

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POST GRADO



**NECESIDAD DE ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL
EXTEMPORÁNEA EN TODAS LAS ETAPAS DEL PROCESO
CIVIL EN HUÁNUCO 2014 – 2015**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
MENCIÓN CIVIL Y COMERCIAL**

TESISTA: NELSON ALBERTO RAMOS GÓMEZ

ASESOR: Mg. DAVID BERAÚN SÁNCHEZ

HUÁNUCO - PERÚ

2016

DEDICATORIA

A mi padres Norberto Ramos Serrano (+) y doña Mafalda Gómez
viuda de Ramos (+), quienes han entregado su vida para verme
profesional

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, en especial al Dr. Erasmo Santillán Oliva, quien nos ha guiado con dedicación en la elaboración de la presente tesis.

RESUMEN

La presente investigación tuvo el objetivo general demostrar que la admisión de la prueba documental extemporánea puede ser admitida en cualquier etapa del proceso civil y ello consagra el respeto al derecho a la defensa en Huánuco 2014 – 2015; el diseño fue no experimental con una muestra de 174 personas, entre magistrados especializados en materia civil, de todas las instancias, y abogados procesalistas en derecho civil con más de 15 años de experiencia, seleccionados por muestreo probabilístico al azar, a quienes se aplicó satisfactoriamente una encuesta estructurada.

Se ha logrado establecer que la admisión de la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso civil, no afecta el principio de preclusión procesal de acuerdo a lo considerado por el 62.1% de la muestra, por ende debe flexibilizarse este principio en aras que el Juez pueda emitir una sentencia justa, para lo cual tiene que conocer todas las pruebas presentadas por las partes, y en la medida que admita estas pruebas documentales con un auto motivado, conforme lo opinado por el 62.6% de la muestra y se respete el principio de contradicción, no afectará el debido proceso, pues así opinó de modo correcto el 62.6% de la muestra; lo que permitirá la consagración del derecho a la defensa, de acuerdo a lo considerado por el 59.2% de la muestra.

Palabras clave: Contradicción, debido proceso, defensa, derecho procesal civil, prueba documental

El tesista

ABSTRACT

The present investigation had the general objective to demonstrate that the admission of the extemporaneous documentary evidence can be admitted in any stage of the civil process and this consecrates the respect to the right to the defense in Huánuco 2014 - 2015; The design was non-experimental with a sample of 174 people, including magistrates specializing in civil matters, from all instances, and civil process lawyers with more than 15 years of experience, selected by random probabilistic sampling, who were successfully applied A structured survey.

It has been established that the admission of extemporaneous documentary evidence at any stage of the civil process does not affect the principle of procedural preclusion according to what is considered by 62.1% of the sample, so this principle should be relaxed so that the judge Can give a fair ruling, for which he must know all the evidence presented by the parties, and to the extent that he admits these documentary evidence with a motivated self, as expressed by 62.6% of the sample and respecting the principle of Contradiction, will not affect the due process, as this was a correct opinion 62.6% of the sample; Which will allow the consecration of the right to defense, according to what is considered by 59.2% of the sample.

Keywords: Contradiction, due process, defense, civil procedural law, documentary evidence

The thesist

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se desarrolló el tema sobre NECESIDAD DE ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EXTEMPORÁNEA EN TODAS LAS ETAPAS DEL PROCESO CIVIL EN HUÁNUCO 2014 – 2015.

Se justifica esta tesis porque es necesaria la modernización del Derecho Procesal Civil, de acuerdo a las tendencias actuales, debiendo admitirse la prueba documental extemporánea, en cualquier etapa del proceso y no solo a las postulatorias, pues no afecta el principio de preclusión procesal, el mismo que debe ser flexible, frente al Derecho a la Defensa que se consagra al admitir la prueba extemporánea, siempre y cuando sea mediante un auto y se permita a los demás sujetos procesales ejercer su derecho a la contradicción.

La importancia radica en que constituye una propuesta innovadora para el proceso civil, hacia extremos más modernos y flexibles en aras de una justicia real y efectiva, además de servir como antecedente para futuras investigaciones al respecto.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos, las hipótesis y variables, del mismo modo se consigna la justificación e importancia, viabilidad y limitaciones. En el Capítulo II, se ha desarrollado el marco teórico, sobre el que se desenvuelve el problema investigado. En el Capítulo III, se ha desarrollado la metodología, es decir, el tipo de investigación, el diseño y esquema de la misma, la población, muestra, instrumentos y técnicas; en el Capítulo IV se presentan los resultados en tablas y gráficos con el análisis respecto por casa uno ellos; finalmente se exponen las conclusiones, sugerencias, referencia bibliográfica y anexos.

ÍNDICE

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Introducción	vi
Capítulo I	
El problema de investigación	
1. Descripción del problema	009
2. Formulación del problema	013
3. Objetivos	014
4. Hipótesis	014
5. Variables	015
6. Operacionalización de variables	015
7. Justificación	017
8. Importancia	017
9. Viabilidad	018
10. Limitaciones	018
Capítulo II	
Marco teórico	
1. Antecedentes de la investigación	019
2. Bases teóricas	021
3. Bases epistemológicas	079
4. Base legal	091
5. Definiciones conceptuales	092
Capítulo III	
Marco Metodológico	
1. Tipo de investigación	095
2. Nivel de investigación	095
3. Diseño de investigación	095
4. Esquema de la investigación	096

5. Población y muestra	096
6. Métodos	097
7. Técnicas e instrumentos para recoger datos	098
8. Técnicas de procesamiento de datos	098
9. Presentación de datos	098
Capítulo IV	
Resultados	
1. Presentación de resultados	100
Tabla N° 01	100
Tabla N° 02	101
Tabla N° 03	102
Tabla N° 04	103
Tabla N° 05	104
Tabla N° 06	106
Tabla N° 07	107
Tabla N° 08	109
Tabla N° 09	110
Tabla N° 10	111
2. Contrastación de hipótesis secundarias	112
Capítulo V	
Discusión de resultados	
1. Contrastación de la hipótesis general	115
2. Aporte científico	116
Conclusiones	117
Sugerencias	119
Bibliografía	120
Anexos	122

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.** La carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o, a quien los contradice alegando hechos nuevos, en ese sentido, para que se ampare la demanda el demandante debe probar sus pretensiones, de no suceder así se declarará infundada.

El Código Procesal Civil establece que, los medios probatorios que van a ser actuados en el sumario, deben ser ofrecidos en los actos postulatorios, sin embargo en los casos en los que se discuten pretensiones o reconocimientos de derecho en materia civil, existen pruebas que no se ofrecieron en los actos postulatorios al haber desaparecido y reaparecido posteriormente.

Ante la presentación de tales documentales, los jueces, solo emiten decretos “tégase presente” “a sus antecedentes” “tégase presente en su oportunidad” y otros, que son de mero trámite, es decir el juez no los admite; no obstante puede valorarlos o no en su oportunidad por no ser procesalmente, una admisión legal. Cabe mencionar casos como:

Exp. N° 2001-069, seguido por Carmen Rosa López Alegre, sobre Nulidad de Acto Jurídico, en contra del Banco de Crédito, a fs. 290, la demandante presentó después de la demanda como pruebas documentales declaraciones del representante de la entidad

demandada, en copia, para probar su intervención con poderes revocados, decretando el juzgado: al principal: téngase presente y al otrosí: agréguese a los autos las documentales que en copias simples se acompaña.

Así mismo se tiene:

Exp. N° 2000-02156, seguido por Simón Alanoca Mamani, sobre Rein vindicación, en contra de Victoria Francisca Centeno Chino y otra, a fs. 371, la demandante adjunta documentos después de la demanda, el plano de ubicación y memoria descriptiva para demostrar que el bien inmueble no se encuentra debidamente identificado, decretando el juzgado; previamente adjunte copias de sus anexos y se proveerá.

De otro lado existen pruebas preconstituidas fehacientes, indubitables e incontrastables y de actuación inmediata que en unos casos no llegan a ser apreciadas por el juez, pero en otros caso si son valorados, lo que ocasiona inseguridad jurídica para los justiciables.

Ante tales circunstancias, resulta notoria la contradicción entre el artículo 139 inc. 14 de la Constitución Política del Perú que consagra como principio y derecho, de la función jurisdiccional "...El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso..." y el art. 189 del Código Procesal Civil señala que las pruebas sólo se pueden presentar en los actos postulatorios, advirtiéndose un recorte al derecho de defensa.

Haciendo una debida interpretación y en aplicación del principio de la primacía de la norma constitucional, esta prevalece sobre las normas de

menor jerarquía, por lo tanto puede ofrecerse pruebas documentales con carácter de extraordinario en cualquier estado del proceso civil.

Tema de investigación, sumamente interesante, pues existen posiciones doctrinarias como la de ARIANO DEHO, Eugenia (Ariano Deho, 2003) y RAMOS GÓMEZ, Nelson, (Ramos Gómez, 2007) que sientan doctrina sobre la posibilidad de flexibilizar el Principio de Preclusión en materia probatoria dentro del proceso civil, como respeto irrestricto al derecho a la defensa; del mismo modo se ha hallado lo siguiente:

Pleno Jurisdiccional Civil de Trujillo (1997) acuerda:

“En cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios, por las razones expuestas en el último considerando se adoptó por unanimidad la posición de admitir, de manera extraordinaria y por resolución especial y debidamente motivada en cada caso concreto, medios probatorios documentales fuera de la etapa postulatoria. Se puso especial énfasis en que se trata de una medida extraordinaria, que debe aplicarse restrictivamente y sólo cuando la aplicación del referido medio probatorio permitirá tomar convicción en el juzgador, respecto de los hechos controvertidos, teniendo presente el logro de los fines del proceso”.

Ledesma Narváez, Marianella; (2008) en su obra “Comentarios al Código Procesal Civil” cita las siguientes jurisprudencias:

“Si bien los medios probatorios no han sido presentados en el estadio procesal correspondiente, nada impide que en aras de emitir una sentencia ajustada a la verdad y a la justicia, sean incorporados al proceso y así este logre sus fines, pues tratándose de pruebas

preconstituidas con intervención de la parte actora, repugna al juzgador que se privilegie el ritualismo de la formalidad, en perjuicio de valores mencionados (Exp. N° 99-7198-1066, Sala de Procesos Ejecutivos).

Constituye deber del juzgador premunirse de todos los elementos probatorios que le permitan un pronunciamiento adecuado a ley, para lo que si bien estos deben ser aportados en la etapa correspondiente, dentro de los plazos señalados, sin embargo es factible que se admitan y tengan presentes cuando habiendo sido ofrecidos estos fueron expedidos con posterioridad(Cas. N° 1421-98-Huaura).

(...) si bien es cierto que de conformidad con el artículo ciento ochenta y nueve del código adjetivo, los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, también es permisible, que el juzgador admita pruebas con posterioridad a esta etapa procesal, incluso actuarlas de oficio, siempre y cuando sirvan para promover certeza y convicción de los hechos invocados por las partes, en cumplimiento de su rol de director del proceso, con lo cual no existen (sic) ninguna vulneración del derecho de defensa y por lo tanto no se ha afectado el debido proceso (Cas. N° 634-96/Piura, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia).

Como se puede advertir existen antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y la experiencia nos permite entender que los medios probatorios no sólo pueden ser ofrecidos en la etapa postulatoria, sino en cualquier etapa del proceso, siempre que estos

merezcan convicción para el juez, quien deberá motivar expresamente y así, emitir posteriormente una sentencia justa; antecedentes que contribuyen a la posición de la presente investigación, pues es evidente que existe una contradicción entre la norma procesal y la Constitución.

Siendo ello así surgieron las siguientes interrogantes:

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

PROBLEMA GENERAL

P.G. ¿Por qué razones la admisión de la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso civil, consagra en respeto al derecho a la defensa, en Huánuco - 2014 - 2015?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

P.E.1. ¿En qué medida la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de preclusión procesal?

P.E.2. ¿Existen fundamentos que expliquen que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de contradicción procesal?

P.E.3. ¿Es necesario que la prueba documental de carácter extemporáneo presentada en cualquier etapa del proceso civil, sea admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada?

P.E.4. ¿Se puede proponer la modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental de carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso?

3. **OBJETIVOS.**

OBJETIVO PRINCIPAL

O.G. Demostrar que la admisión de la prueba documental extemporánea puede ser admitida en cualquier etapa del proceso civil y ello consagra el respeto al derecho a la defensa en Huánuco 2014 – 2015

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O.E.1. Identificar que la admisión de la prueba documental con carácter extemporánea no vulnera el principio de preclusión procesal

O.E.2. Conocer los fundamentos que explican que la admisión de la prueba documental extemporánea no vulnera el principio de contradicción procesal

O.E.3. Establecer la necesidad que la prueba documental de extemporánea presentada en cualquier etapa del proceso civil, debe ser admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada.

O.E.4. Considerar la propuesta de modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental con carácter extemporánea en cualquier etapa del proceso.

4. **HIPÓTESIS.**

HIPÓTESIS PRINCIPAL

H.P. La admisión de la prueba documental de carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso civil consagra el respeto al derecho a la defensa en Huánuco, 2014 – 2015

HIPÓTESIS SECUNDARIAS

H.S.1. La admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de preclusión procesal

H.S.2. Existen fundamentos que explican que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de contradicción procesal

H.S.3. Existe la necesidad que la prueba documental de carácter extemporáneo presentada en cualquier etapa del proceso civil sea admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada.

H.S.4. Se debe proponer la modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso.

5. **VARIABLES.**

VARIABLE INDEPENDIENTE

V1. Admisión de la prueba documental extraordinaria en cualquier etapa del proceso

VARIABLE DEPENDIENTE

V2. Derecho a la defensa en el proceso civil

6. **OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.**

V1. ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO.

a) **Definición conceptual.**- La admisión es el acto por el cual el juez acepta la prueba ofrecida y ordena su traslado a la parte contraria y actuación de la misma.

b) **Definición operacional.**- Consiste en la admisión de la prueba en cualquier etapa del proceso, siempre y cuando sea de actuación inmediata y debidamente fundamentada y que cumpla con la finalidad del proceso.

c) **Operacionalización.**

VARIABLE INDEPENDIENTE.	DIMENSIONES	INDICADORES
ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO.	- Finalidad del proceso.	- Sentencia justa - Sentencia injusta
	- Documento con carácter de extraordinario.	- Oportuno - Extemporáneo
	- Resolución fundamentada.	- Con fundamento - Sin fundamento
	- De actuación inmediata.	- Sin contradicción - Con contradicción

V2. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL

a) Definición conceptual.- Se entiende como el conjunto de facultades otorgadas a las partes en un proceso, de proponer, contradecir o realizar actos procesales, para impedir el quebrantamiento de sus derechos.

b) Definición operacional.- Es el derecho de las partes de contar con un abogado para realizar actos procesales como ofrecer, contradecir pruebas así como el derecho a que sean admitidas y actuadas dichas pruebas.

c) Operacionalización.

VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES
EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL.	- Contar con un abogado.	- Particular. - De oficio.
	- Ofrecimiento de prueba.	- Se ofreció. - No se ofreció.
	- Admisión de la prueba.	- Admitida. - Inadmisible.
	- Principio de Contradicción.	- Conviene con la demanda (se allana) - Se opone a la demanda.
	- Actuación de la prueba.	- Convicción de la prueba. - Desestimación de la prueba. - Omisión de valoración de la prueba.

7. **JUSTIFICACIÓN.** La justificación de la investigación radicó en la necesidad de la modernización del Código Procesal Civil, en el extremo que de acuerdo a las tendencias actuales del proceso civil, deben admitirse las pruebas de carácter extraordinario en cualquier etapa del proceso y no solo en las postulatorias, lo que no afecta el principio de preclusión procesal, por el contrario se configura como una tendencia al irrestricto derecho a la defensa; resultando conveniente para los magistrados, quienes por su facultad discrecional, admitirán las pruebas documentales con carácter de extraordinario, como verdaderos terceros imparciales, teniendo los elementos necesarios para emitir una sentencia justa y no limitada.

