



Revista Jurídica de Actualidad

- Ⓒ Universidad Andina del Cusco
Auspiciador Académico
- Ⓒ Ilustre Colegio de Abogados del Cusco
Auspiciador Académico
- Ⓒ Instituto Andino de Investigaciones
Jurídicas y Sociales
- Ⓒ Instituto Peruano de Investigación
y Actualización Jurídica

Abril 2005



Editorial

El Instituto peruano de Investigación y Actualización Jurídica y el Instituto Andino de Investigaciones Jurídicas y Sociales, en su afán de divulgar la cultura jurídica presenta a consideración de los profesionales del derecho, estudiantes y ciudadanos su revista, correspondiente al mes de abril del año en curso.

El derecho como ciencia social es apasionante para quienes la practicamos, pensamos y reflexionamos como parte sustancial de nuestras vidas.

La revista de esta corporación científica, en su temática ha logrado reunir asuntos que despiertan inusitado interés, no sólo en los miembros del foro cusqueño, sino también en los estudiantes que anhelan ser abogados y en aquellas otras personas que de una u otra manera se encuentran inmersas en la problemática que generan los hechos y que dan como resultado que el Derecho normatice, para que las relaciones de los hombres en sociedad tengan trascendencia jurídica.

Se dice que la sociedad gana a la Ley. Esta afirmación queda evidenciada en el campo social, político y económico, ofreciendo a cada momento nuevos matices, que son recogidos por el Derecho y que en caso de esta publicación han sido incorporados como confortantes de su contenido.

Aborda temas en materia penal y procesal penal, Civil y procesal civil, procesal constitucional y Derechos Humanos, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, mecanismos alternativos de Resoluciones de conflictos y otros que por su trascendencia y vigencia captan la atención del lector. Así tenemos, por ejemplo la AUTORIA como institución del Derecho penal que abarca a quienes se ven involucrados en la ejecución de un evento criminal en forma directa o indirecta. De igual forma en cuanto a la reparación civil como institución destinada al resarcimiento del perjuicio irrogado a la víctima con la ejecución del acto delictivo. La prueba de oficio, como demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, en las formas admitidas por ley, que la realizan los jueces con poder jurisdiccional, por iniciativa propia, llevando el proceso sin necesidad de instancia de parte.

El silencio como la abstención de hablar, o la falta de pronunciamiento de la autoridad administrativa, ante una petición, reclamación o recurso, confinándole la Ley el valor de una manifestación tácita de la voluntad en sus diversas formas, son entre otros temas que cautivan y acaparan la atención de los lectores, que están ávidos de profundizar sus conocimientos jurídicos.

Tenemos la seguridad de que este medio informativo cumple el fin trascendente para el que fue creado.

En la certeza de su permanente continuidad, en su publicación, porque conocemos de la perseverancia en el estudio, de quienes son responsables de su impresión formulo votos por su constante superación.

Cusco, abril del 2005.

JUAN LADRON DE GUEVARA SUELDO
Docente Principal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Andina del Cusco



