

ASPECTOS DE LA CARGA PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL

JOHANNA ELLYDE MUÑANTE SANCHEZ.

Ex Juez Supernumeraria especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao. Egresada de la maestría en Derecho Civil Comercial y en Gestión de Políticas Públicas de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Abogada en Despacho Judicial. (Perú)

JOHANNA ELLYDE MUÑANTE SANCHEZ: ASPECTOS DE LA CARGA PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL . En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIV N° 77. Marzo 2018, pps. del 53 al 69.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN

La Prueba es la justificación o comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido, del cual depende lo que se pretende. Se manifiesta mediante el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos. Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Son medios de prueba típicos: A. La declaración de parte; B. La declaración de testigos; C. Los documentos; D. La pericia; y E. La inspección judicial. Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192 del CPC y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga. Deben probarse los hechos que integran el conflicto y que no han sido aceptados por las partes: los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Es el tribunal quien fijará los hechos sobre los cuales debe rendirse la prueba en el juicio, en la resolución que recibe la causa a prueba. Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de la ley.

ABSTRACT

The Proof is the judicial verification, by the means that the law establishes, of the truth of a controversial fact, on which depends what is intended. It is manifested by the set of legal rules that regulate the process of fixing the disputed facts. The means of proof are intended to prove the facts exposed by the parties, to produce certainty in the Judge regarding the points in dispute and to base their decisions. They are typical means of proof: A. The declaration of part; B. The testimony of witnesses; C. The documents; D. The expertise; and E. The judicial inspection. The atypical means of proving are those not provided for in Article 192 of the CPC and are constituted by technical or scientific assistance to achieve the purpose of the evidence. The atypical means of proof will be acted upon and appreciated by analogy with the typical means and in accordance with what the Judge disposes. The facts that make up the conflict and that have not been accepted by the parties must be proven: substantial, pertinent and controversial facts. It is the court that will determine the facts on which the evidence must be rendered in the trial, in the resolution that receives the cause to the test. Probative means must be offered by the parties in postulatory acts, unless otherwise provided by law.

PALABRAS CLAVE

La prueba, medios probatorios, prueba típica, proba atípica, partes.

KEY WORDS

The proof, evidence, typical test, probable atypical parts.

1. Introducción

El hombre por naturaleza es un ser eminentemente sociable, sus derechos y obligaciones nacen, como una consecuencia de su necesidad de supervivencia. Para convertirse

en sedentario, pasa por diferentes etapas, primero forma parte de pueblos y grupos sociales, luego requieren de normas de conducta para vivir en sociedad, que se ha ido perfeccionando poco a poco. El hombre primitivo, pasa de la fuerza bruta para solucionar sus conflictos a buscar solucionar

esos problemas mediante la intervención de los curacas, jueces y otros. Progresivamente se van regulando las normas de conducta humana y también la prueba y su valoración. Los Imperios implantan nuevas costumbres, el derecho a la prueba sufre una gran evolución, se introduce el Juramento ante objetos sagrados. Requiriéndose para establecer la inocencia o culpabilidad, de la utilización del "Combate judicial", y si el combate se declara culpable, el interesado tenía el derecho de apelación ante las "Ordalías", el nombre genérico de los Juicios de Dios.

Surge la justicia inquisitiva, que persigue la destrucción de la fortaleza física y psíquica del hombre, para alcanzar la anhelada confesión de hechos o delitos no cometidos. La justicia se logra mediante ritos y ceremonias que con el correr del tiempo adquiere lo que hoy se llama las formas del proceso. Siendo estos ritos o ceremonias los orígenes de la prueba. Constituyéndose las sociedades en. Estados, la responsabilidad de resolver los conflictos de los seres humanos lo asumen los Órganos Jurisdiccionales. En la división de poderes es el Poder Judicial quien toma las riendas del desarrollo del proceso (Jurisdicción), buscando alcanzar la paz social, por imperio de la ley y por medios de los Jueces.

Para algunos juristas el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas (Bentham, 1971, p.10). El objeto del proceso es lograr la convicción del tribunal acerca de lo que es justo para el caso concreto, a fin de que esta convicción se plasme en el acto final llamado sentencia.

El derecho, por regla general, no es objeto de prueba, por lo que la actividad probatoria en el proceso, se centra en acreditar los hechos. Cayendo la materia relativa a la prueba dentro del campo del Derecho Procesal. Mediante el litigio los interesados intentaran probar sus pretensiones.

Nuestra legislación recibió en el Código de Enjuiciamientos Civiles la influencia del Derecho Procesal Español y europeo y luego en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, todos los avances del derecho imperante hasta esa época y también legislo la prueba de acuerdo al Derecho inspirado en los postulados de los principios de la Revolución Francesa.

Siendo los elementos fundamentales de la actividad probatoria, el medio probatorio, el objeto de la prueba y el sujeto. Buscando el hombre dentro

de la actividad social, el probar la verdad de los hechos o afirmaciones que benefician a su interés y a la verdad de los hechos ajenos; en el proceso, la prueba cumple una función jurídica, con una serie de exigencias, establecidas que constituyen el procedimiento de la prueba.

2. Carga de la afirmación

Los estudiosos del Derecho Procesal (Urquiza, 1996, p.374), afirman que, así como existe la carga de la prueba, también existe antes de ella, la carga de la afirmación; carga que tiene tanto el demandante, como el demandado. Para que se aplique la norma jurídica invocada por las partes al hacer valer su pretensión en juicio. Tiene que afirmar que reclama una suma de dinero, invocando el artículo del Código Civil que ampara su derecho. En este caso el demandante, relata los hechos que amparan su petición y pide que se le pague su deuda (Carga de la Afirmación).

Las partes en el proceso parten de la afirmación de los hechos que se encuentren vinculados a su pretensión; sin embargo dicha información aún se encuentra en etapa postulatoria del proceso, que si bien es cierto es información relevante para el propósito de las partes, empero la misma se encuentra en etapa sólo de ofrecimiento, siendo información aún no contrastada ni comprobada.

3. Teoría General de la Prueba

Dicha doctrina puede definirse como aquella derivada de la unidad fundamental del proceso que implica una noción común de prueba para todo tipo de proceso, "siempre que en ella se distingan aquellos puntos que, por política legislativa, ya que no por razones de naturaleza o función, pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso (Devis Echeandía, 2000, p. 16).

Existiendo básicamente cuatro problemas a resolver: Qué es la prueba (concepto), qué se prueba (objeto), quién prueba (carga), cómo se prueba y qué valor tiene la prueba producida (valoración)

4. Definición de prueba

El término "Prueba", proviene del latín, Probatio. Siendo Probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (Probo, Probas. Probare), que vienen de Probus. que quiere decir bueno. correcto, recto, honrado; Ser correcto, auténtico, lo que responde a la realidad o sea probar significa

verificar o demostrar autenticidad (Urquiza, 1996, p.375).

La palabra prueba etimológicamente, proviene del Adverbio "Proba", que significa honradamente. Otros tratadistas sostienen que proviene de "Probandua", que significa recomendar, probar, experimentar, hacer fe (Vicente y Caravantes, 1856).