8. **IMPORTANCIA.** Consideramos que esta investigación fue importante porque constituye una propuesta innovadora para el proceso civil, pues los justiciables, ejerciendo su derecho a la defensa, consagrado en la Constitución Política del Perú, podrán ofrecer pruebas documentales en forma extraordinaria, en cualquier etapa del mismo.

También es de beneficio personal, en tanto que la presente investigación es de utilidad para la expedición de dictámenes en los procesos civiles donde se han ofrecido medios probatorios documentales en cualquier estado del proceso.

Además la investigación tuvo importancia teórica, pues amplía el contenido de la norma adjetiva, al permitirse la admisión de las pruebas documentales en cualquier estado del proceso, propuesta que debe ser alcanzada al Congreso de la República para su aprobación; además tuvo importancia práctica porque beneficia a los jueces, abogados, litigantes y personal al desarrollar sus roles en el proceso civil.

9. **VIABILIDAD.** La presente investigación fue viable porque se tuvo acceso a la información de primera mano sobre el tema, tanto a libros, artículos, entre otros, además se tiene facilidad para contar con la muestra que va a ser encuestada.
10. **LIMITACIONES.-** Las limitaciones que se presentaron en el presente trabajo fueron de carácter económico, pues el tesista no contó con beca o subvención de institución pública o privada, por lo que los costos fueron asumidos en forma personal con los ingresos como magistrado; del mismo modo por el trabajo desempeñado se presentaron problemas del tiempo destinado para la elaboración de la tesis.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. **ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.** Se han visitado las bibliotecas de las universidades de la ciudad de Huánuco (Universidad de Huánuco y Nacional Hermilio Valdizán), así como las de Tacna (Universidad Nacional Jorge Basadre Gromhan y Privada de Tacna), y se concluye que no existen tesis al respecto, del mismo modo se ha efectuado una búsqueda por internet de las principales universidades del país y del mundo, y se ha verificado que no se trabajado este tema a nivel de investigación en tesis. A nivel doctrinario y jurisprudencial se han encontrado los siguientes trabajos:

Pleno Jurisdiccional Civil de Trujillo (1997) acuerda: “En cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios, por las razones expuestas en el último considerando se adoptó por unanimidad la posición de admitir, de manera extraordinaria y por resolución especial y debidamente motivada en cada caso concreto, medios probatorios documentales fuera de la etapa postulatoria. Se puso especial énfasis en que se trata de una medida extraordinaria, que debe aplicarse restrictivamente y sólo cuando la aplicación del referido medio probatorio permitirá tomar convicción en el juzgador, respecto de los hechos controvertidos, teniendo presente el logro de los fines del proceso”.

Ariano Deho, Eugenia (2003) en su obra titulada “Problemas del Proceso Civil”, al tocar el tema sobre “Prueba y Preclusión” concluye: “por ello es mi esperanza que estas reflexiones sobre las preclusiones que “cierran la puerta” del derecho de defensa de las partes y “abren la puerta” a la posibilidad de emitir sentencias injustas, sirvan por lo menos para invitar a otros a la reflexión.

Ramos Gómez, Nelson (2007) en su artículo “aplicación rígida del Principio de preclusión en la incorporación de pruebas en Nuestro Código Procesal Civil Vigente” publicado en la revista del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna “Hacia un Nuevo Foro” concluye: “Siendo así, es de interés para los justiciables, porque mediante el principio de libertad o la aplicación del principio de preclusión de manera flexible podrán durante el proceso alegar y ofrecer pruebas y a ser escuchados; y así mismo de manera complementaria es conveniente para los jueces y colegiados, en tanto que podrán regular mediante su facultad discrecional la incorporación de pruebas como unos verdaderos terceros, tendrán los elementos necesarios para emitir una sentencia justa y no limitada.”

Ledesma Narváez, Marianella (2008) en su obra “Comentarios al Código Procesal Civil” cita las siguientes jurisprudencias:

(1) “Si bien los medios probatorios no han sido presentados en el estadio procesal correspondiente, nada impide que en aras de emitir una sentencia ajustada a la verdad y a la justicia, sean incorporados al proceso y así este logre sus fines, pues tratándose de pruebas preconstituídas con intervención de la parte actora, repugna al juzgador que se privilegie el

ritualismo de la formalidad, en perjuicio de valores mencionados (Exp. N° 99-7198-1066, Sala de Procesos Ejecutivos).

(2) Constituye deber del juzgador premunirse de todos los elementos probatorios que le permitan un pronunciamiento adecuado a ley, para lo que si bien estos deben ser aportados en la etapa correspondiente, dentro de los plazos señalados, sin embargo es factible que se admitan y tengan presente cuando habiendo sido ofrecidos estos fueron expedidos con posterioridad. (Cas. N° 1421-98-Huaura).

(3) (...) si bien es cierto que de conformidad con el artículo ciento ochenta y nueve del código adjetivo, los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, también es permisible, que el juzgador admita pruebas con posterioridad a esta etapa procesal, incluso actuarlas de oficio, siempre y cuando sirvan para promover certeza y convicción de los hechos invocados por las partes, en cumplimiento de su rol de director del proceso, con lo cual no existen (sic) ninguna vulneración del derecho de defensa y por lo tanto no se ha afectado el debido proceso(Cas. N° 634-96/Piura, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia).

2. BASES TEÓRICAS.

2.2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

La historia de la prueba comienza en Grecia, en la que miraron a la prueba primero desde un ángulo práctico jurídico. Uno de los medios de pruebas básicas se consideró a los documentos.

En Roma consideraba la prueba en función al proceso civil, así en su primer período se inició con la prueba testimonial, luego se incorporó la prueba documental. En su segundo período una de las clases de proceso es la extraordinaria en materia probatoria se

admitieron todo tipo de prueba, es decir estaba considerada la documental y el juez juzgaba sobre la base de un sistema de normas predeterminadas o prueba tasada. Aparece la institución “cognitio extra ordinem” en que el proceso se centraliza, la oralidad cede a la escritura y aparece el principio de la defensa en juicio.

Entre los siglos XI y XIII, el desarrollo del comercio va a dar lugar al nacimiento del derecho comercial y, con éste, a numerosos y nuevos problemas que origina, tales como los tratos realizados entre los comerciantes y los documentos que éstos usaban.

En la iglesia se formó un proceso simplificado denominado “La Clementina Saepe y el Corpus Iuris Canonici, pues consideró que los actos de sumisión ante el notario (escribano), llamados instrumenta garantigiata, tenían los mismos efectos de la sentencia.

En España, la Ley de 1855 observó en sus bases sustanciales el proceso común, que sirvió –a su vez- de base a nuestros códigos procesales, este derecho español, junto con las disposiciones vigentes para las Indias, fue lo que se aplicó posteriormente en América con el nombre de “derecho indiano”, sobre la base del derecho romano, los medios probatorios fueron los que resultaron de la evaluación de éste durante la Edad Media.

En el Perú, tenemos el Código de Procedimientos Civiles, del año 1912, donde cabe resaltar el juicio ordinario del que se desprende que uno de los medios probatorios es la instrumental. Los medios probatorios para su ofrecimiento y admisión tienen un término posterior a la presentación y contestación a la demanda. El Código

Procesal Civil, del año 1993 se desprende que la prueba instrumental considerada en el anterior código en el presente se le ha denominado documental, así mismo los medios probatorios para su ofrecimiento y admisión tienen una oportunidad que es la etapa postulatoria. Sin embargo en los procesos tramitados en nuestros juzgados civiles de la Corte Superior de Justicia de Tacna, se observa que las partes en litigio ofrecen sus pruebas en cualquier etapa del proceso las mismas que son admitidas mediante decretos, es decir sin la debida fundamentación, realidad que requiere un cambio en nuestro código vigente.

Haremos unas breves anotaciones históricas sobre la prueba documental, siguiendo las enseñanzas de BONNIER, MITTERMAIER, LARRAUD, AMARAL SANTOS, VITTORIO SCIALOJA.

En el Oriente Antiguo. La aparición del documento como medio de comunicación y como instrumento para hacer constar convenios o pactos, que luego pudiera servir para acreditarlos ante el funcionario que llegara a conocer del litigio que sobre los mismos surgiera, exige un avanzado desarrollo social. Su aceptación como medio normal de prueba en los procesos civiles (incluyendo en estos los de naturaleza comercial), exige, además, la generalización de la escritura, por lo menos en el grupo social de mayor cultura, lo cual significa que sólo pudo ocurrir esto siglos después de la aparición de la escritura simbólica y jeroglífica, de muy remoto origen, cuyas muestras en monumentos de la época asiria, babilónica y del antiguo Egipto son

muy conocidas, e inclusive mucho tiempo después de la aparición de la escritura cuneiforme en tablas de arcilla y de piedra, que pudo aprovecharse para fines comerciales, y de la más avanzada en pieles y papiros, de tipo alfabético. El desarrollo del comercio entre los diversos países de la antigüedad histórica, impulsó el uso del documento, principalmente a partir del uso del papiro, como instrumento contractual e inclusive como título de crédito, lo cual permitió su aceptación como medio prueba judicial.

Naturalmente, el documento es un medio de prueba judicial históricamente posterior a la confesión y los testimonios de terceros y su importancia permanece limitada e inferior a la de estos, aún siglos después de haber sido aceptado en los procedimientos judiciales.

AMARAL SANTOS recuerda los ejemplos del uso obligatorio del documento para ciertos actos jurídicos, como la repudiación de la mujer por el marido, la prueba de la genealogía y la de matrimonios, que ofrece el antiguo derecho hebreo, y mucho después su empleo en la enajenación de inmuebles (siglo VII a. de C.), en el siglo VI a. de C., existieron, entre los hebreos, escribanos del pueblo, con funciones de tipo notarial. Estos instrumentos tuvieron, por lo tanto, una función procesal, cuando el litigio versaba sobre esa clase de actos.

En Asiria y Babilonia tuvo mayor desarrollo, el documento, que fue utilizado para los matrimonios, los divorcios, los contratos sobre inmuebles, los préstamos o mutuos, las anticresis, los comodatos y

otros contratos. El Código de Hammurabi (2250 años a. de C.) exigía el documento (entonces en forma de tablas de madera) para algunos actos y le reconocía valor como prueba judicial.

En Persia la situación fue similar y parece que fue allí en donde por primera vez se estableció el catastro inmobiliario, además del empleo del documento para la transmisión de inmuebles y su prueba para fines judiciales.

En Egipto. Se introduce la prueba documental como requisito obligatorio para ciertos contratos, que únicamente podía suplirse con el juramento, desde el siglo VIII a. de C., y luego se generalizó el uso del documento más que en los otros pueblos de la antigüedad, hasta el punto de que en la época de los Ptolomeos se llegó a extremos exagerados.

En Grecia y Roma. Los griegos utilizaron también los documentos desde tiempos remotos y la escritura privada tuvo un gran desarrollo entre ellos. Aristóteles se refiere a funcionarios encargados de registros públicos, es decir, una especie de notarios o archiveros (Política, L. VII, cap. V, núm 4). El uso del documento fue más amplio en materia comercial, principalmente marítima.

En Roma la prueba testimonial predominó en el período antiguo y durante el Imperio, hasta su decadencia; sin embargo, en el período de las legis actiones existía cierta prueba documental, como los *codex rationum domesticarum*, que llevaban los jefes de familia, para el movimiento de la economía doméstica; y los *codex rationum mensae* o *argentariae* que utilizaban los banqueros, pero no se

trataba de contratos escritos. En el período formulario apareció la prueba literal para ciertos contratos (*obligatio quae contrahitur literas*), inicialmente reservada a los ciudadanos romanos y luego también por los ciudadanos romanos. Posteriormente aparecieron los actuarios y notarios y luego los *tabulari* en la época de Marco Aurelio, con los cuales la prueba documental recibió un gran impulso: se establecieron los registros hipotecarios, la intervención de aquellos funcionarios en los testamentos y muchos contratos, y se distinguen los instrumentos privados de los forenses o elaborados por los *tabulari*, en presencia de testigos, cuyo mérito probatorio estaba condicionado a que aquél o en subsidio los testigos los ratificaran en proceso (no eran, por lo tanto, verdaderos instrumentos públicos, como el derecho moderno los concibe, porque estaban supeditados a la prueba testimonial y daban, por esto mismo, una garantía imperfecta, como observa BONIER). Existieron también los *notarii*, simples escribas, por lo común esclavos, que escribían en abreviatura las actas o escrituras que las partes les dictaban (*notis*, de donde les provino su nombre, como explica BONNIER) y que eran utilizados también como auxiliares de los *tabeliones* y magistrados, para elaborar los borradores que posteriormente se pasaban al *tabelión*; no se trata, por lo tanto, de los notarios públicos que nosotros conocemos, sino de simples escribientes cuyo empleo, como también observa BONNIER, “no tenía más importancia que la que tiene en el día el del taquígrafo”.

En el último período de la legislación romana se creó el medio de la insinuación para darle autenticidad a los instrumentos. Consistía en depositar en poder del magíster census, en Roma, o de los magistrados municipales de las provincias, en Constantinopla, los instrumentos cuya veracidad se quería poner al abrigo de toda controversia. Este depósito les daba autenticidad y las partes no necesitaban probarla cuando las aducían en un proceso. Es un claro de fe pública en la actuación de un funcionario oficial, que le daba al instrumento un carácter público. El uso de este medio se generalizó rápidamente y en todas las poblaciones donde aún no existieran.

También Constantino le dio un gran impulso a la prueba por escritos, al restringir la de testimonios; desde entonces, los dos medios de prueba adquieren una importancia similar. Posteriormente, Arcadio y Honorario hicieron de los tabeliones un oficio municipal gratuito y obligatorio para los ciudadanos romanos, y en el siglo VII a. de C., durante los gobiernos de Leao y Justiniano, los tabeliones pasan a ser funcionarios públicos especializados, organizados en corporación, aunque los instrumentos elaborados con su intervención siguen siendo privados y no gozan de autenticidad; para que adquieran ésta, debían ser depositados en los archivos públicos que mencionamos en el párrafo anterior.

En la Edad Media. A la caída del Imperio Romano de occidente y como consecuencia del escaso desarrollo cultural de los pueblos Bárbaros vencedores y de los sistemas primitivos de justicia que utilizaban, el documento desapareció casi completamente del

panorama judicial y de las costumbres comerciales, durante varios siglos.

En la llamada Edad Media comienza a reaparecer. En el Código visigótico, del siglo VII, de marcada influencia romana y canónica, existen algunas aplicaciones del documento. En el derecho canónico, existen algunas aplicaciones del documento. En el derecho canónico se introdujo el documento como instrumento contractual y probatorio y se crearon los registros de estado civil (nacimientos, matrimonios, defunciones). Bajo la influencia del derecho canónico y romano (especialmente desde el descubrimiento del Digesto en 1137), se restablecieron las funciones tabularias y se distinguieron los instrumentos públicos, cuando se incorporaban a los archivos creados al modo usado durante el Bajo Imperio romano y cuando se redactaban en presencia de un juez o de un obispo, y los instrumentos privados que se otorgaban ante testigos e inclusive ante un tabelión, cuando reaparecen estos escribanos con funciones similares a las que tuvieron en Roma.