SUMARIO

- Editorial, Juan Ladron de Guevara Sueldo*
- 03 *Reflexiones sobre el Convenio Arbitral, Carlos Mateus Lopez*
- 06 *El Arbitraje como Mecanismo Privado de Solución de Conflictos y sus ventajas frente al Proceso Judicial, Bertha Yolanda Qquesihualpa De La Sota*
- 07 *La Conciliación Extrajudicial como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, Maria Luisa Bocangel Villena.*
- 08 *El Servicio de Justicia, Juan Farfán Martinez*
- 12 *La Prueba de Oficio en el Código Procesal Civil Peruano, Jacinto Julio Rodríguez Mendoza.*
- 13 *Nuevo Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, Ursula Pozo Coll - Cardenas*
- 14 *Medida Cautelar, Dina Celia Nuñez Linares*
- 17 *Un Esbozo sobre la Jurisprudencia Vinculante en el Perú, Yuri Pereira Alagon*
- 19 *El Principio de la Prohibición "Reformatio In Peius" en la Apelación" Kathie Rodríguez Ayerbe.*
- 20 *El Reconocimiento de la Filiación Extramatrimonial y su Procedimiento en la Ley N° 28457, Mirha Diana Morales Portilla*
- 21 *Autoría y Participación, Uriel Balladares Aparicio*
- 24 *La Teoría de la Imputación Objetiva y la Actividad Médica, Nerio Mujica Pacheco*
- 26 *La Reparación Civil como consecuencia del Daño, Leonid P. Rodríguez Ayerbe.*
- 28 *Crimen Organizado y Seguridad Nacional, Carmen Qquesihualpa De La Sota*
- 29 *Principio de la Cosa Juzgada dentro del Proceso Penal, Carlos Morales Chavez*
- 30 *¿La Pena Suspendida en su Ejecución serán realmente una pena socializadora?, Eliot Alcibiades Zamalloa Cornejo.*
- 31 *La Confesión a Nivel Policial: Consecuencia de la Vulneración de Derechos Humanos, César Condori Ramos*
- 33 *El Principio de Determinación Alternativa en la Legislación Peruana, María Angelica Quispe Apaza*
- 34 *El Habeas Corpus, Carmen Sañac Quito*
- 35 *La Reparación Civil en el Código Penal, Rosa Amanda Oroz Marquez*
- 36 *Razonamiento Analítico Versus Razonamiento Dialéctico, César Augusto Auca Barcena*
- 37 *Terminación Anticipada en el Proceso de Tráfico Ilícito de Drogas, Nora Grady Portillo Salas*
- 38 *El Nuevo Modelo Procesal Penal y su Vigencia en el Perú, Haydeé Vargas Oviedo*
- 39 *Causas Eximentes y Extinción de la Acción Penal, Lourdes Irene Ascue Castillo*
- 41 *El Silencio Administrativo Positivo en las Epss, Walter Nieto Portocarrero*
- 42 *La Audiencia Pública en la Ley N° 27444, Emerson Rodríguez Ayerbe*
- 43 *Apuntes: ¿Existe Vinculación entre el Acceso a la Justicia con la Reforma Judicial?, Karinna Justina Holgado Noa*
- 49 *El proceso de Amparo en el Código Procesal Constitucional, Maria Rossi Rodríguez Jurado.*
- 51 *Los Derechos Humanos y la Desigualdad entre Géneros, Marleny Pereira Alagon*
- 52 *Solamente un Comentario sobre la Asociación Nacional de Magistrados, Juvenici Hilario Marca Flor*
- 53 *Innovaciones en el Nuevo Código Procesal Constitucional, María Deciree Tisoc Chávez*
- 56 *Imágenes del Perú: Mucedonio de la Torre*

Los artículos son de responsabilidad exclusiva de sus autores

La Prueba de Oficio en el Código Procesal Civil Peruano

Mag. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza.

Vocal Superior y Docente Universitario

El tema materia de análisis, en la actualidad ha generado en el Perú un interesante debate entre los hombres de derecho, por lo que se debe enfocar a través de la experiencia recogida en el quehacer judicial y la doctrina pertinente, tendientes a encontrar mecanismos razonables que justifiquen la actuación de la prueba de oficio el que desarrollamos a continuación.

El Código Procesal peruano ha recogido el sistema publicista sustentado en los artículos II y VI del Título Preliminar referidos al Principio de Dirección y el Principio de Socialización del Proceso, los que a su vez nos remiten a los deberes de los jueces, estipulado en el artículo 50 incisos 1 y 2 que establecen: "Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal", y "Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que este Código les otorga".

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

En cuanto a la prueba de oficio el profesor Hernando Devis Echandía ha señalado que al juez, en tanto sujeto principal de la relación jurídico-procesal y del proceso, le corresponde decretar oficiosamente toda clase de pruebas que

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

No obstante, la simple regulación de la actividad probatoria del juez ha merecido irónicos comentarios por parte de Eugenia Ariano Deho, quien a propósito de la prueba de oficio ha manifestado que: "De allí que mientras las partes tienen que vaciar el saco, en sus actos postulatorios y luego tienen que callar y enseñar todas sus cartas ofreciendo en ellos todas sus pruebas, el juez, si quiere y cuando quiera, puede ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero ciertamente, respetando el derecho de defensa de las partes es decir defenderse del Juez y no de la contra parte.