La Prueba es la comprobación judicial, por los medios que la ley establece, la verdad de un hecho controvertido, del cual depende lo que se pretende (Alsina, 1961). Entendiéndose como Prueba: El arte del proceso no es esencialmente otra cosa, que el arte de administrar pruebas (Urquiza, 1996, p.375).

Para Eduardo Bonnier: "Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico o de orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de conformidad" (Urquiza, 1996, p.375). La prueba es el establecimiento por los medios legales de la exactitud de los hechos que sirven de fundamento al derecho que se reclama en juicio" (Alessandri, Somarriva y Vodanovich, 1961).

Para Carnelutti (1982) significa que "el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba". Entendiéndose por prueba, en general, "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho" (Bentham, 1971).

Para Devis Echeandía (2000, pp.20-21) la prueba es "el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso".

5. La Prueba en el proceso

Desde este punto de vista, se considera como la actividad que se desarrolla, en el transcurso del proceso por obra de las partes y el Juez. En este sentido, está referido a la prueba como procedimiento: durante la prueba, durante el período probatorio. Recordemos que el fin del proceso civil consiste en satisfacer las pretensiones que el demandante y el demandado dirigen al órgano jurisdiccional para tutelar sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

6. La Prueba como Medio

Está referido al conjunto de medios u operaciones donde se extraen, los motivos o razones que producen el convencimiento del Juez, sobre los hechos (Argumentos de prueba).

7. La Prueba como Actividad

Está referida a la actividad sistema, tendiente a lograr el esclarecimiento de los hechos. Estableciéndose que al "demandante o actor incumbe probar los hechos que afirma", en este caso está orientado a suministrar los momentos de juicio a fin de acreditar los hechos que contiene, como sustento de sus pretensiones.

8. La prueba como resultado

La prueba también está referida al resultado obtenido con la actividad probatoria. En este caso la prueba está tomada como demostración, resultado de la actividad probatoria. Por ejemplo, cuando se afirma que están probados los hechos de la demanda.

En su acepción lógica probar es demostrar la verdad de una proposición; pero en su significación corriente expresa una operación de comparación. Desde este punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios probatorios para abonarla. Desprendiéndose, que la prueba es una etapa del procedimiento, dentro de la cual deben acreditarse, mediante los medios de prueba permitidos por la ley, los hechos alegados y controvertidos (Urquiza, 1996. P.378).

9. Principios que rigen la actividad probatoria

La prueba en general se basa en una serie de principios, que regulan la materia probatoria, como la publicidad, la contradicción, la necesidad de la prueba, etc. Que tienen aplicación en todos los procesos.

a.- Necesidad de la Prueba:

La prueba es una necesidad en el proceso, ya que el Juez para su decisión judicial, tiene que haberse formado una convicción de certeza, basado en la prueba aportada por las partes al proceso. Implica que en el proceso los hechos son los elementos que componen la pretensión y que no debe admitirse una decisión que no tenga fundamentos en tales hechos.

b. Adquisición de la prueba:

Las pruebas son ofrecidas y aportadas por las partes, considerándose propia del proceso, al margen de quién lo ofrece, o favorece. No siendo admisible, la renuncia o desistimiento de la prueba ya practicada, ya que no constituye patrimonio del que lo aporta (total o parcial). La prueba aportada deja de formar parte de la esfera dispositiva de las partes y conforma un elemento del proceso.

“Por el principio de adquisición procesal los medios probatorios deben ser objeto de valoración pues al ingresar al proceso ya no pertenecen a las partes sino a éste”. CASACION N° 2152/PIURA: Sala Civil Transitoria (Corte Suprema de Justicia), Diario Oficial (El Peruano: lunes 30 de abril de 2001).

c. Unidad y Comunidad de la Prueba:

Es la apreciación de la prueba en su conjunto; por esa razón no se admite ni la renuncia ni el desistimiento de la prueba que ya ha sido actuada. El material probatorio forma una unidad que debe ser examinada y apreciada por el Juez a fin de confrontar las diversas prueba, no de forma aislada sino en forma conjunta.

“El principio de unidad de la prueba exige del operador jurisdiccional que todos los medios probatorios actuados en el interior de un juicio sean valorados en forma conjunta, por cuanto es a partir de dicha evaluación que se extraen las conclusiones que a la postre permitirán discernir correctamente sobre la materia controvertida”. CAS. N° 502-2005 ICA (El Peruano, 01-08-06)

d. Publicidad de la prueba:

Siendo la finalidad del proceso la solución del conflicto de intereses; por ello las partes deben estar enteradas de los actos procesales de parte y los del Juez. Tomando conocimiento, ya sea para objetarlos o ser parte en su actuación y discusión. Debiéndose, asimismo, conocer la decisión judicial, especialmente sobre la valoración de la prueba. Esta relacionado con el principio de intermediación y con el principio de oralidad, ya que implica actos públicos sobre el proceso.

e. Contradicción de la prueba:

La admisión de ofrecimiento de los medios probatorios debe de conocerse por la parte contraria, a fin de tenga la oportunidad procesal de

conocerla y discutirla, en el ejercicio del derecho de comprobar (principio de contradicción), postulado que rige toda actividad procesal.

Al tener el proceso un carácter contradictorio aparece el principio de contradicción de la prueba, que implica que las partes discuten y presentan cada una sus propias pruebas, a fin de que tenga lugar la contradicción. Estando orientado a que una vez ofrecido un medio probatorio, la parte contraria debe gozar del derecho de conocer y discutir dicha prueba y tener la posibilidad de contraponer otros medios a fin de hacer valer sus derechos.

f. Carga de la prueba:

En el Art. 196 del Código Procesal Civil, se establece que la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran una pretensión o a quién la contradice alegando hechos nuevos. Siendo de responsabilidad de las partes, el suministrar la prueba, que acredite los hechos afirmados. Es decir, que es a las partes a quien corresponde su defensa, suministrando las pruebas para ello.

g. Dirección e intermediación del Juez:

Es el juez el director del proceso, teniendo la obligación de dirigir toda la producción de la prueba, para formarse así una convicción de certeza de los hechos que es materia de la controversia. Teniendo un trato directo y personal, para apreciar en forma personal y directa, la producción de la prueba, declaración de los testigos y partes, inspecciones Judiciales, etc.

h. Principio de formalidad y legitimidad:

Deben observarse los requisitos o formalidades que determina la ley al ofrecer cada uno de los medios probatorios. Es decir que para ofrecer pruebas en el proceso se deben de hacerlo observando las formalidades que exige la ley, se debe de tener legitimidad para ello, o sea tiene que tener la condición de demandante, demandado o tercero legitimado. Pudiendo el Juez hacerlo de oficio.

i. Principio de Libertad de la prueba:

Este principio consiste en que las partes tienen libertad para proponer las pruebas que estimen necesarias, para probar sus pretensiones. Este principio se complementa con la de pertinencia, que significa que la prueba propuesta resulte

idónea para la demostración de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes en el proceso. Este principio implica que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del proceso es importante para la decisión final, y puede ser probado por cualquier medio de prueba.