La modalidad de las actas redactadas ante un juez dio origen a la función notarial, tal como se conoce en la actualidad; era una actividad judicial, una especie de jurisdicción graciosa o voluntaria, como para la antigua Francia observan POTHIER y BONNIER. Estos contratos tenían el valor de títulos ejecutivos. En las antiguas ordenanzas francesas como las de 1304 y 1315, se llama notarios a los funcionarios designados por el rey, que conservaban las sentencias y actas en sus protocolos y daban copias a las partes,

que existían ya en el siglo IX, durante el reinado de Carlomagno, conocidos como iudices hcartularu; en el siglo XIII, Luis IX impulsó su generalización. Con la divulgación de la escritura, las cartas comerciales adquirieron también mucho auge. Más tarde, en 1437; Carlos VII le dio un nuevo impulso al notariado y, por lo tanto, a la prueba judicial documental. Al lado de estos notarios reales subsistieron, durante mucho tiempo, los tabeliones municipales, que por fin fueron absorbidos por aquéllos, bajo Enrique IV, en 1597. el notariado se convirtió en un oficio hereditario y susceptible de venta, hasta cuando la ley de 16 de octubre de 1791, dispuso que las plazas se adjudicaran por oposición.

En España la evolución fue similar. Las Leyes de las Siete Partidas, de 1260, contemplan la función notarial y la prueba por documentos para convenciones y testamentos. De España pasó a Portugal esta innovación, principalmente a partir del reinado de Alfonso III, a comienzos del siglo XIV y más tarde se le dio mayor importancia a la función notarial en las ordenanzas Alfonsinas de 1446 y 1447.

En Italia el desarrollo de la prueba documental fue más rápido. Aparecen estatutos notariales en 1241 en Vercelli, en Niza, Ravenna y Pavia en 1255, en Savoia en 1265 y en Roma en el siglo XV.

Del Siglo XV a nuestros días; a mediados del siglo XV se produce un acontecimiento trascendental en la historia de la prueba por escrito; el estatuto de Bolonia, de 1454, prohíbe la prueba por testigos de obligaciones de valor superior a las cien liras y exige su prueba por instrumento privado; el ejemplo fue seguido por Francia,

un siglo más tarde, en la famosa ordenanza de Moulins, del 23 de julio de 1566, cuya influencia en el resto de Europa fue considerable, que exige la prueba por instrumento notarial para contratos de valor superior a las cien libras; más tarde, en 1667 la ordenanza de San Luis le dio igual valor al documento privado. Lo anterior coincide con la generalización del notariado. Se inicia así la era de la preponderancia del documento sobre los testimonios (*lettres passent temoins*), que explicamos al tratar de éstos.. Estas normas pasaron luego al Código Civil de Napoleón y de allí a los otros Códigos europeos de los siglos XVIII t XIX, como también a los latinoamericanos de este último siglo.

Se exageró el peligro de los testimonios y la necesidad del escrito y se desatendieron los riesgos que éste también conlleva, especialmente cuando se otorga privadamente, por la posibilidad de falsificación de firmas y de alteraciones en su texto, que últimamente se han acentuado por el empleo de nuevos métodos químicos como el del lavado de la escritura. En el derecho contemporáneo se ha restringido la necesidad del documento como medio de prueba para las convenciones civiles y comerciales en virtud de haberse implantado legislativamente, en muchos países, el sistema de la libre valoración de las pruebas, que sólo países jurídicamente atrasados están en mora de establecer; sin que esto signifique que su importancia no sea hoy todavía muy grande.

2.2.2. TEORÍAS SOBRE LA ADMISION DE LA PRUEBA

Señalamos las teorías siguientes:

- a. **TEORIA AMPLIA.-** Tiene como finalidad alcanzar una sentencia justa a través de la recopilación de elementos de convicción en cualquier estado del proceso al amparo del derecho de defensa. Esta teoría se sustenta en el art. 139 inc. 14 de la Constitución Política del Perú, que expresa “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.”.
- b. **TEORÍA RESTRINGIDA.-** Propugna evitar dilaciones del proceso, restringiendo los elementos de convicción a un estado del proceso como es el caso de la etapa postulatoria. Esta concepción se basa en el art. 189 del Código Procesal Civil, que expresa “Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código.”
- c. **TEORÍA ECLÉCTICA.-** Tiene como finalidad alcanzar una sentencia justa a través de la recopilación de pruebas documentales en cualquier estado del proceso al amparo del derecho de defensa. Tesis sustentada por el suscrito.

2.2.3. DOCTRINAS SOBRE LAS ETAPAS DEL PROCESO. Cabe citar a los autores siguientes:

Según **Velásquez Gómez**, anota por su lado que el proceso de conocimiento está constituido por tres etapas:

“De introducción o exposición, que comprende: Presentación de una demanda escrita con el cumplimiento de los requisitos legales; su examen por el juez para ser admitida; el emplazamiento de la parte demandada, cuando fuere del

caso; la comparecencia de dicha parte; la contestación a la demanda y la proposición de excepciones previas, o de mérito para su examen previo cuando lo permite la ley; la formulación de contrademanda o demanda de reconvención. En esta fase puede incluirse la adición y reforma de la demanda y la interposición de recursos que deban examinarse y decidirse antes de pasar a la siguiente etapa.

De prueba o desarrollo. Comprende el decreto y práctica de las pruebas.

De conclusión o decisión. Que va de la etapa de alegatos de las partes al auto que las cita para sentencia, y el pronunciamiento de ésta”

Ovalle Favela, en cuanto a las etapas del proceso civil, apunta lo siguiente:

“La primera etapa del proceso propiamente dicha es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia. Esta primera etapa tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En esta etapa, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En ella, también, se da oportunidad al demandado para que conteste la demanda. (...)

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes –y el juzgador, cuando así lo estime necesario – suministren los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, su ejecución o desahogo. (...)

La tercera etapa del proceso, conocida como conclusiva o de alegatos, tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones o alegatos, precisando y reafirmando sus pretensiones, con base en los resultados de la actividad probatoria desarrollada en la etapa anterior. Esta tercera etapa es conclusiva en un doble sentido: primero, en cuanto que con ella las partes formulan sus conclusiones o alegatos, y, segundo, en tanto que con ella concluye y termina la actividad de las partes en el proceso, al menos durante la primera instancia. (...)

En la cuarta etapa del proceso, la resolutive, el juzgador, tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, emite la sentencia definitiva, en virtud de la cual decide sobre el litigio sometido al proceso. Con esta etapa

termina normalmente el proceso, al menos en su primera instancia..”

“...El proceso está sabiamente construido en orden a la finalidad última que se persigue. Su estructura en grados y fases permite el avance progresivo de la serie desde la etapa postulatoria, en que se plantean las pretensiones en conflicto, pasando por la prueba de los hechos que las motivan y constituyen su título, para desembocar en las conclusiones que relacionan lo afirmado con lo demostrado, y la situación fáctica con el derecho invocado, culminar con la sentencia que recae sobre aquellas pretensiones” (ZEPEDA, 1986:185)

Sobre el particular, Micheli sostiene que:

“el proceso de cognición contencioso (...) se articula, en sus líneas esenciales, como sigue: el sujeto interesado en pedir y obtener del juez un pronunciamiento, propone la propia demanda al órgano jurisdiccional, comunicándola a la parte contraria; toma vida así el proceso en que actor (aquel que ha tenido la iniciativa de dicho proceso) y demandado (aquel que ha sido llamado a juicio) exponen las respectivas razones, corroborándolas con la indicación de los elementos idóneos para formar la convicción del juez; este último los escucha, examina dichos elementos y se forma así la propia convicción acerca de la existencia de los hechos relevantes para el juicio (...) y para la calificación jurídica de dichos hechos; llega de este modo a la decisión que podrá ser en cuanto al fondo de la

causa o bien acerca de la existencia de los presupuestos necesarios para que se pronuncie en cuanto al fondo...”(MICHELI, 1970, Volumen II:5)

Sentís Melendo, en relación al tema, señala que

“...a una primera etapa de carácter expositivo, en la que las partes cumpliendo con la carga de la afirmación, exponen al juez los hechos, tal como cada una de ellas atiende que han ocurrido, y señalan el derecho aplicable, sigue una etapa de carácter probatorio, si sobre los hechos hay controversia, o si el derecho no es obligatorio conocimiento del juez (derecho extranjero, derecho consuetudinario, en determinados casos). Una etapa recapitulativa podrá o no establecerla la ley, a fin de que las partes examinen y resuman lo que ha ocurrido a lo largo del iter procesal seguido en las etapas anteriores. Con o sin ella, se entra en la etapa final, en la que el juez, contemplando todos los elementos que en el proceso se han acumulado, ha de dictar la resolución que le pone fin” (SENTIS MELENDO, 1967, Tomo I:327).

2.2.4. TEORÍAS SOBRE LA FINALIDAD DEL PROCESO. En principio es menester que Alfredo Rocco, (La sentencia civil, Torino, 1906) niega que el proceso tenga un fin o finalidad, pues dice que cuando se habla de finalidad, hay que referirse a un sujeto voluntario que se la proponga, y puesto que en el proceso son varios los sujetos, como el Estado (representado por el órgano jurisdiccional o juez) y las partes, es lógico y natural que cada uno de ellos se proponga sus

propios fines; en realidad concluye A. Rocco, no hay una finalidad del proceso, hay finalidades de los sujetos procesales.

Se han propuesto, en la doctrina, fundamentalmente dos teorías y una tercera posición ecléctica. Veamos los fundamentos de cada una de ellas:

Teoría Objetiva.- Postulada esta teoría por: **Oskar Von Bulow, Adolfo Wach, José Chiovenda**, Leo Rosenberg, Manuel de la Plaza, Prieto Castro, entre otros.

Sostiene esta teoría que la finalidad del proceso consiste en la actuación o realización del derecho objetivo o aplicación abstracta de la ley. Esta posición se inspira en la concepción publicista.

Se ha criticado esta teoría afirmando que si el proceso tuviera esa finalidad, resulta inexplicable por qué el proceso, sólo se inicia a instancia del actor (*Nemo iudex sine actore*); debería pues, por el contrario, también iniciarse de oficio, ya que el Estado es el principal interesado en la actuación del derecho objetivo. Por otro lado, la actuación del derecho objetivo también se puede lograr por otros medios y formas que no sean necesariamente el proceso, como ocurre cuando el deudor u obligado voluntariamente cumple con su deber jurídico; o, cuando para evitar precisamente el proceso jurisdiccional, las partes celebran una transacción extrajudicial.

José Chiovenda, considera que el proceso tiene como fin su actuación, o como lo expresa el citado autor, “la actuación de la voluntad concreta de la ley” para lograr un bien de la vida.

Teoría Subjetiva.- Postulada y sostenida, entre otros, por Kisch, Weissmann, Jellinek, Simoncelli, Salvatore Satta, Marco Tullio Zanzucchi, Caravantes, Manresa y Reus.

Esta teoría sostiene que la finalidad del proceso es la tutela o protección de los derechos subjetivos, o la realización de los derechos subjetivos. Esta posición se inspira en la concepción privatista.

Se ha criticado esta teoría, sosteniéndose que confunde la finalidad de la acción con la finalidad del proceso, tal como lo hicieran notar A. Rocco y Adolfo Wach, pues lo que persigue el accionante o actor es la protección del derecho subjetivo que invoca en su demanda.

Asimismo, sostiene **Ugo Rocco** que en el proceso debe considerarse como básica la actividad jurisdiccional del Estado que busca realizar “el mismo, con su fuerza, en vez del titular del derecho, los intereses protegidos por las normas”.

Teoría Ecléctica.- Según Mario Alzamora Valdez sostiene que el fin del proceso debe situarse no exclusivamente en sus elementos jurídicos ni en sus elementos sociológicos, sino en ambos para lo cual se cita al connotado autor Francesco Carnelutti, quien considera que tal fin no puede ser otro, que la aspiración misma del derecho: “la justa composición de la litis” el interés de la justicia, por consiguiente, la finalidad de las partes es tener razón, la finalidad del proceso es dar la razón a quien la tenga, y por tanto un interés social, y por ello, no es el proceso el que sirve a las partes sino que las partes sirven al proceso. Y concluye este autor, “paz con justicia,

podría ser, de ese modo, el lema del derecho Procesal. Ni Paz sin Justicia, ni Justicia sin Paz. Nada de Paz sin Justicia, porque el proceso, como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el Derecho”.

Esta posición ecléctica es la mayoritariamente seguida en la doctrina, por Hugo Alsina entre otros, y que puede resumirse diciendo que el fin del proceso es la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo, y, por tanto, en la regulación y prosecución del proceso debe atenderse el fin inmediato: que es la paz social con justicia y, el fin mediato: la protección de los derechos subjetivos y en general de los derechos sustanciales.

Debe atenderse el fin inmediato: que el tesista está conforme en tanto que ambas teorías se complementan.

Sin embargo existe otra Doctrina de Enrico Redenti: Sostiene que el fin u objeto del proceso consiste en la aplicación de las sanciones previstas en la norma.

A esta última teoría se afilia nuestro Código Procesal Civil que reconoce dos finalidades:

a) Finalidad concreta: Según el código, en este numeral bajo análisis, la finalidad concreta del proceso contencioso es la de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad del proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica. El código, distingue la finalidad que

corresponde a cada uno de estos dos tipos de procesos, diferenciando e identificando dicha finalidad.

b) Finalidad abstracta: El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia.

Si la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, entonces, una vez que la litis se presente ante el juez, vía demanda del actor, el proceso desde que se instaure hasta que termine debe procurar promover la paz social en justicia; en la sentencia, el juez, al resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica debe tener presente estas dos finalidades.

2.2.5. TEORÍA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

NOCIONES PREVIAS. El hecho de probar está vinculado a los actos, medios, modos y procedimientos para confirmar, demostrar, verificar, investigar, determinar, en la convicción de quien tenga que juzgar, los hechos o las proposiciones referidas a hechos controvertidos o que son objeto de esclarecimiento en el proceso.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL. Sobre la naturaleza jurídica de la prueba surgen diversas teorías:

Una que considera que corresponde al **derecho material**, porque el objeto de la prueba es acreditar estados o situaciones referidas a relaciones jurídicas de derecho material. El objeto de la prueba es acreditar hechos que integran la relación jurídica material.

Otra teoría considera que corresponden al **derecho procesal**.

Y una tercera teoría considera que es de **naturaleza mixta**.

El documento es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo, (pero otras veces sólo representativo, como las fotografías, los cuadros y los planos) y que puede contener una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo; igualmente, unas veces puede contener una confesión extrajudicial y otras una especie de declaración testifical de terceros; pero es siempre un acto extraprocesal, en sentido estricto (las actas de diligencias procesales y los folios que contienen providencias del juez o memoriales de las partes, no son documentos probatorios; pero sí las copias que se expidan para hacerlas valer en otro proceso o extrajudicialmente y los certificados que dé el juez acerca de hechos que ocurran en su presencia). Cuando la ley exige el documento como formalidad ad substantium actus, además de ser un medio de prueba, es también un requisito material para la existencia o validez del respectivo acto jurídico.

El documento es prueba indirecta de segundo o más grado cuando pruebe la existencia de otro documento original del acto jurídico por probar (copia del original) o de otra copia (copia de copia), etc.

El documento es el resultado de un acto humano, pero en sí mismo es una cosa o un objeto; no es un acto representativo, como el testimonio y la confesión, sino una cosa o un objeto que sirve para representar un hecho cualquiera; por consiguiente, no es una declaración de ciencia ni de voluntad (aun cuando puede servir para emitirlas, y, por lo tanto, puede que contenga una declaración de

aquéllas o de éstas), ni es un negocio jurídico (aun cuando puede ser el resultado de éste y en ocasiones ser necesario para su formación, si es requisito para su existencia o su validez y ni siquiera un acto o un hecho jurídico (lo es la creación o formación del documento pero no éste).