Criterio respetable sin embargo no lo compartimos teniendo en cuenta que la subsistencia de un sistema que combina la prueba de oficio con el principio de aportación de parte, están orientados hacia una finalidad concreta, que viene a ser la solución de un conflicto de

intereses. Así también lo considera Joan Picó y Junoy cuando agrega que actualmente en la búsqueda del convencimiento judicial acerca de lo discutido en el proceso, tanto las partes como el juez deben mutuamente colaborar, lo que no significa sustituir a la parte, sino tan solo afirmar su compatibilidad. Consideramos que las opiniones de la citada autora sobre la constitucionalidad del proceso civil y la prueba de oficio tienen un claro ingrediente ideológico, puesto que parten de una clara concepción del Derecho que nada tiene que ver con un Estado democrático con plena vigencia de los derechos constitucionales, y donde se efectúa una adecuada ponderación de los intereses en juego. Es por ello que creemos indispensable en el sistema peruano la actividad probatoria del juez vía prueba de oficio, la que debe ser utilizada excepcionalmente de manera razonable, respetando el derecho de defensa de las partes y los límites de la actuación probatoria de oficio.

Este aspecto ha sido estudiado por el español Joan Picó y Junoy, quien, ha llegado a la conclusión de tres límites: a) Debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en virtud de los principios dispositivos y de aportación de prueba, b) Es necesario que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria, c) Debe de respetarse el principio de contradicción y el derecho de defensa de todo litigante.

En cuanto al primer parámetro, Oswaldo Gozaini ha explicado que el límite siempre está en los hechos y que el juez no puede investigar más allá de lo que las partes han expresado en el séquito del proceso. Este criterio trae consigo además que el juzgador no puede extender la búsqueda de fuentes de prueba no referidas a los hechos alegados por las partes en el proceso, por lo que la relación entre hechos y fuentes de prueba debe sujetarse a un estricto principio de congruencia.

Por lo demás, el tercer límite está relacionado a la posibilidad de las partes de formular cuestiones probatorias

respecto de los documentos incorporados u ordenados actuar por parte del juez, todo ello sin que necesariamente implique desvirtuar el carácter inimpugnable de dichas decisiones (art. 194 del CPC). Es posible pues la subsistencia de la prueba de oficio en un contexto probatorio de respeto de los derechos de defensa y dentro de criterios de razonabilidad, que impidan la transformación del juez en absoluto ayudante de las partes. Hay que tener presente además que la finalidad de los medios probatorios, según el art. 188 del Código Adjetivo, implica finalmente producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos, por lo que la actuación oficiosa está limitada cuando exista *contrario sensu*, falta de certeza o duda razonable sobre los puntos controvertidos. En consecuencia los límites especificados por Picó y Junoy deben ser aplicados cuando persista duda razonable sobre los puntos controvertidos fijados en el proceso, y los medios probatorios actuados sean insuficientes para causar convicción en el juzgador.

Volviendo al análisis de fondo creemos que la prueba de oficio sustentada en una duda razonable sobre los puntos controvertidos y con plena garantía del derecho de defensa de las partes, no viola el derecho constitucional a un juez imparcial y, que más bien, tutela el derecho de las partes a conseguir un exhaustivo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Es de advertir que muchos han justificado la prueba de oficio en tanto mecanismo procesal para la búsqueda de la verdad, así el juez dentro de sus facultades y poderes de dirección tiene la iniciativa suficiente para averiguar la verdad de los hechos alegados. No obstante, esta versión común sobre la finalidad de los medios probatorios no es tan cierta, ya que como bien lo explica Hernando Devis Echandía el fin de la prueba es producir la convicción o certeza del juez, o lo que es lo mismo, la creencia de que conoce la verdad, pero esa certeza puede ser moral-subjetiva y real o legal-objetiva y formal, según el sistema de apreciación fijado. Es por ello

que la actuación de la prueba de oficio no conduce directamente al encuentro con la verdad, sino que proporciona elementos acerca de los puntos controvertidos del proceso y que sirven para el convencimiento del juzgador sobre lo discutido.

También ha sido materia de debate la función de la prueba de oficio en relación a la justicia, siendo que nuestro Código vigente ha señalado abiertamente en su artículo III del Título Preliminar, que la finalidad abstracta del proceso es lograr la paz social en justicia. Esto nos conduce a afirmar que el proceso no puede entenderse aislado de un contexto jurídico-social y que las implicancias de un caso particular importan al Derecho, porque demuestran la eficacia de un sistema legal determinado. Aunque debe reconocerse que una aplicación razonable de la prueba de oficio se identifica con un concepto de "equidad" o "justicia mínima" a valorarse caso por caso, y está alejado de los conceptos justicia como arquetipos ideales.