j. Principio de preclusión de la prueba:

Implica que en el proceso existen etapas marcadas para cada estadio, teniendo cada una su finalidad especificada, por ello una vez transcurrida dicha etapa procesal se cierra y luego pasa a la otra, sin la posibilidad de volver a la anterior. Estableciéndose que, en la actividad probatoria, rige este principio, siendo pertinente que los medios probatorios se ofrezcan y anexas en la etapa postulatoria. No existiendo la posibilidad de ofrecerlos posteriormente, salvo en los casos excepcionales previstos expresamente en la ley. Los medios de prueba ofrecidos, se admiten o rechazan en el saneamiento probatorio y también se ordenan su actuación y finalmente, todos los medios de prueba susceptibles de actuación, se realizan en la Audiencia de Pruebas, siguiendo este el orden establecido en el Art. 208 del Código Procesal Civil.

k. Eficacia Jurídica de la prueba

El principio de la eficacia Jurídica de la prueba, está orientado a contribuir a una formación de convicción de certeza en el Juez, sobre los hechos que constituyen la pretensión de las partes en controversia. Esta eficacia se orienta a que estas pruebas estén aceptadas por la ley y que también resulten positivas para la finalidad que se persigue en el proceso.

l. Principio de licitud

Debe prohibirse todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba, pues de lo contrario, la prueba que la emplee será ilícita y sin valor jurídico alguno.

10. Derechos probatorios

A) El derecho a ofrecer medios de prueba

Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a

los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor [STC 6712-2005-HC/TC].

B) El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos

Es el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba. Debiendo de ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos [STC 6712-2005-HC/TC].

C) El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos

Es el derecho de actuación o práctica de la prueba, para realizar los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso. Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos: ante todo el que consiste en que haya sido admitida, y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. (Talavera, 2009, p.26).

A través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso. Al momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba es en el saneamiento probatorio y audiencia de pruebas (procesos conocimiento y abreviado) o audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia (procesos sumarísimos) porque es en dichas fases del proceso civil que rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción,

inmediación esenciales para la formación de las pruebas, prevaleciendo también el principio de legalidad de la actividad probatoria.

D) El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba

El derecho a la prueba comprende o está determinado —entre otros elementos— por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios [STC 1014-2007-PHC/TC].

Con ello, se puede colegir que los medios probatorios admitidos deben estar disponibles para su actuación en el momento oportuno.

E) El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas

El reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, es una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión (Taruffo, 2002).

De este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso [STC 1014-2007-PHC/TC].

F) La obligación de motivar el razonamiento probatorio

Los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. El derecho a la prueba comprende no solo el derecho a que los medios de prueba practicados sean valorados de manera adecuada, sino también a la motivación debida. La valoración de la prueba debe estar motivada por escrito, con el fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho

mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado [STC 1014-2007- PHC/TC].

En cuanto a esta exigencia la motivación también debe cumplir con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad.

11. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba busca responder a la pregunta: ¿Qué cosas deben ser probadas?

El objeto de prueba es el hecho que debe comprobarse y respecto del cual el Juez emite un pronunciamiento. Se busca demostrar la verdad de los hechos invocados por las partes al momento de interponer su demanda o al contestarla (etapa postulatoria). Se considera todo aquello susceptible de ser demostrado por las partes ante el órgano jurisdiccional, la verdad o no sobre las pretensiones propuestas.

12. Pertinencia de la Prueba

Se busca que los medios probatorios ofrecidos guarden una relación lógica jurídica con los hechos que sustentan la pretensión o la contradicción, de lo contrario, no corresponde ser admitidos en el proceso. Se consideran impertinentes aquellos medios probatorios con los que se pretende alegar hechos no afirmados por las partes o se pretende probar hechos que no tienen relación con el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se requiere.

Asimismo, la pertinencia del medio probatorio, lleva implícito la estricta adecuación de la prueba propuesta con el *thema decidendi*; y el cumplimiento de los requisitos o parámetros de admisión de la misma. Se puede concluir que la admisión de los medios de prueba requiere que el aporte probatorio al proceso sea relevante, de lo contrario el Juez en una decisión motivada excluirá su admisión y actuación.

13. Finalidad de la Prueba

Siendo la finalidad de la prueba, el acreditar los hechos afirmados por las partes y que, a su vez, que sean discutibles y discutidos en el proceso. La finalidad puede estar orientada a demostrar la existencia de un hecho y también a demostrar su inexistencia (Urquiza, 1996, p.385). Es obtener el convencimiento o certeza subjetiva del Juez. En el proceso, no se busca la verdad material, sino la verdad formal, o sea lo que nace del proceso.

En el Art. 194 el Código Procesal Civil, establece: “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes, sean insuficientes para formar convicción. el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de medios de prueba, adicionales que considere conveniente”. Los actos probatorios, son el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diferentes medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convicción, sobre los hechos que interesa al proceso (Devis Echeandía, 2000, p. 16).

Para determinar la finalidad de la prueba, debemos respondernos algunas interrogantes, como ¿Qué, se persigue al ofrecer los medios probatorios? Al respecto, en el proceso civil se advierte que dicha finalidad se limita a las alegaciones que las partes afirman o niegan como soportes de sus respectivas pretensiones alegadas en la demanda y contestación de la misma de allí que en el artículo 191° del CPC establece que los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el artículo 188°; por ello para algunos autores la prueba es el alma del proceso porque el éxito de éstos se encuentran condicionados justamente a la prueba aportada por las partes.

Para nuestra Jurisprudencia Nacional, “El derecho a la prueba tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si éste no valora o toma en consideración los citados resultados probatorios, está frustrando el aludido derecho, convirtiéndose así en garantía ilusoria y meramente ritualista” (CAS, N°2558-2011, Puno, Diario el Peruano, 01-04-2004, p.8580).

14. Alegaciones de las partes

La parte que afirma la existencia de un hecho, al que atribuye alguna consecuencia jurídica debe alegar la coincidencia de ese hecho, con el presupuesto fáctico de la norma invocada, en apoyo de su postura procesal. Las normas jurídicas condicionan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación del hecho. La parte contraria puede a su vez admitir o negar los hechos afirmados, reconociendo su existencia o negando dichos hechos o la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma jurídica a ese hecho.

14.1. Hechos jurídicos para efectos probatorios.

Existen cuatro categorías de hechos jurídicos:
a) Hechos constitutivos: son aquellos que

producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica antes inexistente (por ejemplo, un contrato, un testamento). Siendo a su vez estos genéricos y específicos.

Los hechos constitutivos genéricos son los comunes a toda relación jurídica o a un cierto grupo de relaciones jurídicas. Los específicos son los particulares de una relación jurídica determinada. Los hechos constitutivos genéricos no necesitan probarse.

Los hechos constitutivos específicos deben probarse.

- b) Hechos impeditivos: son aquellos que impiden la generación válida de una relación jurídica, debiéndose probar por quien los invoca.
- c) Hechos modificativos: son aquellos que alteran en su contenido o efectos la relación jurídica, deben probarse por quien los alega.
- d) Hechos extintivos: son aquellos que hacen desaparecer una relación jurídica o sus efectos, deben probarse por quien los hace valer.