Se ha discutido si el documento tiene o no naturaleza negocial. Si por ésta se entiende que sea en sí mismo un negocio, la respuesta debe ser siempre negativa. Pero si se contempla su origen, es evidente que puede ser negocial en el sentido de que puede ser el instrumento para un negocio jurídico unilateral o el resultado de un negocio jurídico bilateral, es decir, de un acuerdo de voluntades de varias personas para la formación de ese documento, con determinados fines jurídicos, sea que todos lo firmen o que lo haga una sola; ejemplos de los últimos son los pagarés, los cheques y las letras de cambio, cuando tienen por causa un contrato; ejemplos de los segundos, cuando dos o más personas acuerdan celebrar un contrato por escrito, sea que la ley lo exija como requisito para su validez o existencia jurídica, o sea que únicamente le sirva de prueba, y también cuando dos o más personas suscriben un documento para hacer constar un hecho o un acto jurídico ya ocurrido y los efectos jurídicos que en virtud de él recíprocamente se imponen o que una o varias soportan en beneficio de las demás (contrato de reconocimiento). En los demás casos, el documento es un acto extraprocesal, cuyo origen no es negocial; por ejemplo: las cartas, los papeles domésticos, los cuadros, las fotografías, los

planos, los mapas (cuando no se forman para producir determinados efectos jurídicos).

Cuando el documento tiene un origen negocial, contiene, por una parte, una declaración de ciencia sobre ciertos hechos que allí se narran (por ejemplo, que las partes concurrieron ante un notario, un día determinado, en presencia de ciertos testigos e hicieron ciertas manifestaciones, o que en un lugar determinado y en tal fecha las partes han convenido celebrar por escrito privado un contrato o hacer constar el que ya habían celebrado) y, por otra parte, la declaración de voluntad que origina ciertos efectos jurídicos materiales, por ejemplo, las prestaciones recíprocas pactadas en el contrato. Son documentos mixtos, declarativos y dispositivos. Esta dualidad de declaraciones aparece también un testamento o una donación.

El documento declarativo simple o que contiene una declaración dispositiva o constitutiva, tiene un contenido probatorio, que, en el proceso al cual se presenta, puede ser confesorio (si su autor es parte en ese proceso y el hecho documentado los perjudica o favorece a la parte contraria) o testimonial (en los demás casos); pero ese documento es un medio de prueba autónomo y no un simple testimonio ni una confesión. Por este motivo existen importantes diferencias entre aquél y estos, como veremos más adelante y estudiamos al tratar del segundo. La doctrina que pretende construir la noción de documento y su valor probatorio, con base a los conceptos de testimonio del funcionario público o del autor

particular del escrito (según se trate de instrumento público o privado) y de conexión (cuando el hecho documentado perjudica al autor intelectual del instrumento), además de que olvida que existen muchos documentos no declarativos, confunde los conceptos de documentado y de testigo o confesión, lo cual nos parece inaceptable, como explicamos al tratar del concepto de documento: el notario o el funcionario público redacta el documento, documenta los hechos que ante él ocurren (incluyendo las declaraciones que las partes lo hacen) y los testigos actuarios e instrumentales dan fe del acto e intervienen en su documentación, pero no rinden un testimonio escrito, ni las partes formulan una confesión sino documentan un acto jurídico, bien sea para darle existencia jurídica o validez 8 si el documento lo exige la ley ad substantiam actus), o para fijarlo en forma permanente (si es sólo ad probationem), aunque el contenido del documento tenga un significado testimonial o confesorio si se contemplan los efectos probatorios que produzcan en el respectivo proceso. Carnelutti rechaza también aquellas tesis ya advierte que no hay confesión de un hecho que apenas se está ejecutando en el momento de crearse el documento y que, ya en el proceso, “es fuente de prueba no el acto de formar el documento, sino el documento mismo, como objeto”.

Pero Carnelutti, seguido en esto por Betti, vincula la noción de documento, en sentido estricto, a la presencia del hecho representado en el momento de la creación del documento, considera que en esto se diferencia sustancialmente del testimonio

y de tal premisa concluye que “si la formación del documento tiene lugar en ausencia del hecho documentado, existen en realidad un testimonio y un documento del testimonio; a saber. Lo que se forma fuera de la presencia del hecho documentado es el testimonio, y el documento de éste se constituye, en cambio, en presencia del mismo”. En este punto nos separamos del gran maestro italiano. Creemos que cuando las partes resuelven elevar a documento público o privado un contrato consensual, celebrado con anterioridad, o una persona decide documentar un acto jurídico unilateral suyo, ya ejecutado, no rinden un testimonio extrajudicial de contenido confesorio, sino crean un documento y documentan ese acto jurídico, con su naturaleza probatoria autónoma, no obstante su carácter representativo-declarativo y el significado testimonial o confesorio de su contenido. Si ese documento es invocado, en un futuro proceso, por una parte que es ajena al mismo, en su beneficio, es todavía más claro que no se trata de un testimonio de tercero, porque sólo es verdadero testimonio el rendido en un proceso, como vimos al tratar de esta clase de prueba. Como el mismo Carnelutti lo dice “en el proceso es fuente de prueba no el acto de formar el documento, sino el documento mismo, como objeto” y esto es cierto aunque su creación haya sido posterior al hecho documentado; más adelante confirma nuestro punto de vista, cuando dice que “la circunstancia de que el hecho representado por el documento autógrafa sea el hecho mismo de la formación del documento, explica, sino justifica, la resistencia tenaz o concebir la entidad

autónoma del documento (como medio de prueba distinto del hecho a probar), que se ha manifestado sobre todo en atención a este importantísimo tipo de documentos”; es decir, que para Carnelutti el documento es un medio probatorio autónomo y diferente de la declaración documentada (concepto que compartimos), lo cual se aplica por igual a cuando el hecho objeto de esa declaración tuvo lugar antes y a cuando se produce en ese momento.

En una obra posterior hace notar Carnelutti la diferencia que indudablemente existe entre documento y declaración documentada, sin distinguir que el acto objeto de ésta haya sido anterior o se coetáneo a la formación del documento e inclusive cuando el documentador y el declarante son una misma persona; el documento es lo escrito, la cosa que representa la declaración, pero no es ésta y su confusión no se presenta ni siquiera cuando la ley exige el documento como requisito para la eficiencia o la validez de la declaración.

Precisamente se considera el documento como una prueba real, por cuanto se contempla no el acto humano que lo crea, sino el objeto creado, en sí mismo, como Carnelutti lo observa; existen pruebas reales no representativas, que son cosas que tienen valor de indicios (un arma, una joya, una tela, un objeto cualquiera), pero no hay razón para limitar a éstas el concepto de prueba real, por lo que veremos que las cosas representativas, que son cosas representativas o documentos son una especie de las pruebas reales. Si se tratara de una confesión o de un testimonio escrito,

sería una prueba personal y se contemplaría, no el objeto o la cosa, sino la actividad Huacana que lo crea. El carácter de prueba real autónomo es aceptado generalmente por la doctrina. En este sentido se pronuncian además de Carnelutti, Viada Aragonesa, Gusp, Prieto Castro, Liebman, Manzini pues, aunque observa que no representa un verdadero elemento de prueba, en sentido material, sino formal, dice que atendido su carácter formal, “se lo debe considerar, para todo efecto procesal, como medio de prueba autónomo”; Denti, porque lo considera una “cosa que sirve como medio de prueba” y, por lo tanto, una prueba real; Couture porque adopta el concepto de Carnelutti respecto a que “el documento no es la declaración de voluntad, sino la representación de la declaración de voluntad. La declaración es un acto, el documento es un objeto”; Betti tiene un concepto similar a los anteriores y también Scardacione y Gentile; Florian lo considera “un medio de prueba por sí mismo o autónomo”, no explica si es personal o real, pero cita varios autores que lo consideran una prueba material, como Bennecke y Beling, Glaser y Weissmann.

Naturalmente, desde un punto de vista sustancial, el documento no es independiente de la declaración de voluntad que crea el acto jurídico (contrato, testamento, etc.), cuando sea requisito formal para su validez o su existencia jurídica, y en esto tienen razón Manzini y Clariá Olmedo. Esto no ocurre con la confesión de un acto jurídico propio del confesante, porque no le da existencia y validez por sí misma a tal acto, sino prueba la declaración de voluntad que lo

constituyó, de manera que, desde un punto de vista sustancial, aquélla es independiente de esta declaración. Sin embargo, se contempla únicamente la función extraprocesal y sustancial del documento, no la probatoria y procesal, que es la que importa cuando se determina su naturaleza jurídica como medio de prueba. Framarino Dei Malatesta sostiene que el documento es una prueba personal, una de las dos maneras de exteriorizar las declaraciones de personas, que se caracteriza porque no es posible reproducirlas oralmente, requisito este último que, según él, distingue el documento del testimonio escrito. Considera como prueba real únicamente la atestación de cosas, “en su materialidad inerte y en la propia materialidad de sus formas”, y prefiere denominarla prueba material. Es decir, para Framarino son pruebas reales o materiales únicamente las llamadas piezas de convicción, objetos o cosas que pueden servir de indicios, y el documento es “la atestación personal, hecha con conocimiento de causa, escrita e irreproducible oralmente”; la imposibilidad de reproducción oral puede ser lógica (como en las escrituras causales), material o psicológica (por circunstancias físicas o morales de la persona del declarante, como su muerte, su incapacidad o su ausencia). Estos concepto de Framarino, expuesto a finales del siglo pasado (la edición italiana apareció en 1895), no han tenido ningún éxito y los consideramos ratificales y equivocado. Olvida que el documento es, en sí mismo, una cosa material con valor probatorio; además, por un aspecto limita demasiado el concepto de documento, pues al identificarlos

con la atestación personal escrita o presentada en otra forma permanente (acepta que puede tener una forma diferente de la escritura, siempre que exteriorice al declaración de una persona), deja por fuera numerosos documentos no declarativos (planos, cuadros, dibujos, fotografías, películas, etc.), y, por otro aspecto, extiende indebidamente el concepto a los testimonios escritos que por causas físicas o psíquicas no pueden ser reproducidos oralmente, por lo cual dice que es documento, para el juez de la instancia, el testimonio escrito que fue recibido por el instructor, si por la muerte del testigo aquél no puede citarlo para que repita oralmente su declaración, opinión que estimamos inaceptable; el testimonio no deja de ser tal porque se rinda por escrito y menos aún porque muera el testigo que declaró oralmente y quede en el proceso la relación escrita de su declaración. Tampoco aceptamos que para que exista documento sea indispensable que la atestación escrita se haga conocimiento de causa, con conciencia de lo que se hace; éste puede ser un requisito para su validez (si la inconsciencia es total, por efectos de violencia, de drogas o de causas similares) o para su eficacia probatoria, si hubo un error o se firmó sin saber lo que se hacía y lograr probarse tal circunstancia), pero en ambos casos existe un documento.

El concepto de Amaral Santos no es claro. Define el documento como una cosa que representa otra o un hecho, lo cual significa darle un carácter real, pero agrega que se diferencia de las pruebas reales en que éstas no son representativas, con lo cual restringe el

concepto de prueba real a las llamadas piezas de convicción u objetos que sirven como indicios; sin embargo, tampoco dice que el documento sea una prueba personal. Al clasificar las pruebas, dice que es personal prueba que consiste en la afirmación consciente de hechos y que las demás son reales; luego explica que, desde el punto de vista de la forma, son pruebas personales las que exteriorizan el pensamiento humano oralmente o por escrito, lo cual incluye en ese grupo los documentos, que sin embargo distingue de la prueba testimonial genérica (testimonio, confesión, juramento) y de la prueba material (cuerpo del delito, instrumentos del crimen, etc.); pero un poco más adelante dice que, inconsideración al objeto, como porciones del mundo exterior, se distinguen también las pruebas en personales y reales, siendo aquéllas las personas y éstas las cosas, e incluye en las últimas las cartas, las fotografías, las escrituras, es decir, los documentos.

Nos parece que prueba real es cualquiera que nos constituya una actividad humana considerada en sí misma y que, por lo tanto, en ellas pueden comprenderse, como especies, las representativas y las no representativas, es decir, los documentos y los objetos materiales que sirven de indicios del hecho investigado.

2.2.6. FINALIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL. Teniendo como

finalidad la prueba: **la convicción del juez, la certeza y la verdad.**

La Convicción. Convencimiento fundado en la razón a la que se llega mediante la valoración de los medios de prueba que aparezcan del proceso.

Framarino (1964; 48), asigna los siguientes requisitos del convencimiento:

“1. Equivale a certeza consentida y segura como acto simple e indivisible, ingraduable en el espíritu; 2. Acto volitivo proveniente de la verdad y por tanto natural, derivado de las pruebas y no artificial o producido de razones extrañas, resultando el convencimiento un homenaje. 3. La convicción debe tener calidad social y en tal proyección ser razonado, esto que sea capaz de convencer a cualquier ciudadano y no sujeto a preconceptos subjetivos, prejuicios y motivos fútiles. La convicción es el punto culminante de la certeza. La oposición entre la conciencia social y la del juez, debe conducir siempre a la absolución. La motivación de la sentencia es el medio que hace posible el control social de la convicción de los jueces.

La verdad; a) Conformidad de la noción ideológica con la realidad; b) También puede ser interpretada como coherencia con ausencia de contradicción en la concepción de Hegel; c) en la justicia alternativa la verdad es pragmática se subordina al interés en función de mejor y mayor utilidad a favor de las partes, cualquier proposición es verdadera en la medida que se utilitaria. Idealmente la primera acepción es la aplicable en la administración de justicia estatal, pero teniendo en cuenta que la verdad se ajusta solo a la prueba actuada en el proceso podría asumirse con riesgo a la segunda acepción. Se glosan tres acepciones para un mejor esclarecimiento”.

Mixán (1988; 16). Sobre los grados de la verdad, refiere que:

“Probabilidad. “grado de argumentación coherente (razonamiento concatenado y sin contradicciones), se hace para demostrar el mayor nivel de aproximación del conocimiento a la verdad en la dinámica cognoscitiva para descubrir ésta”. La probabilidad supone existencia de pruebas, que son indicadores objetivos de verdad. La prueba de la probabilidad puede realizarse mediante medios de prueba que confirmen o que nieguen el hecho, tales medios de prueba que confirmen o que nieguen el hecho; tales medios de prueba pueden ser de incriminación, excusión corroboración o confirmación de probabilidades. La concurrencia de medios de prueba orientadas al mismo objeto puede generar certeza. Leer básicamente Manuel Atienza, teoría de la argumentación.

Posibilidad. Lo posible es aquello que puede acontecer, que puede suceder por tener cabida en el mundo real y por tanto puede ser objeto de conocimiento. Lo posible se da en el nivel práctico, a partir de tres supuestos: 1. Tendencia objetiva del desarrollo deducible de los fenómenos existentes; 2. Presencia de condiciones que hacen viable la existencia de un objeto o fenómeno; 3. Ausencia de circunstancias que excluyan la aparición del objeto; es decir que su existencia depende de factores intrínsecos o inherentes y; extrínsecos, por existir condiciones objetivas favorables.

Evidencia. Es la verdad existente entre la verosimilitud y la certeza.

Verosimilitud. Aquello que tiene similitud a la verdad (verosímil); aquello que puede ser verdad por tener esa apariencia. Supone la existencia de dos elementos: un objeto de conocimiento y, una relación con los conocimientos Ej. Muerte de "A" a causa de una sobredosis de droga; conocimiento que la sobredosis es causante de muerte.

Certeza. Existen dos teorías: Concepción subjetiva. Es un estado de conciencia que puede o no coincidir con la verdad. Por ejemplo la prueba de confesión a la convicción suprema, aunque su contenido no necesariamente coincida con la verdad o la realidad. Concepción objetiva. La certeza es compatible con la prueba de y la conciencia de la existencia de la verdad objetiva; se llega a esta certeza cuando se superan todos los motivos de duda; la certeza tiene su base su fundamento en la realidad material sustancial, objetiva, sostiene que la certeza es un estado.

La duda. Es un estado de incertidumbre, falta de seguridad de razones o motivos de afirmación o negación acerca de la existencia de un hecho. La duda en un extremo se aproxima a la ignorancia y en el otro linda con la certeza, la duda supone reconocimiento de motivos, no se puede dudar sin motivos; cuando los motivos negativos predominan sobre los afirmativos se está ante la improbabilidad".

