Código Procesal Penal*. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, Perú, 2006.

- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1997.
- MARTEL CHANG, Rolando. “*Pruebas de oficio en el proceso civil – Poder con límites*” publicado en *Actualidad Jurídica - Gaceta Jurídica*, Tomo 140, Lima, julio 2005.
- MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Editorial ENMARCE. 1ra. Edición. Lima. 1999
- ROCCO, Ugo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 1. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002.
- SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro *Exégesis del código procesal civil del Perú*, Tomo I, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima. 1995
- \_\_\_\_\_ *Teoría general del proceso judicial*. Editorial San Marcos, Lima. 1996
- TABOADA PILCO, Giammpol. *Jurisprudencia y buenas prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición. Editorial “Reforma” S.A.C. Lima, 2009.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentario al Nuevo Código Procesal Penal*. Editorial Grijley. Lima 2004.
- TICONA POSTIGO, Víctor. *Análisis y comentario al código procesal civil*, Tomo I y II, Editorial Grijley, 3ª Edición, Lima. 1996.

- \_\_\_\_\_ *El debido proceso y la demanda civil*,  
Tomos I y II, Editorial Rodhas, Lima. 1998.