Los elementos del acto jurídico esenciales comunes no necesitan probarse, pero sí lo requieren los elementos esenciales particulares. Los elementos de la naturaleza no necesitan probarse, salvo que las partes los hubieren modificado. Los elementos accidentales deben probarse siempre.

14.2. Legitimidad de la prueba

La licitud de la prueba no es una cuestión de apreciación o valoración, sino un presupuesto ineludible de dicha apreciación. La libre valoración de la prueba solo puede predicarse de aquellas pruebas obtenidas de forma lícita y con todas las garantías. Las exigencias de legitimidad de la prueba se hallan contempladas en el artículo 191° del Código Procesal Civil, por ende implica que tanto la obtención, recepción, así como valoración de la prueba deben desarrollarse en orden a lo establecido por la ley, sin que eso signifique adoptar el sistema de prueba legal. La legalidad se invoca de manera muy especial, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones al orden jurídico o violaciones a los derechos de las personas.

La legalidad del medio de prueba significa que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Así será

preciso que sólo se admitan los medios legalmente previstos, significa que si para un proceso concreto existe una limitación probatoria ésta debe respetarse; y, además, que esos medios sólo se propongan y practiquen en la forma establecida en la ley, y no de cualquier otra.

En la doctrina existen dos sistemas para determinar la legalidad de la prueba.

a.- Criterio Legal: Se establece o aconseja que las legislaciones deben fijar o determinar a priori, los diversos medios probatorios, que deben utilizar las partes, para probar sus alegaciones. Limitándose el juez a aplicar los medios de prueba que enumera la ley, o sea no puede utilizarse prueba que no esté expresamente enumerado en la ley.

b.- Criterio de libre convencimiento: Este sistema se deje a la voluntad del Juez, los Tribunales y las partes la adopción y determinación de los medios probatorios, a fin de que, a su elección, ofrezcan y actúen los medios de prueba más idóneos y apropiados y eficaces para el proceso.

c. - Sistema mixto: Nuestro Código Procesal Civil, adopta el sistema mixto al señalar en el artículo 191° del Código Adjetivo que: "Que todos los medios de prueba, así como los sucedáneos, aunque no estén tipificados en el Código, son idóneos para lograr la finalidad de la prueba". Completando el sistema mixto que adapta nuestro Código, establece: "los sucedáneos de los medios probatorios, completan la obtención de la finalidad de la prueba". En nuestra legislación se autoriza el uso de las pruebas típicas y las atípicas, para lograr los fines de los medios probatorios en el proceso. Los sucedáneos, son auxiliares establecido por la ley, para lograr la finalidad de la prueba en el proceso, entre ellos la norma intrínsecamente considera a los indicios y presunciones. Por una parte, la ley enumera las pruebas que pueden utilizarse en el Proceso, y los denomina, medios probatorios Típicos y los que no están previstos en la ley, los llama medios probatorios atípicos.

15. Medios probatorios

Tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (artículo 188 del CPC). Son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o

generan las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos (Hinojosa, 1999, p. 16). Técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho (Paredes, 1997, p.153).

Nuestro Código no se refiere a la prueba sino a los medios probatorios que en realidad son solo una parte de la teoría de la prueba. Los medios probatorios son los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir certeza en el juzgador, implica elegir una opción fundamental y esta contribuye a caracterizar el sistema probatorio respectivo.

Al respecto la Corte Suprema ha señalado, "Los medios probatorios son los instrumentos a través de los cuales las partes buscan acreditar sus pretensiones y así causar convicción en los jueces respecto a ellas, es decir que con éstas les suministran los fundamentos para sustentar su decisión jurisdiccional". CAS. N° 650-2001 Lambayeque (El Peruano 05/11/2001).

En tal sentido, todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones

15.1. MEDIOS PROBATORIOS TÍPICOS

Son medios de prueba típicos: A. La declaración de parte; B. La declaración de testigos; C. Los documentos; D. La pericia; y E. La inspección judicial.

15.2. MEDIOS PROBATORIOS ATÍPICOS

Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192 del CPC y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga.

Por ello no sería adecuada una enumeración, exhaustiva y cerrada, de esos instrumentos probatorios a que nos venimos refiriendo; y ello, no solo por la diversidad y multiplicidad de los campos de los que emanan, sino también por la vertiginosa celeridad o rapidez con que se producen, hoy, las modificaciones técnicas y científicas.

Una mirada amplia de los medios probatorios sería la siguiente:

Instrumentos de captación y reproducción del sonido (fondo grabaciones): que incluye todos aquellos elementos de captación y reproducción del sonido mediante registros mecánicos o magnéticos, sean autónomos o dependientes (contestadores de teléfonos fijos, buzones de teléfonos móviles, etc.) de aparatos de transmisión del sonido; etc.

Instrumentos de captación y reproducción de la imagen (fotografías, diapositivas, transparencias, copias fotostáticas (fotocopias, xerocopias, etc.), aplicaciones en el campo de la ingeniería, de la arquitectura, de la medicina (radiografías y gammagrafías –mediante la utilización de las propiedades penetrantes de los rayos equis y gammas; radiofotografías; radiogramas; fotografías radioscópicas; escintilografías; ecografías; resonancias magnéticas en sus variantes nuclear o electrónica; fotografías endoscópicas; etc.), etc.

Instrumentos de captación y reproducción de la imagen y del sonido: se incluirían, en este tercer grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción de la imagen y del sonido, simultánea o sucesivamente, mediante registros físicos (fundamentalmente magnéticos) o químicos; así: películas o films cinematográficos en soporte de celuloide (inclusive los microfilms), las videocintas, los videodiscos, DVD, etc.

Instrumentos telemáticos: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios telemáticos, del teléfono y del telégrafo, y, en la actualidad, del télex, el fax, el telefax, el burofax, el teletexto, etc. (como son el telegrama, los documentos teleremitidos, etc.).

Instrumentos informáticos: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios informáticos, y, particularmente, los discos magnéticos, C.D. ROM, disquetes, etc.

Instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control o medición: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de aparatos de control o medición de materias, sustancias o fenómenos físicos, químicos, fisiológicos, biológicos, etc. (medición de vibraciones, ruidos, sonidos o escalas de intensidad sonora a definir en decibelios; medición de luminosidad o escalas de intensidad lumínica; control de emisiones de gases, vertidos

de líquidos, radiaciones ionizantes, liberación de energía nuclear o elementos radioactivos; medición de las capacidades fisiológicas – como los encefalogramas, los electrocardiogramas, las fonocardiografías, etc.; comprobaciones biológicas; etc.).

Instrumentos derivados de la utilización de aparatos registradores: cintas magnéticas para la entrada y salida de datos en las calculadoras electrónicas, cintas de cajas registradoras, etc.

16. Hechos que sí requieren prueba

Deben probarse los hechos que integran el conflicto y que no han sido aceptados por las partes: los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Hecho Sustancial: El que integra en forma tan esencial el conflicto que sin su prueba no se puede adoptar resolución alguna.