En materia penal, la duda favorece al procesado; en materia laboral al trabajador; en materia tributaria al contribuyente. Este principio ha sido recogido por las legislaciones, dentro de que está la nuestra. El operador debe obligarse fundamentar las razones de su duda expresamente.

Funciones Jurídicas del Documento.- Con el documento se persigue desempeñar una doble función: una de carácter probatorio y procesal, cuando después de su formación es aducido a un proceso; otra, que existe desde su otorgamiento y es extraprocesal, que puede ser de naturaleza sustancial y solemne, en el sentido de que no sólo sirva para celebrar el negocio o contrato, sino que es indispensable requisito para su existencia jurídica o su validez, o de tipo simplemente probatorio, bien sea porque la ley lo exija o porque voluntariamente se quiera constituir un medio permanente de representación de un hecho o acontecimiento, es decir, para que de él se pueda deducir extrajudicialmente (o procesalmente, si llega el caso) la existencia del contrato, de la declaración de voluntad unilateral o del hecho o cosa que representa (por ejemplo, los escritos relacionados con el estado civil de las personas o con contratos no solemnes y los documentos no declarativos, como las fotografías, las pinturas, los mapas, etc.), en ambos casos el documento permite el disfrute y ejercicio extrajudicial del correspondiente derecho o de la respectiva relación jurídica, puede suceder que en el momento de formarse no se tenga la intención de

utilizarlo como medio de prueba extrajudicial ni judicialmente; la ausencia o presencia de esa intención son indiferentes para la existencia del documento y su doble función.

Es decir, existen documentos necesarios para la existencia o validez de los actos jurídicos (requisito *ad solemnitatem* o *ad substantiam*), cuya naturaleza jurídica es mixta, por ser a un mismo tiempo medios de prueba, cuya función se cumple tanto dentro como fuera del proceso, y solemnidad sustancial o material del respectivo acto jurídico; mientras que otros, sin duda la gran mayoría, tienen un valor jurídico simplemente *ad probationem*, de instrumento probatorio, sea que las partes hayan tenido o no, al formarlos, la intención de preconstituir un medio de prueba, como dice Vittorio Denti en el último caso la exigencia legislativa tiene por objeto no la documentación del acto jurídico, sino el documento; no, por consiguiente, la forma del acto, sino el medio de prueba". En los sistemas legales que lo exigen para la prueba de ciertos actos, el documento cumple la función de prueba preconstituida.

Ejemplos de los primeros son en Colombia; la escrita pública para la venta, permuta, donación o entrega en anticresis de inmuebles, o constitución de usufructos, de derechos de uso o habitación en ellos y para su extinción voluntaria, o para constituir hipotecas y servidumbres de comercio, para la adaptación o la emancipación voluntaria, para constituir fideicomisos y para otorgar testamento solemne; el documento privado para testamento escribo abierto ante cinco testigos, la escritura pública para capitulaciones

matrimoniales, para la dote matrimonial y para la renta vitalicia, el testamento o la escritura pública para constituir un patrimonio de la familia no embargable.

2.2.7. SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Mediante sistemas libre convicción, prueba tasada y valoración razonada o sana crítica. Las codificaciones adjetivas y aun la costumbre en el ámbito judicial han regulado el juicio valorativo del juzgador respecto de los medios probatorios aportados en el proceso u ordenados dentro de él. Así nos encontramos principalmente frente a dos criterios o sistemas de valoración:

La prueba tasada o tarifa legal.

La libre valoración de las pruebas.

Alcalá –Zamora refiere del sistema de la prueba tasada que es uno apriorístico y extrajudicial, y, al tratar el sistema libre y razonado, afirma que, es de "...apreciación judicial a posteriori". (ALCALA-ZAMORA, 1964:265).

Debe tenerse presente que "...tanto el principio inquisitivo como el dispositivo pueden concurrir con cualquiera de los sistemas para la valoración de la prueba; el de la tarifa legal o el de la libre o razonada apreciación. La razón de ello está en que se trata de dos aspectos distintos e independientes..."(DEVIS ECHANDI, 1967:67)

De los sistemas mencionados en líneas precedentes se desprenden otros aunque con mínimas variaciones, como el de la sana crítica, del cual dice Salas Vivaldi que resulta ser un criterio intermedio entre la tarifa legal y la libre apreciación que "...otorga al juez la atribución

de valor los medios probatorios establecidos por la ley de acuerdo con el conocimiento exacto y reflexivo que otorga la razón y la experiencia...” (SALAS, 1993:120).

La prueba tasada.- El sistema de la prueba tasada, denominado también como el de la tarifa legal, consiste según Sentís Melendo, en la “...predeterminación por el legislador de lo que vale cada elemento aportado a los autos...”(SENTIS MELENDO, 1967:46). Añade el citado tratadista que “...no es un sistema de valoración de medios o de fuentes sino de directrices de formación de la sentencia...” (SENTIS MELENDO, 1967:46).

Para Cardoso “...probar, en derecho y dentro de un sistema legal de pruebas, es demostrar al juez la verdad de un hecho o de un acto jurídico, utilizando medios calificados previamente por la ley como aptos, idóneos y adecuados”. (CARDOSO, 1979:174).

En opinión de Colombo la prueba tasada “...es una prueba apriorística o extrajudicial en que los medios, la oportunidad y el valor probatorio están señalados por la ley”. (COLOMBO, 1981:174).

Este sistema impone parámetros al juzgador al tener que circunscribirse su valoración a lo expresamente regulado en el ordenamiento jurídico. Si no se contemplara en la ley el valor atribuible a algún medio de prueba, deberá el Juez hacer uso de su libre valoración y cubrir de esta manera el vacío legal.

Advertimos que es objeto de confusión el sistema de la prueba tasada con la noción de prueba legal. Sin embargo, debe quedar claro que la última está referida a la previsión legal de los medios

probatorios admisible en un proceso. Precisamente Cardoso destaca que "...cuando los medios probatorios se encuentran enumerados taxativamente por la ley se presenta el caso del llamado sistema de la prueba legal o legal de pruebas. Y que, en su lugar, cuando tales medios no están enumerados o sólo lo están por vía enunciativa y además se deja en libertad al juez y a las partes para decretar y pedir pruebas según su prudente criterio, se presenta el caso de la prueba libre o de la libertad de medios". (CARDOSO, 1979:44). Al respecto, hay que señalar que la prueba legal estuvo contemplada en el anterior Código de Procedimientos Civiles, excluyéndose del Código Procesal Civil al disponer éste en el artículo 191 la idoneidad de todos los medios de prueba para lograr su finalidad, inclusive la de sus sucedáneos y pruebas atípicas. (En cuanto a las últimas no podemos dejar de mencionar que prácticamente son inexistentes al absorber tanto la prueba documental como la pericial cualquier otro medio que pueda ser considerado atípico).

La libre valoración de las pruebas por el juzgador.-

El sistema de la libre valoración, conocido también como el de la apreciación razonada, implica la libertad del Juez para formarse convicción del propio análisis que efectúe de las pruebas existentes; sin embargo, su razonamiento no puede dejar de lado las reglas de la lógica-jurídica ni las llamadas máximas de la experiencia."...Una prueba razonada supone (...) una actividad del juzgador, siempre inmediata; supone un análisis de caso por caso, supone una

comprobación para ver la coincidencia de lo dicho por los litigantes con esas hipótesis de tipo general que son las máximas de la experiencia”.

En forma correcta señala Denti que”...libre valoración de la prueba no significa tan sólo exclusión de la eficacia de las pruebas en sí, determinada en vía preventiva por el legislador, sino también valoración racional, realizada a base de criterios objetivos verificables, que, por tanto, no quedan librados a la arbitrariedad del juzgado”. (DENTI, 1972:9). Igual forma de pensar tiene Devis Echandía cuando hace hincapié en que”...la libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria...”

“Para el juez llamado a apreciar las pruebas presentadas, el método de examen es de naturaleza crítica, en el sentido científico de la palabra. Entre dentro de lo que cabe denominar la crítica judicial de las pruebas, parte esencial de la misión del Juez y que prepara inmediatamente el fallo...”(GORPHE, 1950:143-144).

La libre valoración de la prueba debe fundamentarse en la correspondiente sentencia en su parte considerativa, porque de esta manera se observan los requisitos de publicidad y contradicción que configuran aspectos necesarios e integrantes de los principios del debido proceso y el derecho a la defensa. Se aprecia así que aun en este sistema la libertad del magistrado en el examen de la prueba es relativa. Además,”...la ley exige al juez haber adquirido el convencimiento pleno de la verdad de los hechos que sirven de

fundamento al juzgamiento y transmitir a los litigantes esa convicción. No basta, entonces, la mera resolución del asunto si no va acompañada de las razones o fundamentos que le sirven de apoyo”. (SALAS, 1993:119).

“El principio de la libre apreciación participa por cierto en ese derecho a la prueba de manera indirecta, por cuanto desde ese momento se dispone, en principio, de todos los elementos que se utilizan para determinar la verdad. Pero inclusive si se opina que el principio del Estado de derecho, que reposa en la idea de justicia y, por ende, en la verdad, sólo estará salvaguardando si el juez cuando imparte el derecho no está sometido a reglas de prueba sino determina la verdad mediante la libre apreciación, o se inclusive si se le quisiera dar al principio de la libre apreciación de la prueba una jerarquía constitucional (para lo cual hay argumentos), ello resultaría incompleto si no se contare con la garantía del derecho a la prueba y por ende del derecho a que los motivos de prueba utilizados sean en principio admisibles y no sujetos a limitación alguna”.

Sistema adoptado en nuestro ordenamiento jurídico.-

El Código Procesal Civil ha optado por el último sistema de valoración judicial al establecer en el artículo 197 la valoración de los medios probatorios por parte del Juez empleando su apreciación razonada. Nos parece acertada la disposición legislativa y tal como indica Cardoso “su apreciación –del juez- es libre y por tanto puede otorgar a cada medio probatorio el valor que considere más ajustado a la realidad procesal”. (CARDOSO, 1979:50). (Puntualizamos que

en la práctica forense existe una preferencia hacia la prueba documental en desmedro de otras clases de pruebas. Ello es comprensible por cuanto en ciertas ocasiones será aquella la más idónea para obtener la finalidad prevista en el artículo 188 del mencionado Código, como ocurre por ejemplo si se pretende demostrar la existencia de un contrato, imponiéndose el valor probatorio de un documento al de una declaración testimonial).

Para inclinarse el legislador por el criterio de la libre valoración de la prueba judicial quedan rezagos del sistema de la tarifa legal. En efecto, tratándose de los apercibimientos aplicables a la prueba anticipada (artículo 296 del CPC) tenemos que de no cumplir el emplazado con actuar el medio probatorio objeto del proceso no contencioso de prueba anticipada se producirá el reconocimiento ficto o presunto (inciso 1), la certeza plena de la copia presentada o de las afirmaciones sobre el contenido de un documento de un documento –en la exhibición- (inciso 2), y la declaración de parte ficta (inciso 3).

Por nuestra parte, hubiésemos preferido como apercibimientos la aplicación de multas compulsivas y progresivas y no los mencionados en el párrafo anterior ya que dan lugar a la imposición de un medio de prueba con tal fuerza –producto de la misma ley- que el juez considerará y valorará en forma aislada. Estas clases de apercibimientos se contraponen innecesariamente al artículo 197 del Código Procesal Civil, referido –como hemos visto- a la valoración global de las pruebas y a su apreciación razonada, y no se ajustan a

derecho, tanto más en aquellos casos en que la citación al emplazado es irregular.

Otras situaciones en las que se presenta (aunque de manera sutil) el sistema de la tarifa legal o prueba tasada en nuestro Código Procesal Civil son las referidas a la limitación de los medios probatorios en determinados procesos (artículos 535, 553, 591, 700, 722, etc.) y a la exigencia de requisitos especiales tanto para la demanda –o solicitud si se trata de un proceso no contencioso- como para su contestación o contradicción. No obstante estar orientadas las normas que contemplan tales supuestos a darle mayor dinamicidad al proceso civil y evitar dilaciones (sobre todo las maliciosas), la “especialización” de las pruebas que podemos advertir de una u otra forma incide en el sistema de valoración probatoria en lo que concierne a su apreciación conjunta o generalizada, máxime si a pesar de las prohibiciones o exigencias legales recaídas en algún medio de prueba éste es ofrecido u obviado por el sujeto procesal, siendo apto para la averiguación de la verdad –en el primer caso- o cumpliendo plenamente los restantes medios de prueba su finalidad –en el segundo caso-.(lo expresado no menoscaba lo referente a la pertinencia e improcedencia de los medios probatorios que tiendan a establecer hechos no controvertidos, imposibles, notorios, etc., que contempla el artículo 190 del C.P.C.).

Valor Probatorio de los Documentos: Generalidades

Villegas Domínguez refiere que el documento escrito "...constituye medio de prueba en las contiendas judiciales, (...) cuyo valor dentro del juicio depende de su calidad de ser público o privado, y en este último caso, de ser reconocido o no. De todas maneras, el documento escrito, así no esté reconocido, es principio de prueba por escrito" (VILLEGAS DOMINGUEZ, 1962:465).

Para Rosenberg, "...un documento tiene fuerza probatoria sólo cuando es auténtico. Lo es cuando en su forma de manifestación presente y especialmente en su contenido procede de la persona que se afirma como el otorgante por el gestor, o, en caso de ordenarse de oficio la prueba (...), por la parte favorecida por el contenido del documento; mientras la escritura puede proceder de otra persona siempre que corresponda a la voluntad del otorgante. En principio decidirá el tribunal sobre la autenticidad, de acuerdo con su libre convicción (...), sobre todo, cuando el documento presente defectos externos; como tachaduras, raspaduras, enmiendas y otros..." (ROSENBERG, 1955, Tomo II: 246).

Goldschmidt asevera que "...la fuerza probatoria de un documento depende, principalmente, de si procede, en efecto, del otorgante indicado, es decir, de si es auténtico; y, luego, de que no tenga modificaciones en su contenido, realizadas sin autorización, es decir, que no esté falsificado (...). Si el documento es auténtico y no falsificado, tiene "fuerza probatoria formal". Comprobada ésta, se pasa al examen de su relevancia probatoria, es decir, a ver si también posee 'fuerza probatoria material'. Esta depende sobre

todo, en los documentos informativos, de su fidelidad en la información” (GOLDSCHMIDT, 1936: 257). Dicho autor, acerca de la fuerza probatoria material de los documentos, precisa que:

“...Los documentos públicos informativos (...) hacen prueba plena del acontecimiento que en ellos conste (...). Cabe, sin embargo, la prueba de la inexactitud (...) en tanto no se determine otra cosa (...). (...) Los documentos privados en los que se haga constar una declaración, y los públicos en los que se recoja un decreto, disposición o resolución, hacen prueba plena de que aquélla ha sido emitida y éstos publicados (...). En este caso no se admite prueba en contrario, y respecto a los documentos públicos, ni siquiera se admite prueba en contra sobre el contenido informativo anexo, sobre lugar, tiempo, etc., del otorgamiento. Sin embargo, se admite la prueba en que la declaración, decreto, disposición o resolución son en su mismo contenido inexactos y anulables, por ej., porque el otorgante no los ha leído o comprendido) o nulos” (GOLDSCHMIDT, 1936: 268).

Schonke, en cuanto a la fuerza probatoria material de los documentos, considera que:

“...Por **fuerza probatoria material** ha de entenderse la importancia que tenga el documento para el tema probatorio (...); es de aplicar en este punto la libre apreciación de la prueba. Solamente cuando la manifestación contenida en el documento sea un indicio para el verdadero tema probatorio y se trate del crédito que merezca el que la haga, se determina

la credibilidad por reglas probatorias legales, tratándose de documentos públicos probatorios; en tal caso, el Juez ha de estimar como cierto el hecho atestiguado en el documento público (...).

Si un documento (público o privado) tiene **defectos externos** (por ejemplo, tachaduras, raspaduras, interlineados, desgarros), no son de aplicar las reglas probatorias (...), sino que sobre la fuerza probatoria del documento resuelve el Tribunal en razón de la libre apreciación de la prueba..." (SCHONKE, 1950:223).

En relación al tema que nos ocupa, Carnelutti predica que "...la formación del documento, y especialmente la declaración, es un hecho que se individualiza dentro de estos tres puntos: persona, tiempo y lugar. El problema de la formación se reduce, pues, a estas tres preguntas: por quién fue formado; cuando fue formado; dónde fue formado. Si el documento no es medio suficiente para responder a alguna de ellos, significa que no suministra prueba alguna, como documento, respecto de su formación" (CARNELUTTI, 1955:176).

Ricci distingue entre la fuerza probatoria de un documento y los defectos jurídicos de la convención contenida en el mismo de esta manera:

"...Debe distinguirse en el documento los efectos jurídicos de la convención que en él se originen de la fuerza probatoria del mismo como tal documento. Los primeros refiéranse sólo a las relaciones entre las partes contratantes, mientras la

segunda, esto es, la prueba que de él pueda resultar, puede invocarse por cualquiera. (...)

(...) No debe confundirse (...) la fuerza probatoria de un acto con sus efectos jurídicos: entre las partes la convención hace fe de todo aquello que han querido y que forma el objeto de la misma, por lo que respecto de ellas es fuente de derechos y de obligaciones, sirve como prueba de hecho, y entendido de este modo no constituye la causa pendendi, sino que su eficacia se limita a valorar y justificar la demanda (...).

La convención, por tanto, considerada como hecho exterior verificado, se prueba con el escrito que la contiene; y el escrito, como documento comprobante del hecho, puede ser invocado por cualquiera interesado en consignar que el hecho de la convención es efectivo..." (RICCI, s/a, Tomo Primero: 59-60).

Ricci estima que el documento hace prueba sólo si se produce en el juicio legalmente al señalar lo siguiente:

"...Para que el documento pueda tener valor en juicio como medio probatorio, debe ser traído al mismo; de otro modo no se puede tomarlo en cuenta, toda vez que el juez ha de resolver fundándose en lo que de los autos resulte, sin formar su convicción con elementos extraños al procedimiento, y no apreciados y discutidos por las partes.

Ni basta que el documento se produzca en juicio de cualquier modo, sino que esta producción en juicio ha de verificarse

según las formas por la ley establecidas, dando conocimiento a la parte contraria del mismo, y haciendo de modo que esta parte pueda examinarlo y hacer valer las excepciones que contra tal documento puedan ocurrirle. El juez, sobre esto, no puede tener en cuenta documentos presentados y escritos sobre el objeto del litigio, después de la decisión del mismo, sin que de ellos se haya dado traslado a la otra parte. Si fundase su decisión sobre semejantes documentos, violaría el sagrado derecho de defensa, sentenciando contra una parte según documentos que ésta no ha examinado y contra los cuales no ha podido hacer valer las excepciones oportunas. El tribunal superior anularía sin duda tal sentencia” (RICCI, s/a, Tomo Primero: 62-63).

Sobre el particular, Kielmanovich anota lo siguiente:

“La ineficacia de la prueba documental ilegítimamente adquirida o producida se relaciona con la posibilidad jurídica de acompañar o incorporar dicho medio, comprensivo (...) de instrumentos (públicos y privados) y documentos propiamente dichos. En este contexto, (...) la prueba documental adquirida o incorporada en prohibición a la ley, procesal o sustantiva, deviene inadmisibile bajo esa o cualquier otra denominación, así, por ejemplo, la grabación subrepticia de una conversación telefónica.

Es más, si el juez por inadvertencia ha dispuesto la incorporación de una prueba ilegítima, no por ello debe

continuarse en tal camino, admitiéndola ya como fundamento de sus sentencias, sin importar si para ello se trastrueca todo ese mismo ordenamiento que se intenta y resguardar. (...)

(...) La prueba inadmisibile es a la vez ineficaz en toda su extensión (...). No aceptamos que en aras de alcanzarse 'la' verdad pueda admitirse el empleo de una grabación subrepticia de una conversación telefónica aun entre las mismas partes, en razón de que la correspondencia telefónica, al igual que la epistolar, es legal y constitucionalmente inviolable, más allá de que difícilmente pueda ser equiparada con una 'carta misiva' como algunos autores sostienen en pos de su admisión, destinada, precisamente, y a esencial diferencia de la conversación telefónica, a quedar exteriorizada y en poder de su destinatario" (KIELMA-NOVICH, 2001: 410-413).

Devis Echandía, en lo que toca a la valoración de la prueba documental, enseña que:

"En los códigos regidos por la tarifa legal, más o menos atenuada, se tiende a darle preponderancia a la prueba documental y a la confesión sobre la testimonial, la indiciaria y la de peritos; pero, (...) no es posible decir a priori que un documento vale más que varios testimonios (...); por tanto, nada impide que en un caso específico exista el mismo fundamento para acoger unos medios u otros, según el resultado de un examen concreto y comparado, siendo

posible que los testimonios prevalezcan entonces sobre un documento que parezca sospechoso (...).

La preponderancia de la prueba documental sólo se justifica en defensa de terceros de buena fe, cuando éstos se han tenido a lo dicho en aquélla (...) pero no en litigios entre las mismas partes, porque circunstancias múltiples pueden inducirlos a error o a mentir en el escrito y es ilógico e injurídico impedir que prueben la verdad en juicio entre ellas por cualquier medio (...).

Aislar el documento de los otros medios de prueba es contrario al principio fundamental de la valoración conjunta de los diversos elementos que existan en el proceso...” (DEVIS ECHANDIA, 1966: 34-35).

Devis Echandía, sobre el valor probatorio del documento, apunta también lo siguiente:

“Se entiende por valor probatorio del documento, la fuerza o el mérito de los argumentos o las razones de prueba que en él encuentra el juez para la formación de su convencimiento; este valor probatorio varía según la clase de documento (público, privado auténtico y privado no auténtico) y opera en cuanto al hecho de haberse otorgado y a la existencia de las declaraciones que en él aparezcan consignadas, lo mismo entre las partes que frente a terceros, porque el juez no puede estar convencido únicamente respecto de aquéllas y no respecto de éstos. En cambio la fuerza obligatoria del

documento consiste en la vinculación jurídica que se deduce del acto o contrato que contiene, la cual, a diferencia de su valor probatorio, cualquiera que sea la clase de documentos, opera únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus sucesores a título universal o singular (mientras no lo impugnen con las formalidades legales...) y no se extiende a los terceros, quienes no están obligados a soportar los efectos jurídicos que de tal acto se deducen, con la excepción (...) para ciertos instrumentos públicos. Es decir, el documento puede probar ante todos y, sin embargo, no obligar sino a ciertas personas..." (DEVIS ECHANDIA, 1970, Tomo II: 571).

2.2.8. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL. En base a principios de necesidad, utilidad, pertinencia, oportunidad y eficacia.

Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.- Este principio está referido a la exigencia de que los hechos materia de controversia estén demostrados con medios probatorios aportados por las partes u ordenados por el magistrado, no pudiendo éste reemplazarlos con el solo conocimiento privado que tenga tales hechos." ...Salvo las decisiones sobre cuestiones de puro derecho o sobre hechos exentos de prueba, las decisiones positivas de fondo (...) deben fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". (SOTO, 1985: 52). Lo contrario significaría oponerse a la publicidad y al principio de contradicción que gobiernan los medios de prueba y que inciden no solamente en su eficacia sino también

en la garantía del derecho de defensa de los justiciables. Como acertadamente indica Soto Gómez “el conocimiento privado del juez contraría el principio de la publicidad y la contradicción, impidiendo a la parte contradecir lo que el juez tiene en la mente...”(SOTO, 1985:51).

Una sentencia basada en el mérito del conocimiento privado del Juez dejaría dudas sobre la imparcialidad con que debe él juzgar el caso de que se trate y traería confusión acerca de su rol de director del proceso con el de una pretendida calidad de testigo.

Lo expresado no impide al Juez que emplee el conocimiento particular que tenga sobre los hechos controvertidos a fin de disponer las pruebas de oficio destinadas a comprobarlos.

Como se observa, la prueba en todo proceso es necesaria, no pudiendo resolver el Juez sin fundar su fallo en los respectivos medios probatorios, ni siquiera en el supuesto que conozca personal y directamente los hechos.

Puntualizamos que son distintas las hipótesis del conocimiento privado del Juez y la del hecho notorio que según el ordenamiento jurídico no amerita ser probado. La exención de prueba de un hecho notorio no representa la aplicación de aquel conocimiento sino el admitirlo como verdadero o irrefutable obedeciendo a su naturaleza pública o de verdad indiscutible y conocida por todos.

Principio de la pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba.- El tiempo y la función del órgano jurisdiccional no deben ser mal empleados en la recepción de pruebas que no estén

orientadas a alcanzar los fines correspondientes y sean en consecuencia inútiles e improcedentes. Constituye este principio un límite al de la libertad de la prueba, pero evidentemente indispensable para la eficacia procesal de la misma.

En los países que adoptan el sistema de libre valoración (como el nuestro), en contraposición al sistema de la tarifa legal, los medios probatorios pueden ser pertinentes, sin embargo, esto no significa que necesariamente sea idóneos. En los países que siguen el último sistema no resulta extraña la presencia constante de pruebas inconducentes o inidóneas.

Una prueba puede ser pertinente por tener relación con el hecho que se pretende acreditar, pero ello no implica que tenga un pleno valor de convicción, como sucede con la prueba idónea.

Principio de igualdad de oportunidad para la prueba.- Para que haya igualdad de oportunidad para la prueba es necesaria la contradicción, pero el principio en análisis va mucho más allá porque establece que las partes cuenten con las mismas oportunidades para el ofrecimiento y actuación de los medios probatorios, así como para la oposición a los ofrecidos por el contrario.

Principio de la Eficacia jurídica y legal de la prueba.- “...Es ineficaz la prueba que carece, por mandato legal, de poder demostrativo para acreditar ciertos hechos o actos, aun cuando sean pertinentes...” (CARDOSO, 1979:29).

Según este principio (que resulta ser un complemento del anterior), no sólo debe ser necesaria la prueba sino que además tiene que ser

válida jurídicamente para formar en el Juez convicción sobre los hechos debatidos en el proceso.

Esto quiere decir que en algunos casos no podrá considerarse una prueba, (sobre todo si no es oponible en forma consistente a otra que se hubiese aportado) si la normatividad no le confiere la calidad de eficaz. Nos encontramos en este supuesto, por ejemplo, cuando un hecho sólo puede ser acreditado por determinado medio de prueba. Así, el fallecimiento de una persona se demostrará con la correspondiente Partida de Defunción o con la resolución judicial que declare la muerte presunta, y no con otro medio probatorio.

La ley debe reconocer a una prueba como válida para demostrar un hecho o por lo menos no negarle dicha posibilidad. Esto no debe confundirse con el sistema legal de valoración o de la prueba tasada por cuanto éste gradúa la convicción del Juez, mientras que el principio en análisis está referido a la eficacia jurídica de una prueba en función a la propia ley. Puntualizamos que aun en los casos en que el juez tenga libertad de apreciación no puede aquél pasara por alto cualquier impedimento legal acerca de la prueba.

Al respecto, señala Allorio que “el principio de la libertad de convicción del juez se aplica a las pruebas adquiridas al proceso dentro del respeto a la ley, no a aquellas que, si se hubiese tributado a la ley la debida observancia, no habrían sido nunca (...) adquiridas al proceso...” (ALLORIO; citado por CAPELLETTI, 1972:147).

2.2.9. POSICIONES DOCTRINARIA DEL DERECHO DE DEFENSA.

Ante el Derecho de Defensa consagrado en la Constitución Política del Perú existen varias posiciones que citaremos a continuación:

“El derecho de defensa, como ya lo ha sostenido este **Tribunal**, se extiende no sólo al ámbito del proceso judicial, sino también a sede administrativa, legislativa y corporativa privada.”(Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71)... Así lo ha establecido, por ejemplo, en el caso Carlos Ramos”(Exp. N° 2050-2002-AA/TC), siguiendo lo que en su momento sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Cuando la Convención (Americana de Derechos Humanos) se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas” (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71)...” (Expediente 0825-2003-AA/TC, fundamento jurídico 5).

Chanamé Orbe, Raúl (2008) en su obra “Comentarios a la Constitución” comenta:

“Se entiende como el conjunto de facultades otorgadas a las partes en un proceso, de proponer, contradecir o realizar actos procesales, para impedir el quebrantamiento de sus derechos. Esto es, el derecho de defensa en todos los procesos, puesto que no sólo se le reconoce en el campo penal sino en las demás ramas del derecho.”

“El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial

o del procedimiento administrativo sancionatorio. En este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitírsele ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueda promover” (Exp. N° 0090-2004-AA/TC, 05/04,P, FJ.27).

Gaceta Jurídica (2005) en su obra “La Constitución Comentada” cita a Cecilia Beltrán Varillas, quien comenta como antecedente de la Constitución Política del Perú de 1979 que reconocía el derecho de defensa como un principio de la administración de justicia, de lo cual podía interpretarse que este derecho solo era exigible en los procesos judiciales y no en otros ámbitos...”.

Asimismo, esta Constitución establecía otros alcances del derecho de defensa en el capítulo de derechos fundamentales, específicamente como garantías de la libertad personal:

En ese sentido, tanto la Constitución de 1979 como la 1993 establecen las siguientes garantías del derecho defensa, aunque con un orden distinto: a) nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, b) toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su decisión y c) toda persona tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Consideramos que el derecho de defensa, al ser una manifestación de un derecho fundamental como el debido proceso, debería estar previsto en el catálogo como derechos fundamentales y desligados de la función jurisdiccional, a fin de facilitar la aplicación y observancia en el ámbito administrativo y entre particulares.

Debemos recordar que durante el Gobierno Transitorio de Valentín Paniagua se creó la Comisión de Bases de la Reforma Constitucional (Comisión), a fin de proponer las normas constitucionales que podrían ser reformadas y el procedimiento para llevar a cabo estos cambios. Posteriormente, el Congreso de la República elaboró un anteproyecto y luego, un proyecto de reforma constitucional tomando como base la propuesta elaborada por la Comisión.

En estos documentos se propuso incorporar las garantías del derecho al debido proceso en el capítulo de derechos fundamentales.

En este documento se señala que el debido proceso puede invocarse no solo en el ámbito jurisdiccional, sino también en los procedimientos administrativos y en las relaciones entre particulares.

En consecuencia, de acuerdo a esta propuesta, las garantías del debido proceso, como el derecho de defensa, pueden aplicarse no solo en sede judicial, como lo señala la actual Constitución de 1993, sino también en otros ámbitos como el administrativo y el particular. Similar propuesta contiene el anteproyecto de reforma constitucional, aunque se omite su aplicación entre particulares.

Por su lado, el Proyecto de Reforma Constitucional recoge lo elaborado por la Comisión y el anteproyecto, aunque incorpora algunos cambios.

Este proyecto sólo enuncia que una de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa y no realiza un mayor desarrollo de este derecho. También se menciona de forma expresa que esta garantía se extiende al procedimiento administrativo. Consideramos que al ubicar el derecho de defensa en el capítulo de derechos fundamentales y no en la sección de los principios de la función jurisdiccional, como si está previsto en la actual Constitución, hace necesaria la indicación de su aplicación, puesto que al ser un derecho fundamental su observancia se debe de realizar en cualquier ámbito.

Para el Tribunal, cuando se alega la vulneración del derecho de defensa en sede administrativa, “corresponde efectuar la verificación de que el administrado haya hecho un ejercicio formal de su derecho de defensa (de ofrecer y actuar medios de prueba, o inclusive de promover la pluralidad de instancias administrativas)”.(Exp. N° 010-2002-AI/TC. 04.01.03, párr. 122).