Hecho Pertinente: Aquel que sin integrar esencialmente el conflicto se vincula a él y es necesario para la resolución del órgano jurisdiccional.

Hecho Controvertido: Aquel que genera discrepancia en cuanto a su existencia o a la forma en que acaeció.

16.1. Prueba de los hechos negativos.

En épocas pasadas, se sostenía que la prueba negativa no era admisible, puesto que una negación no puede probarse. Por lo tanto, se concluía que la afirmación de un hecho negativo implicaba invertir el peso de la prueba, debiendo probar quien tenía interés en impugnar el hecho negativo. Posteriormente, se concluyó que los hechos negativos pueden y deben probarse, dado que toda proposición negativa implica una proposición positiva o afirmativa que es su antítesis. Así, por ejemplo, si una parte sostiene que tal día no estaba en tal ciudad, puede probarlo demostrando que ese día estuvo en tal otra ciudad.

16.2. Hechos que no requieren de prueba

Hay hechos que no requieren de prueba. Estos son: Los hechos consentidos por las partes (hechos que no son controvertidos).

Los hechos evidentes: Son aquellos vinculados al progreso científico en el momento

histórico en que se producen y que no necesitan de prueba por estar incorporado al acervo cultural de los hombres, y por ende al del juez.

El progreso de la humanidad se ha construido precisamente por el desmoronamiento que el progreso científico y técnico ha producido respecto de los hechos que alguna vez fueron evidentes. Para establecer el hecho evidente no es necesario que se rinda prueba, pero si es admisible rendir prueba en el proceso para destruir el hecho evidente.

Hechos notorios: Son aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social, en el tiempo en que se produce la decisión.

Los Hechos Presumidos: se refiere a las presunciones legales, las cuales a su vez pueden ser de derecho o simplemente legales.

El hecho base o premisa debe estar probado, y sólo entonces puede darse por acreditado el hecho presumido. No obstante, incluso en este caso puede ser que el hecho presumido requiera prueba. En efecto, si la presunción es de derecho, hay exclusión de prueba y no se puede rendir prueba en contrario, pero si es simplemente legal, es admisible prueba por parte del que quiere destruir el hecho presumido.

Los Hechos Negativos: Hay que distinguir dos situaciones:

Alegación o Negación Genérica: El demandado procede a negar todos los fundamentos de hecho en los cuales se basa la pretensión del demandante, en forma general y abstracta. En este caso, el demandado nada debe probar, y en consecuencia le corresponderá en plenitud la carga de la prueba al demandante.

Negación respecto de determinados hechos:

Negativa absoluta: Cuando solo se niega una situación sin agregar hechos, nada hay que probar, y la carga de la prueba corresponde al demandante.

Negativo reforzado por un hecho positivo: La carga de la prueba le corresponde al que agrega el hecho positivo contrario.

17. Límites del derecho probatorio.

No es suficiente ya limitar la temática conforme lo hacía la técnica jurídica tradicional

a los conflictos que pueden suscitarse entre el interés en la prueba y el interés en la tutela de los derechos fundamentales, para establecer los casos en que ciertos medios de prueba deben quedar “excluidos” del material de conocimiento a utilizar por el juez en la sentencia definitiva. Más aún, ni siquiera resulta conveniente ingresar en un terreno largamente recorrido por la ciencia y suficientemente explorado por la Jurisprudencia. El derecho a la prueba se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —límites intrínsecos—. El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Estos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, establecen límites inmanentes a su ejercicio, esto es derivados de la propia naturaleza del derecho. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no pueda establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita (STC 010-2002-AI/TC).

El Tribunal Constitucional ha desarrollado conceptualmente los límites del derecho a la prueba en la STC 6712-2005-HC/TC:

Pertinencia: exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.

Conducencia o idoneidad: el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho.

Utilidad: se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de

convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar por su intermedio los hechos que pretenden ser probados por la parte; y cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. En la STC 1014-2007-PHC/TC, se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, lo cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios; pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

Sobre la pertinencia, el Código Procesal Civil confiere al Juzgador la facultad de no admitir las pruebas que no resulten idóneas, prohibiendo ab initio su ingreso a la litis, privándole de eficacia liminar, sin posibilidad a debate y sustanciación (Art. 190°).

18. Etapas probatorias

A. Producción y obtención de la prueba:

A.1. Se inicia con la averiguación que consiste en saber que medios de prueba convienen o son conducentes para averiguar los hechos, como derecho de las partes en el proceso Civil.

A.2. Continúa con el aseguramiento que consiste en las medidas encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda la prueba y a conservar las cosas y circunstancias de hecho que deban ser probadas en el proceso.

A.3. La proposición y presentación de la prueba, que se hace generalmente en los actos postulatorios al proceso.

A.4. La admisión y ordenación de su actuación, que generalmente se hace en la Audiencia, prevista en cada proceso tipo

A.5. La recepción de la prueba, que se efectúa en la Audiencia de Pruebas.

B. La Asunción de la prueba:

Es la percepción sensorial y la aprensión mental de la prueba por el Juez. Es la comunicación subjetiva del Juez con el medio de prueba, mediante operaciones sensoriales o intelectuales, necesarios para conocerlos y entenderlos o sea en esta etapa, el Juez trata de saber en qué consiste y cuál es el contenido de la prueba.

C. Valoración de la prueba:

La apreciación o valoración de la prueba, es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Esta operación se materializa en la sentencia que emite el Juez, poniendo fin al proceso (Urquiza, 1996, p.387).

19. Oportunidad de ofrecimiento de los medios probatorios

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de la ley (artículo 189 del C.P.C.).

En los arts. 429 y 440 el Código Procesal Civil, establece que el demandante, tiene opción a ofrecer nueva prueba relacionado con los hechos nuevos de la contestación de la demanda, en el plazo que se señala para cada tipo de proceso. Conocimiento (10 días) abreviados y sumarisimos (5 días).

En los procesos de Conocimiento y abreviado, las partes o los terceros legitimados, pueden ofrecer Medios Probatorios, en su escrito de formulación de Apelación y también en el que absuelve los agravios y únicamente en los siguientes casos: a) Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y b) Cuando se trata de documentos expedidos

con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad (Art. 374 C.P.C.).

20. Pertinencia e improcedencia.

a) Legalidad: Solo pueden ofrecerse como medios de prueba, los que están previstos en la ley. Pero también se puede utilizar las pruebas atípicas, que no están expresamente identificadas en la ley.

b) Los medios de prueba deben referirse a los Hechos que sustentan la pretensión: Son los hechos que son materia del proceso.

c) También los medios de prueba deben estar referidos a la Costumbre: si la pretensión se ampara en la costumbre. (Art. 189 C.P.C.). Los medios de prueba que no estén referido a hechos o a la costumbre. el Juez lo declara Improcedente de plano.

d) Se deben referir a Hechos controvertidos y posibles de realización: Quiere decir que, si el demandado está de acuerdo con las pretensiones del demandante, no tiene otra alternativa el juez que pronunciar sentencia; ya que existe una aceptación tácita y no existe negación u oposición.

e) La prueba documental, que no es necesario su reconocimiento, sino existe tacha en contra de él. Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios, cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesal. derechos indisponibles, son aquellos derecho, que no están a libre disposición de las partes y por la presunción de dolo o fraude, existe la posibilidad de causar daño a las partes o terceros.

f) Hechos que gocen de Presunción Legal: Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario. La exoneración solo está referido a la prueba que acredita la verdad; pero, no al hecho en sí, en el que está apoyada, que debe ser probada.