Respecto a la aplicación del derecho de defensa al interior de instituciones privadas, el Tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso también son exigibles en el desarrollo de los procedimientos contra los miembros de una asociación. Al respecto señaló que “queda claro que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. ej. El derecho de defensa –resultan aplicables al

interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si se ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión, razón por la cual el emplazado, si considera que el actor cometió alguna falta, deberá comunicarle por escrito los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que – mediante la expresión de los descargos correspondientes puede ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”.(Exp. N° 2279-2003-AA/TC, 31.05.04).

Bernales Ballesteros, Enrique (1999) en su obra *La Constitución de 1993 Análisis Comparado*, expresa: El derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así.

Recuerda Aníbal Quiroga que el derecho de defensa significa también que en un medio jurídico especial y especializado, profesionalizado, donde los agentes de justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la defensa cautiva –intervención directa y obligatoria de los abogados- la asistencia letrada a las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada.

Se puede consignar, entonces, hasta tres características del derecho de defensa; a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso. B) Convergen en él una serie de principios procesales básicos, a saber: el principio de la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia. C) Un punto central es el beneficio de gratuidad en juicio, que surge como consecuencia del principio de equidad. El juzgador debe garantizar que las partes en un proceso tengan una posición de equilibrio entre ellas; es decir, sin ventajas.

Marcial Rubio. Suscribe esta apreciación y sostiene que el derecho de defensa tiene dos significados complementarios entre sí:

“El primero consiste en que la persona tiene el derecho de expresar su propia versión de los hechos y de argumentar su descargo en la medida que lo considere necesario (...) El segundo consiste en el derecho de ser permanentemente asesorado por un abogado que le permita garantizar su defensa de la menor manera desde el punto de vista jurídico”.

La apreciación de RUBIO contiene una idea básica, intrínseca al derecho de defensa. Nos estamos refiriendo a la capacidad de defensa del justiciable, por sí mismo o por medio de asistencia especializada. Ninguno de estas dos garantías debe estar ausente en un proceso, bajo pena de nulidad.

De las posiciones mencionadas se desprende que la actual Constitución Política del Perú consagra el derecho de defensa para una aplicación amplia, es decir a todos los ámbitos(judiciales y administrativos), lo que no sucedía con la constitución anterior que se limitaba a los procesos judiciales.

3. **BASES EPISTEMOLÓGICAS.** Principios relacionados a la investigación:

3.1. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN. Este principio plantea la exigencia de que los actos procesales deban ser ejecutados en las etapas procesales correspondientes.

Marco Gerardo Monroy Cabra, (1988) en su obra principios de Derecho Procesal Civil, expresaba la palabra precluir se deriva del latín *occludere*, que significa cerrar, clausurar; y tiene efecto cuando a las partes se les ha clausurado la oportunidad de realizar un acto procesal. Este principio se da en el proceso escrito y se ha dicho que es una restricción para la parte que por cualquier circunstancia deja de realizar un acto procesal; pero esto se hace, según dice MANUEL DE LA PLAZA, “para colocar a las partes en un pie de igualdad frente al proceso y evitar que este se demore exageradamente a través de sus diversos períodos”. Generalmente, en el proceso escrito se encuentran los siguientes períodos o etapas: a) la *litis contestatio*, que está constituida por la demanda y su contestación; b) período probatorio; c) período para formular alegaciones; y d) sentencia. Esto, en la primera instancia. En la segunda instancia puede haber período probatorio de alegaciones y sentencia; o solo los dos últimos.

Las principales consecuencias de este principio son las siguientes: a) las excepciones de mérito deben proponerse en la contestación de la demanda; b) las excepciones previas solo se pueden proponer dentro del término de traslado de la demanda; c) las pruebas solo pueden pedirse en la demanda, en la contestación de esta, en las excepciones o incidentes; d) las pruebas deben ser pedidas oportunamente, y cuando fueron pedidas en tiempo y no alcanzaron a ser practicadas, sin culpa de la parte que las pidió, la ley permite recibirlas dentro de la segunda instancia; e) sino se interponen los recursos de reposición de apelación en tiempo, se entiende que la parte ha desistido de ellos; f) la reforma de la demanda solo puede presentarse antes de la notificación del auto que decreta pruebas en el incidente de excepciones previas y cuando este no se proponga, antes de notificarse el que las decreta en el proceso.

Monroy Gálvez, Juan (1997) en su obra Teoría General del Proceso expresa sobre el principio de preclusión, prescindiendo del sistema vigente, en un proceso judicial podemos encontrar – teóricamente por lo menos- cinco etapas. Una primera etapa postuladora, que es aquella en donde las partes proponen su pretensión y su defensa respectivamente; una segunda, denominada probatoria, que es el momento o fase en la cual las partes intentan acreditar sus afirmaciones expresadas en la primera; una etapa llamada decisiva, a cargo del juez y consistente en la declaración del derecho que corresponde a cada caso concreto; una cuarta llamada impugnatoria, dentro de la cual las partes pueden cuestionar y pedir

un nuevo examen de la decisión judicial expedida, y finalmente la etapa ejecutoria, que es aquella en donde se procede, voluntaria o coactivamente, a hacer cumplir la decisión judicial definitiva.

Este principio plantea la exigencia de que los actos procesales deban ser ejecutados en las etapas procesales correspondientes. De no hacerlos, se perderá el derecho a realizarlos o, en cualquier caso, su ejecución no tendrá ningún valor.

Como el transcurso del plazo cancela la oportunidad de realizar el acto procesal válidamente en fecha posterior, se dice que el momento ha recluso, de allí el nombre de principio de preclusión.

CHIOVENDA describe el principio en estudio así:

“(...) entiendo por preclusión la pérdida, o extinción o caducidad de una facultad procesal, que se produce por el hecho: a) o de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones; b) o por haberse realizado un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia; c) o de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (conversación propiamente dicha)”.

Como se advierte, la vigencia de este principio en un ordenamiento procesal está ligada al tratamiento normativo que se le dé al tiempo.

Si los niveles de exigencias son intensos, el ritmo del proceso será expeditivo. Cuando la norma presenta grietas a su exigencia, la posibilidad de que el litigante negligente o malicioso tenga

“oportunidad” de prolongar el proceso “legalmente”, aumenta considerablemente.

Este principio también está directamente ligado a la diferencia, a veces sutil, que existe entre una estrategia y una conducta procesal maliciosa. Expliquémonos. Dentro de un proceso afincado en un sistema privatístico, es perfectamente factible que una parte reserve lo más importante de su material probatorio para el último momento de la etapa de prueba, para reducir la capacidad de contradicción del contrario. ¿Estrategia o chicana?

Antes de responder a la pregunta, lo trascendente es identificar la causa de esta situación. En este caso, se trata simplemente de que en el proceso tradicional los plazos y términos para realizar actividad procesal están diseminados en el proceso sin una sanción específica y determinante, al extremo que no es posible para el juez hacer cumplir el tiempo concedido.

Usualmente ordenamientos procesales privatísticos fijan plazos para la actuación de algunos actos procesales, pero no le imponen rigor – queremos decir perentoriedad- al cumplimiento de dichos plazos. Ante tal situación, la actividad procesal se desplaza sin límites a lo largo del tiempo del proceso y provoca conductas abiertamente maliciosas, a las que –al no estar previstas como tales en la norma procesal- la costumbre o práctica comúnmente generalizada las han revestido pomposamente de la calidad de “habilidades” o “estrategias”.

Finalmente, siendo JOFRE, como recuerda PODETTI, quien incorporó el concepto de preclusión al proceso latinoamericano, apreciamos como lo enseñó:

“La palabra preclusión, aunque no es castellana, la empleamos porque expresa claramente lo que queremos decir, Preclusión significa cerrar el paso y viene de pre, antes, y de claudus, cerrado. Es una voz latina que ha sido incorporada al italiano”.

Más adelante el mismo maestro argentino expresa:

“Así, por ejemplo, cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda o para alegar de bien probado o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada, pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que el trámite ha sido cumplido ya y que está cerrado el camino para repetirlo.

El Principio de preclusión ha sido incorporado al Código Procesal Civil Peruano. Esto se manifiesta, por ejemplo, al haberse regulado la conducta procesal de las partes con sus respectivos sistemas de sanciones y, asimismo, al haberse asumido como requisito de admisibilidad que todos los argumentos y los medios probatorios se acompañen a las demandas, las defensas y a toda petición que exija prueba en el momento en que se postula.

CALAMENDREI es un partidario decidido de este principio, sin embargo, hace algunas acotaciones que resulta importante reproducir:

“(…) si de un lado tiene la ventaja de luchar eficazmente contra la práctica de dar largas aquellos litigantes de mala fe, que tienden a

conservar los mejores argumentos para las sorpresas de última hora, puede otro lado, constituir un peligroso incentivo para la complicación y multiplicación inicial de las defensas; porque las partes, por exceso de prudencia, pueden ser inducidas a utilizar desde el principio del proceso, un aparato imponente de deducciones en el cual las razones más sólidas se encontrarán con los más sutiles virtuosismos cuarialescos”.

Véscovi, Enrique, en su obra Teoría General del Proceso expresa el principio de preclusión se opone al sistema de desenvolvimiento libre del procedimiento. Este último (p. ej. Alemania) significa la libertad de las partes para introducir en la instancia, en cualquier tiempo, argumentos de derecho o producción de probanzas, libertad que solo cesa cuando la vista de la causa se cierra por suficientemente debatida. La preclusión ha sido definida como el efecto de un estadio del proceso que al abrirse clausura, definitivamente, el anterior. Esto es, que el procedimiento se cumple por etapas que van cerrando la anterior, como, según los autores, las escluss de un canal que, al abrir la próxima, queda cerrada la anterior y las demás ya recorridas.

Conforme a **CALAMANDREI**, se produce por tres motivos: a) por no haberse observado el orden o aprovechado la oportunidad que otorga la ley (vencimiento del plazo, p. ej.); b) por haberse ejercido válidamente la facultad (consumación); y este ejercicio de la facultad es integral: no puede completarse luego, salvo norma legal expresa (v.gr. al contestar la demanda, al alegar, etc.); c) por cumplir una

actividad incompatible con la otra (anterior) (contestar sin oponer excepciones, alegar sin pedir que se complete la prueba, p. ej.).

Ovalle Favela, José(1996) en su obra Teoría General del Proceso

sustenta que el principio de preclusión se define, al decir de Couture, “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”.

Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: “a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”.

Cuando el demandado no contesta a la demanda dentro de la oportunidad que la ley le da, se produce la preclusión del derecho o facultad que tenía para hacerlo (inciso a), cuando se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, precluye la facultad infundada la pretensión de divorcio, por no haberse probado los hechos alegados por el actor, precluye para éste la facultad de demandar a su cónyuge el divorcio necesario, con base en los mismos hechos (inciso c).

Devis Echandía, Hernando en su obra Teoría General del Proceso expresa tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos, y sólo muy parcialmente en los orales. Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte

el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación. De ahí la noción de las cargas procesales.

El proceso escrito contiene los siguientes períodos fundamentales: 1) El de presentación y contestación de la demanda, o de la litiscontestatio, dentro del cual es posible reformar o adicionarla, y que vence en el momento de la apertura a prueba; 2) el de las pruebas, de manera que las que no fueron pedidas o practicadas oportunamente, no pueden llevarse a los autos (pero para las que el juez quiera decretar de oficio la oportunidad es más amplia); 3) el de alegaciones que empieza una vez vencido el anterior y concluye cuando se cita para sentencia en los procesos en que esto tiene lugar o cuando concluye el término otorgado para ello; 4) el de la sentencia. Esto en la primera instancia. En la segunda instancia puede haber período de pruebas, de alegaciones y sentencia; o sólo los dos últimos.

Se distribuyen, como se ve, las oportunidades de ejercitar los medios de defensa y de ataque, que únicamente pueden ser utilizados en uno solo de esos momentos, aun cuando sus efectos vayan a surtirse en período futuro.

3.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. Consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes.

Marco Gerardo Monroy Cabra, (1988) en su obra Principios de Derecho Procesal Civil, expresaba según el profesor ERNESTO CEDIEL ANGEL, “es una consecuencia del principio de la igualdad de las partes ante la ley procesal, que exige darles a los litigantes iguales oportunidades para la defensa de sus intereses y que se resume en el precepto *audiatur altera pars*. Oír a la otra es la expresión que se denomina por algunos autores bilateralidad de la audiencia o principio de contradictorio, y que se traduce en la necesidad de brindar a las partes iguales oportunidades para el ataque y para la defensa”. Se trata del derecho al debido proceso y a la debida defensa, consagrado en el art. 26 de la Constitución nacional.

Fairen Guillén, Víctor (2001) en su obra Doctrina General del Derecho Procesal, expresa es fundamental el principio de contradicción o de audiencia bilateral (“*Ne absens dormetur*”). A cada una de las partes debe concederse una cantidad –y calidad. De “oportunidades” –“chances” de J. GOLDSCHMIDT –para intervenir, atacando, defendiéndose, probando, etc., que sea igual para ambas –isonomía procesal-. A cada “acción”, posibilidad de “reacción”. Cabe, sin embargo, una atenuación de este principio en el proceso penal, al favorecerse al supuesto culpable con la famosa “presunción de inocencia”, tan discutible y discutida.

Monroy Gálvez, Juan (1997) en su obra Teoría General del Proceso expresa sobre el principio de contradicción, consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes, aun cuando más específicamente queremos decir que todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria.

Adiviértase que lo trascendente es el conocimiento: la actividad que el noticiado o informado realice después de producido el acto informativo puede o no presentarse. Es un tema secundario, lo importante es que conoció el acto en el momento oportuno. Esta es la razón por la que el principio en estudio está directamente ligado al objeto de la notificación procesal.

En los estudios procesales contemporáneos, se considera la existencia de un deber del emplazado de comparecer. Es decir, así como toda persona tiene el derecho de recurrir al Estado pidiendo tutela jurisdiccional, también cualquier persona tiene el deber de comparecer cuando, en ejercicio de dicha tutela, otra persona le pide al estado lo emplace para el inicio de un proceso.

Ante la imposibilidad de regular una sanción personal contra quien no comparece –dado que tal acto importaría una violación a la libertad individual- la doctrina también ha evolucionado, por eso ahora los ordenamientos procesales modernos han optado porque los mecanismos de sanción de la rebeldía o contumacia sean más enérgicos y, sobre todo, referidos a la situación procesal del

emplazado, la que sufre un desvalor cuando este no comparece, a tal extremo que bien puede significar que pierda el proceso.

Este principio es tan esencial al concepto del proceso que prácticamente lo identifica. Así se expresa también EISNER. No hay posibilidad de tramitar válidamente un proceso si es que este no consiste en un intercambio de posiciones, fundamentos, medios probatorios, alegatos de los interesados y directamente afectados con lo que se resuelva al final de este. Reiteramos, la idea prevaleciente no es que se produzca en la práctica el contradictorio, sino que las partes tengan el derecho pleno e irrestricto de ejercerlo, en consecuencia, el principio de contradicción es abstracto.

Como resultado directo de este principio, podemos decir que en una sociedad civilizada una sentencia –la decisión que regularmente se expide al final de un proceso judicial. Solo produce efecto respecto de las personas que han participado en él ejerciendo sus derechos o pudiendo haberlos ejercido. En concreto, este principio significa que un proceso solo será válido desde su inicio, en tanto el demandado sea emplazado correctamente y se le conceda el tiempo necesario para que conteste la demanda, pruebe, impugne y alegue al igual que le demandante, durante el transcurso de todo el proceso.

Afirmamos que –salvo situaciones excepcionales previstas por la norma procesal- en un proceso un juez no expedirá decisión que afecte a las partes sin antes conocer cuál es la posición de estas al respecto, a o por lo menos hasta no haberles concedido la oportunidad de expresarla.

Véscovi, Enrique, en su obra *Teoría General del Proceso* expresa el principio de igualdad supone la bilateralidad y contradicción, esto es, que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas y admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad. El juez, al sentenciar, conoce los argumentos de ambas partes.