En el Código Procesal Civil, encontramos las siguientes presunciones legales: Aceptación de poder: Art. 71. Autenticidad de informe: 239. Colusión o fraude: 106 y 190. Dolo o culpa inexcusable: 510.

En materia Civil, las presunciones legales son establecidas por la ley, para dar por existente un hecho, aun cuando en realidad pudiera no haber sido cierto. En la doctrina se divide las presunciones en dos grandes grupos pudiera no haber sido cierto.

En la doctrina se divide las presunciones en dos grandes grupos:

a. Presunciones “Juris et de Jure”, se caracteriza por que son de pleno derecho o absoluto derecho y no admiten prueba en contrario.

b. La presunción “Jures tantum”, que admite prueba en contrario.

g) El Derecho Nacional: Que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. El derecho no puede ser objeto de prueba, es objeto de interpretación. Tratándose del Derecho Extranjero, la parte que lo invoca tiene la obligación de acreditar su existencia y el sentido o contenido de la norma invocada (Art. 190 C.P.C.).

21. Declaración de Improcedencia de los medios de prueba

La declaración de Improcedencia de los medios de prueba ofrecidos por las partes, el Juez lo declara en el saneamiento probatorio después de la fijación de puntos controvertidos. Los que son improcedentes o impertinentes, en resolución motivada los rechaza.

Si tramitado la apelación sin efecto suspensivo, el Juez jerárquicamente superior revoca la resolución del Juez del proceso, ordenará que se actúe dicho medio de prueba antes de expedirse sentencia; en su defecto el superior lo actuará antes de sentenciar.

22. Pruebas de oficio

La actividad del juez dentro de la etapa de valoración de la prueba es verificar la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos de las partes, valorarlas y fundamentar racionalmente su decisión. Siendo el juez un tercero imparcial, reconstruirá los hechos con el auxilio de las partes, testigos, peritos. Ahora bien, existen dos modelos procesales donde se puede analizar la llamada prueba de oficio: a) el modelo dispositivo, el cual atribuye a las partes del impulso del proceso, por lo que el juez únicamente depende de la voluntad de las partes en cuanto a la producción de las pruebas, como si fuera un simple espectador; b) el modelo inquisitivo, señala que el juez tiene libre iniciativa probatoria, dado que es quien busca descubrir la verdad de los hechos, independientemente de la colaboración de las partes.

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar

convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes (artículo 194 del CPC).

Al respecto, cuando luego de valorar los medios probatorios ofrecidos por las partes, el juzgador se percata de que no ha conseguido la certeza necesaria para poder resolver (pruebas insuficientes), puede, de manera excepcional, ejercer la facultad discrecional de solicitar medios probatorios de oficio; dicha facultad debe realizarse cuidadosamente pues su uso indiscriminado y no ponderado puede vulnerar el debido proceso, razón por la que se encuentra sujeta a límites y presupuestos. En ese sentido se ha señalado que: "La prueba de oficio en materia civil debe estar limitada en tanto se refiera a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, y siempre respetando el derecho de defensa". A lo que se agrega que "la decisión de la actuación oficiosa debe estar enmarcada dentro del principio de razonabilidad y cuando aparezca una situación de falta de certeza sobre los puntos controvertidos".

23. Ineficacia de la prueba

Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno, por lo tanto no puede admitirse pruebas obtenidas en forma ilegal, debiendo incluirse en la misma aquellas pruebas que atenten contra derechos fundamentales.

24. Improbanza de la pretensión

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada (artículo 200 del CPC).

25. Sucedáneos de los medios probatorios

El Juez nacional, debe de buscar que la justicia y la equidad sean las guías y directrices de todos sus fallos, asumiendo el compromiso de preparación y estudio constante que le impone el nuevo ordenamiento procesal,

a) Indicio

El CPC recoge en su artículo 276° la institución bajo comentario.

"Artículo 276°. INDICIO. - El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en

su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia".

El indicio es un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que se obtiene de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos (Devis Echandía, 1981, p.601).

Los hechos al darse en el tiempo y en el espacio, dejan huellas, vestigios o rastros, los que permiten una observación posterior a su ocurrencia. Estos rastros, vestigios, huellas, circunstancias o cualquier hecho conocido en general, que debidamente comprobados, llevarán por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, es a lo que se le atribuirá el nombre de indicio (Varela, 1990, p.112).

Según las circunstancias, el Juez va a inferir una presunción judicial a favor o en contra de la verosimilitud de los hechos que son objeto de esas pruebas y de la sinceridad del sujeto que se los hace conocer (Devis Echandía, 1981, p.694).

b) Presunción

Es el razonamiento que lleva al Juez a establecer diversas conexiones lógicas entre los rastros o hechos conocidos, para así poder establecer la certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, del cual venimos hablando (artículo 277° del CPC)

Carnelutti enseñaba que la presunción "...es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (...), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos" (Devis Echandía, 1981, p.694).

Es el juicio lógico del Juez que le permite formar convicción sobre determinada eficacia del indicio como medio de prueba para el conocimiento del hecho investigado (Varela, 1990, p.115).

c) Presunciones legales

Las presunciones legales, son reglas jurídicas que surgen frente a la conveniencia de brindar seguridad a ciertas situaciones jurídicas que, conforme a las reglas extraídas de la experiencia,

pueden considerarse existentes. En estos casos el legislador las tiene por tales y dispensa por lo tanto de la carga de la prueba a la parte a quien favorece el hecho supuesto por la norma (Palacio, 1989, p. 414).

Las presunciones legales pueden ser absolutas¹ o relativas². La diferencia entre ambas radica en que mientras la primera presume un hecho, lo da por cierto e indiscutible y no permite probar en contrario, por lo que se le considera definitiva y concluyente; la segunda sí admite prueba en contrario y además invierte la carga de la prueba en favor del beneficiario de tal presunción.

d) Ficción legal

Resulta oportuno indicar que el concepto de presunción legal absoluta no puede confundirse con lo que el CPC llama ficción legal. Si bien ambas no aceptan prueba en contrario y son obras del legislador, la ficción³ consiste en suponer existente o inexistente un hecho o una cosa que no es así, o en trasladar las consecuencias jurídicas de un estado de cosas a otro diferente, como si fuesen iguales.

e) El comportamiento de las partes en el proceso

Este principio, lleva a una mejor apreciación de la conducta de los sujetos del proceso (Ticona Postigo, 1999, p.95).

La facultad de apreciar la conducta procesal de las partes es una institución que el legislador recoge de la doctrina contemporánea, la cual es reclamada (unida a la libertad para interrogar a las partes) como una de las conquistas más importantes del moderno proceso civil (Devis Echandía, 1981, p.679).

Siendo necesario que el Juez “viva” el proceso para que de esa manera pondere gestos y reacciones de los declarantes, las cuales son en ocasiones pautas inapreciables para determinar

1 “Artículo 278°. Presunción Legal Absoluta. - Cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario. El beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base”.

2 “Artículo 279°. - Presunción Legal Relativa. - Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso”.

3 Artículo 283°. - Ficción Legal. - La conclusión que la ley da por cierta y que es opuesta a la naturaleza o realidad de los hechos, no permite prueba en contrario”.

cuándo un declarante miente, o para comprobar la veracidad de lo que dice (Peyrano, 1978, p. 293).

Esas otras actitudes pueden ser la falta de contestación de la demanda, la reticencia durante el interrogatorio o la confrontación, el negarse a responder, o la respuesta evasiva; también lo será la no comparecencia del citado; la obstaculización de la práctica de la inspección judicial; o en caso de inspección de personas, la obstaculización del examen radiológico o el sanguíneo (Ticona Postigo, 1999, p.91).

La conducta procesal de las partes, al ser debidamente apreciada, permite obtener argumentos de prueba en su favor o en su contra, motivados en consideraciones lógicas y psicológicas, atendiendo a la univocidad, espontaneidad, ambigüedad, contradicciones de su actuar, para obtener las conclusiones determinantes de un mayor o menor grado de convicción sobre el fundamento de sus pretensiones. Se tratará de un motivo subsidiario de naturaleza indiciaria, del cual el juez podrá valerse sólo cuando concurra con otros motivos de la misma o diversa índole, con las condiciones exigidas en la Ley (Ticona Postigo, 1999, p.93).

26. La importancia de la sana crítica

En el sistema de la libre convicción, en el cual el valor de convicción de cada medio probatorio no está tasado ni medido de antemano por el legislador, no estando el Juez obligado a dar cuenta de los medios por cuyo conducto se convenció, o de las dudas que lo condujeron a absolver al demandado (Ticona Postigo, 1999, p.102).

Según este sistema el Juez es libre de formularse su convencimiento, pero tiene que dar razones que expliquen cómo o el porqué de su convicción sobre la masa de pruebas o determinado medio de prueba (Cuello, 1974, p.210).

Cuando señala que el hombre percibe, examina, toma posición frente a las cosas y enuncia un juicio en el que se afirma o se niega algo. El Juez recurre a un razonamiento crítico que le permite indagar reflexivamente las razones de las propias aserciones para luego ordenar los juicios, amoldándolos a la peculiar índole de la realidad examinada (Cipriano, 1985, p.1190).

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellos interfieren las reglas de la lógica, con las

reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no sea lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Ticona Postigo, 1999, p.103).

27. Desarrollo de la audiencia

La audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla, toma a cada uno de los convocados juramento o promesa de decir la verdad.

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso.

Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.

Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso.

Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

El Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante, salvo disposición distinta de la ley, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia.

27.1. Acta de la audiencia

El secretario respectivo redactará un acta dictada por el Juez que contendrá: Lugar y fecha de la audiencia, así como el expediente al que corresponde; Nombre de los intervinientes y, en su caso, de los ausentes; y, Resumen de lo actuado.

Los intervinientes pueden sugerir al Juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia.

Será suscrita por el Juez, el secretario y todos los intervinientes. Si alguno se negara a firmarla, se dejará constancia del hecho. El original del acta se conservará en el archivo del Juzgado, debiendo previamente el secretario incorporar al expediente copia autorizada por el Juez.

28.- Innovaciones en la actividad de la carga probatoria

En el proceso Civil se debe buscar enfatizar la función orientadora de la actividad probatoria de las partes, a fin de evitar la falta de certezas derivadas del principio de la libre valoración de la prueba, asimismo, optimizar dicho trámite, evitando perjuicios a la economía procesal, esto es, a no provocar actividad probatoria innecesaria cuando los hechos controvertidos han quedado debidamente delimitados y fijados. En muchas oportunidades el Magistrado se encuentra, ante una insuficiencia de actividad probatoria, y ante tal situación, ¿debe tomar iniciativa para la reconducción de la distribución de la carga probatoria, sin dejar de observar los principios de audiencia, contradicción y ejercicio del derecho de defensa, estando al carácter tuitivo y dinámico del proceso; o debe limitarse de cualquier iniciativa, adoptando una posición rígida? Al respecto, existe una corriente doctrinal que busca el desarrollo procesal más dinámico, toda vez que orienta la actividad probatoria hacia la consecución de la verdad procesal mediante la colaboración de las partes cuando, advertida la dificultad de una de ellas para demostrar determinado hecho y la situación más favorable de la otra para aportar las pruebas relacionadas con el mismo, permitiría ello autorizar al juez para distribuir la carga de la prueba, por iniciativa propia o a petición de parte. Esta consiste en atribuir la carga de la prueba en quien tiene la mejor condición de producir la prueba, independientemente de quien alega los hechos, esto es, el juez puede indicar cuándo alguna de las partes está en mejores condiciones de acreditar un determinado hecho, de tal forma que pudiera, en cualquier momento del proceso, antes de sentenciar, exigirle aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. Cabe precisar que esta posición no debe ser considerada como una especie de inversión de la carga de la prueba, dado que en este caso la parte contraria no asume totalmente la carga de probar, solamente asume la carga de producir aquella prueba sobre un hecho controvertido que es más fácil que dicha parte la pruebe debido a determinadas condiciones de ventaja, flexibilizando las reglas generales de la carga de la prueba.

Por ello, mucho procesalistas, propugnan la idoneidad a fin de que, inmediatamente y a continuación de la fijación de los puntos controvertidos, se indique a las partes, en la medida de lo posible, la regla de la carga de la prueba que, en su caso, se aplicará al supuesto

que se enjuicie, evitándose con ello situaciones indeseables de incertidumbre que pudiera albergar alguna de las partes sobre la carga de la prueba de un determinado hecho, sobre la base de algunos principios como la solidaridad y cooperación, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas rígidas, criterio de equidad en la relación procesal, principios de lealtad y buena fe procesal, deberes de las partes de colaborar con la administración de justicia, la dirección del proceso por parte del juez, entre otras.

De otro lado, no solamente se sustenta en los criterios aportados por la doctrina contemporánea, sino también en la existencia legal de esta figura en el derecho comparado, así por ejemplo el artículo 167 Código General del Proceso en Colombia; el artículo 217 apartados 6 y 7 de la Ley de enjuiciamiento Civil español, recogen la posibilidad de la alteración de la carga de la prueba por parte del juez civil sobre el desplazamiento de la carga de la prueba, por ello a mi parecer resultaría necesario su regulación en la actividad probatoria e incorporación a la norma procesal, más aún cuando en nuestro sistema jurídico en la práctica no se toma en cuenta una acción innovadora del derecho por parte del juez, por cuanto en la realidad termina siendo pasible de investigaciones o sanciones por “no ser legalista”.

CONCLUSIONES

1. En el proceso civil la prueba tiene una importancia relevante por cuanto a través de los diversos medios de prueba, los hechos que configuran una pretensión o una defensa pueden dejar de ser simples afirmaciones para pasar a ser hechos sobre los cuales el Juez se forma convicción; sin ella, los hechos del caso y los petitorios de las partes no son más que simples conjeturas sin mayor eficacia jurídica. La prueba es la que permite al Juez conectar lógicamente el Derecho con la realidad del caso concreto. Es objeto de prueba las afirmaciones más no el derecho en sí.

2. Las reglas sobre carga de la prueba comprenden la determinación del grado de convicción que requiere el juzgador para satisfacer las diferentes pretensiones de las partes, por un lado, y la determinación de cuál de las partes ha de aportar al proceso las pruebas que permitan al Juez o Tribunal alcanzar el umbral de convicción que, en cada caso, se determine, por el otro.

3. La prueba es una necesidad en el proceso,

ya que el Juez para su decisión judicial, tiene que haberse formado una convicción de certeza, basado en la prueba aportada por las partes al proceso.

4. Las pruebas son ofrecidas y aportadas por las partes, considerándose propia del proceso, al margen de quién lo ofrece, o favorece. Su apreciación se da en su conjunto; por esa razón no se admite ni la renuncia ni el desistimiento de la prueba que ya ha sido actuada.

5. Se debe tomar conocimiento de la prueba, ya sea para objetarlos o ser parte en su actuación y discusión. Debiéndose, asimismo, conocer la decisión judicial, especialmente sobre la valoración de la prueba.

6. A la prueba se debe de conocerla y discutirla, en el ejercicio del derecho de contradicción.

7. Es el juez el director del proceso, teniendo la obligación de dirigir toda la producción de la prueba, para formarse así una convicción de certeza de los hechos que es materia de la controversia.

8. Se deben de observarse los requisitos o formalidades que determina la ley al ofrecer cada uno de los medios probatorios. Pudiendo el Juez hacerlo de oficio.

9. Las partes tienen libertad para proponer las pruebas que estimen necesarias, para probar sus pretensiones. Teniendo en cuenta su pertinencia, para que resulte idónea para la demostración de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes en el proceso.

10. La actividad probatoria, se rige por el principio de preclusión, siendo pertinente que los medios probatorios se ofrezcan y anexen en la etapa postulatória. No existiendo la posibilidad de ofrecerlos posteriormente, salvo en los casos excepcionales previstos expresamente en la ley.

11. El principio de la eficacia Jurídica de la prueba, está orientado a contribuir a una formación de convicción de certeza en el Juez, sobre los hechos que constituyen la pretensión de las partes en controversia.

12. Son medios de prueba son típicos y atípicos (no previstos en el Artículo 192 del CPC) y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios.

13. La carga probatoria dinámica, aun no aplicada en nuestra legislación, quiebra la regla rígida que sostiene todo el aparato distributivo de la carga de la prueba en nuestro sistema procesal, regla según la cual “quien afirma, debe probar”, proponiendo más bien que, de manera excepcional, en casos de prueba difícil o imposible, la carga de la prueba recae en el sujeto del proceso que se encuentra en mejores condiciones, en mayor aptitud para proporcionar el material probatorio vinculado a la materia controvertida, independientemente de si es el actor o el demandado que afirmó el hecho.

14.- Por último, también debemos tener presente que de darse la oralidad en los procesos civiles, en materia probatoria en concreto, ello si tendría aspectos positivos, por cuanto no solo se busca agilizar los procesos, sino también sería una útil herramienta a fin de que el juez aprovechese sus ventajas aplicándose en la práctica de la prueba, resolviendo las dudas que le surjan, cuidando al mismo tiempo de no perder su imparcialidad, permitiendo que la motivación de las sentencias sea perfectamente explicable, al haber adquirido el juez, previo debate con las partes, razones verdaderamente perceptibles en las que basar sus inferencias, siendo por ello también necesario mejorar la instrucción de los jueces en materia probatoria, saliendo de lo estrictamente procedimental y avanzando en el camino de las ciencias que suministran las máximas de experiencia que precisa el juzgador, como la psicología, la semiótica, entre otros.

REFERENCIAS

1. Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovich (1961). Curso de Derecho Civil. Santiago. Editorial Nascimento.
2. Alsina, H. (1961). Tratado Teórico Práctico D.P.C. y Comercial.
3. Asencio Mellado, J. M. (2006). El proceso penal con todas las garantías”. Lima. En: Revista *Ius et Veritas* N° 33.
4. Bentham, J. (1971). Tratado de las pruebas judiciales. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.
5. Bentham, J. (1971). Tratado de las Pruebas Judiciales. Volumen I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.
6. Carnelutti, F. (1982). La Prueba civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma.
7. Cipriano, N. (1985). Extensión de la sana crítica. Buenos Aires. En: Revista Jurídica Argentina. La Ley.
8. Cerdón Moreno, F. (1999). Las garantías constitucionales del proceso penal. Navarra 1999. Editorial Aranzadi.
9. Cuello Iriarte, G. (1974). La sana crítica, sistema de valoración de la prueba judicial. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.
10. Devis Echeandía, H. (1981). Teoría general de la prueba judicial. Tomo II. Buenos Aires. De Zavalia Editor.
11. Devis Echeandía, H. (2000). Compendio de la Prueba Judicial. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2000.
12. Fábrega Ponce, J. (2000). Teoría general de la Prueba. Bogotá. Jurídicas Gustavo Ibáñez.
13. Hinojosa, A. (1999). La Prueba en el Proceso Civil. Lima. Gaceta Jurídica Editores.
14. Igartua Salaverría, J. (1999). El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares. Madrid. Editorial Trotta, pág. 17.
15. Orrego Acuña, J.A. (1998). Teoría de la Prueba. Chile. Recuperado de <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-la-prueba/>
16. Palacio, L. (1989). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo IV. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores, p. 414.
17. Paredes, P. (1997). Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. Lima. ARA Editores, p.153.
18. Peyrano, J. (1978). El proceso civil, principios y fundamentos. Buenos Aires. Editorial Astrea.
19. Ramírez Salinas, L. (2005). Principios generales que rigen la actividad probatoria. Lima. La Ley. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17569e8046e1186998ae9944013c2be7/ios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.ACHEID=17569e8046e1186998ae9944013c2be7;>
20. Talavera Elguera, P. (2009). La prueba - En el Nuevo Proceso Penal. Lima. Academia de la Magistratura – AMAG.
21. Taruffo, Michele. La prueba de los hechos. Editorial Trotta. Madrid 2002.
22. Ticona Postigo, V. (1999). El debido proceso y la demanda civil, tomo II. Lima. Editorial Rodhas.
23. Urquiza Perez, J. (1996). Nuevo Derecho Procesal Civil. Tomo II. Arequipa. Editorial Justicia.
24. Varela, C. (1990). Valoración de la prueba. Buenos Aires. Editorial Astrea.
25. Vicente y Caravantes, V. (1856). Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento. Madrid. Gaspar Y Roig.