Ovalle Favela, José (1996) en su obra *Teoría General del Proceso* sustenta que el principio de contradicción que se expresa en la fórmula *audiatur et altera pars*, (oíase a la otra parte), impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. Como se trata de un principio general, el mismo admite algunas salvedades previstas en las leyes, referentes a actos de mero trámite o a medidas cautelares. En el derecho alemán y en el derecho angloamericano, a este principio se denomina de la audiencia bilateral.

El principio de contradicción se encuentra reconocido, por lo que concierne al demandado, en el derecho de defensa o garantía de audiencia que establece el párrafo segundo del art. 14 de la Constitución. Por lo que se refiere a ambas partes, el principio de contradicción es una de las “formalidades esenciales del proceso” a que alude el mismo precepto constitucional. Esta opinión se confirma si se analizan las hipótesis en las que la Ley de Amparo considera

“violadas las leyes de procedimiento”, una buena parte de las cuales implica, la violación de este principio, (art. 159, fracs. I,II,VI,VII y art. 160, fracs. V y IX).

4. BASE LEGAL.

Constitución Política del Perú 1979 y 1993.- En efecto el inc. 14 del art. 139 de la Constitución de 1993 (y el equivalente inc. 9 del art. 233 de la 1979 señala inequívocamente el principio “de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”

Código Procesal Civil de 1993.-

Art. I del TP

“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”

Art. 424 inc. 10

El demandante tenga que ofrecer en su acto-demanda todos “los medios probatorios”

Art. 442 inc. 5

En la contestación de la demanda el demandado debe ofrecer en su acto “los medios probatorios”

Art. 189

Está referido a que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en la etapa postulatoria.

Art. 190

Trata sobre la pertinencia de la prueba.

Art. 197

Comprende la valoración de la prueba.

Art. 208.-Refiere sobre la actuación de las pruebas.

Art. 233.-Las prueba documental.

Pleno Jurisdiccional

“...En cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios, por las razones expuestas en el último considerando, se adoptó por unanimidad la posición de admitir, de manera extraordinaria y por resolución especial y debidamente motivada en cada caso concreto, medios probatorios documentales fuera de la etapa postulatoria...”. Trujillo -1997.

5. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

Contradicción. Afirmación de algo contrario a lo ya dicho o negación de lo que se da por cierto. Oposición entre dos cosas.

Debido Proceso. “...se ha desarrollado en los tres grandes sentidos apuntados: **a)** El del ***debido proceso legal***, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; **b)** la creación del ***debido proceso constitucional*** o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo, formal o procesal, y **c)** el desarrollo del ***debido proceso sustantivo*** o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.”

Defensa. Acción de defender o defenderse. Arma, instrumento u otra cosa con que uno se defiende.

Derecho Procesal Civil. Considerado como el conjunto de normas que rigen el proceso civil.

Facultad. Capacidad o aptitud física o moral que posee alguien. Poder, derecho para hacer alguna cosa.

Justicia. Virtud que inclina a dar a cada uno lo que es suyo. Lo que debe hacerse según derecho o razón.

Motivación de Resoluciones. “Los jueces están pues constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho...”.

Preclusión. Posición del maestro italiano Chiovenda expresa que la preclusión consiste en “la pérdida, o extinción, o consumación de una facultad procesal”. Cabe notar que la locución latina praeccludere significa cerrar, impedir, prohibir, que es el significado “común” en italiano, conforme se lee en el Diccionario Zingarelli.

Proceso. Significa avanzar o dinamizar la actuación de formalidades, requisitos, intervención de jueces, abogados, partes, auxiliares de justicia, etc., para dar cumplimiento y aplicar las normas que anteladamente existen a fin de regular lo que corrientemente se denomina proceso.

Prueba Documental. Posición de Andrés de la Oliva y Miguel Angel Fernández manifiesta que: “...Por prueba documental suele entenderse el conjunto de actividades dirigidas a convencer al juzgador de la certeza positiva o negativa, de unos hechos mediante la apreciación de objetos que incorporan la expresión escrita de pensamientos humanos.”

Prueba. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.

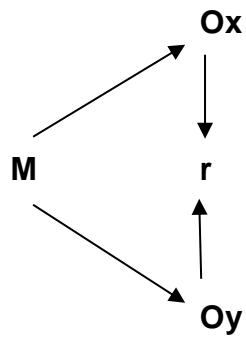
Resolución. En Derecho Procesal, dicese del decreto, auto, sentencia o providencia, en general, que expiden los jueces en el ejercicio de sus funciones; por extensión las autoridades competentes.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

1. **TIPO DE INVESTIGACIÓN.** La presente investigación fue de tipo básica, pues tuvo por finalidad ampliar y profundizar el conocimiento de la realidad, buscó el conocimiento por el conocimiento mismo, más allá de las posibles aplicaciones prácticas, se buscó construir un saber científico, su propósito fue el de obtener generalizaciones cada vez mayores (hipótesis, leyes, teorías), esta forma de investigación empleó cuidadosamente el procedimiento del muestreo, a fin de extender los hallazgos más allá del grupo o situaciones estudiadas (Hernández Sampieri, 2014, p.36), Además fue correlacional porque buscó la relación entre las variables, transversal porque las variables fueron medidas en un solo momento determinado y explicativa porque se va a entender el fenómeno.
2. **NIVEL DE INVESTIGACIÓN.** Fue explicativa porque el fenómeno ha sido explicado conforme se presenta en la realidad y se han ofrecido las alternativas de solución.
3. **DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.** Fue no experimental porque las variables no han sido manipuladas, sino observadas y analizadas tal como se presentaron en la realidad.

4. ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN.



M = muestra

Ox, Oy = observación de variables

R = relación

5. POBLACIÓN Y MUESTRA.

POBLACIÓN. La población estuvo conformada por el total de magistrados especializados en lo civil, de todas las instancias, de Huánuco (que son un total de 45), además de abogados especializados en procesal civil, con más de 15 años de experiencia son un total de 269 (según datos proporcionados por el Ilustre Colegio de Abogados de Huánuco a Diciembre del 2015), que en su totalidad es de 314 personas.

MUESTRA. La obtención de la muestra fue simple al azar, para el tamaño de la misma se utilizó la fórmula estadística (<http://www.barrie.dds.nl/ca/css.htm>) y se obtuvo el siguiente resultado.

$$n = \frac{N (Z)^2 P Q}{(D)^2 (N-1) + (Z)^2 P Q}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

D = Precisión (Error de muestreo)

P = Proporción esperada

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa.

Z = 1.96 (95%)

D = 0.05 (5%)

P = 0.05 (5%)

Q = 0.95

Consecuentemente aplicando la fórmula ya indicada la muestra es:

$$N = \frac{314 (1.96)^2 (0.05 \times 0.95)}{(0.05)^2 (314-1) + (1.96)^2 (0.05 \times 0.95)}$$

$$N = 174$$

6. **MÉTODOS.** Se utilizaron los siguientes métodos:

Observación: Se aplicaron en forma atenta los sentidos a un objeto o fenómeno, para analizar tal como se presenta en la realidad.

Analítico: Se analizaron el objeto de estudio que consiste en descomponer el fenómeno en cada una sus partes para ser estudiadas.

Descriptivo: Se ha descrito el objeto de estudio

Explicativo: Se han explicado e interpretado de manera conjunta los elementos involucrados

Deductivo – Inductivo: Porque se realizó de lo particular a lo general, es decir de una parte al todo.

Método sintético: Porque se han descompuesto el fenómeno en sus partes constitutivas

Método hermenéutico: Porque se buscó insertar cada uno de los elementos estudiados en un todo.

Método heurístico: Se buscaron reglas empíricas para llegar a la solución del problema planteado.

7. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOGER DATOS.** En torno a las técnicas empleadas se utilizaron las siguientes:

Revisión Bibliográfica. Se han revisado libros, artículos, documentos por internet, para los cual se han empleado las técnicas de fichaje: resumen, comentario y de lectura.

Encuesta. Se ha tomado encuesta a la muestra, con preguntas politómicas cerradas, y también de abiertas, para que la fuente exprese su opinión; para tal efecto se ha utilizado el cuestionario, debidamente elaborado como instrumento.

8. **TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS.** Fueron los procedimientos que nos permitieron el procesamiento de los datos, luego de la obtención de la información de las fuentes seleccionadas y con las cuales se realizó la investigación, por lo que se han utilizado las técnicas de la **Estadística descriptiva y Estadística inferencial**, lo que permitió contrastar la hipótesis propuesta al inicio del trabajo.

9. **PRESENTACIÓN DE DATOS.**

Tablas. Las tablas que se han presentado fueron por cada una de las preguntas en la encuesta a la fuente.

Gráficos: Cada tabla fue representada por un gráfico estadístico ya sea en barras o columnas, representada por la cantidad y porcentaje.

Análisis por cada uno: Cada uno de los resultados fueron analizados respecto a la respuesta dada por los encuestados y el porcentaje que representan, para determinar la incidencia.

Interpretación por cada uno: Cada uno de los resultados fueron interpretados conforme a las respuestas dadas por los encuestados

Conclusión preliminar por cada uno: Del mismo modo se presentaron las conclusiones a las que arriba en investigador.

CAPÍTULO IV

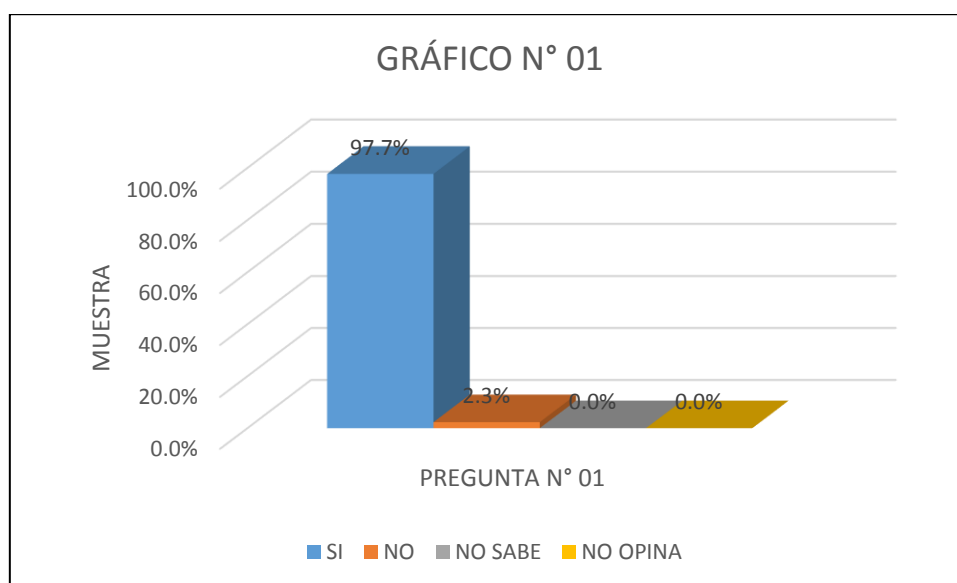
RESULTADOS

1. **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.** Después de aplicar los instrumentos a la muestra involucrada en la presente investigación, se procedió a la tabulación y al análisis de datos.

TABLA N° 01. Consideración de la fuente sobre las pruebas que debe valorar el Juez para emitir una sentencia.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta N° 1 ¿Considera Ud. que el Juez requiere tener todas las pruebas presentadas por las partes para emitir una sentencia justa?	170	97.7	04	2.3	0	0.0	0	0.0	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



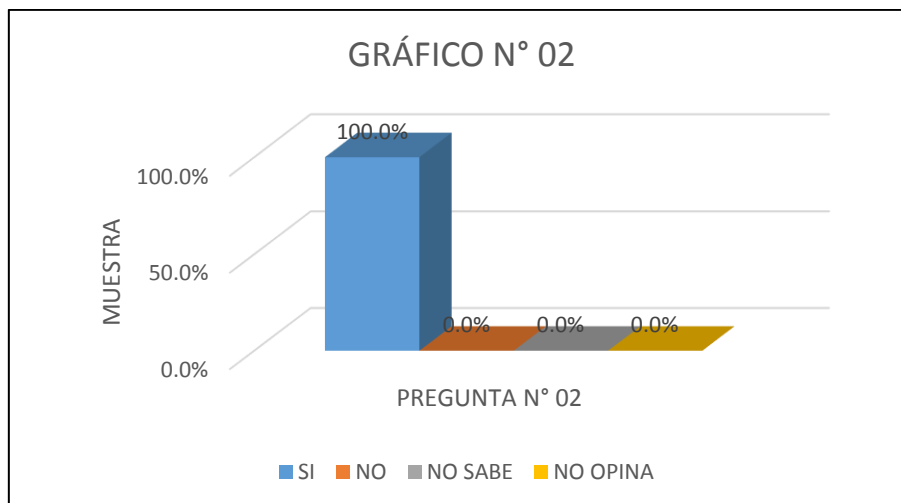
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

A la primera pregunta el 97.7% de la fuente, respondió que el Juez requiere tener todas las pruebas presentadas por las partes para poder emitir una sentencia justa, lo que es correcto porque solo en la medida que, por el principio de inmediación, pueda analizar y valorar todos los medios probatorios podrá fundar su fallo, debidamente motivado y fundado en derecho; sólo un 2.3% de la fuente, que es una minoría no significativa, respondió negativamente.

TABLA N° 02. Consideración de la fuente, respecto a la finalidad del proceso civil

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 02 ¿Considera Ud. que la finalidad de un proceso civil es la de resolver, de acuerdo a ley, una controversia o incertidumbre jurídica?	174	100.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



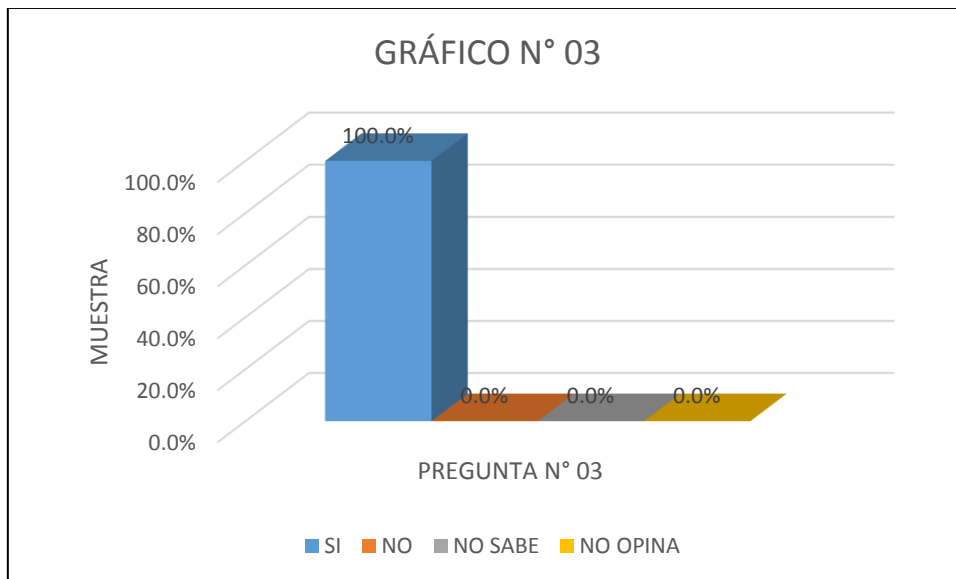
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Respecto de la segunda pregunta, de modo correcto, el 100% de la muestra encuestada confirmó que la finalidad del proceso civil es la resolver de acuerdo a ley una controversia o incertidumbre jurídica; con esta pregunta se confirma que todos los encuestados coinciden en afirmar lo ya precisado.

TABLA N° 03. Consideración de la fuente, sobre el respeto del derecho a la defensa, dentro del proceso civil.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 03 ¿Considera Ud. que dentro del proceso civil, se debe respetar el derecho a la defensa de las partes?	174	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



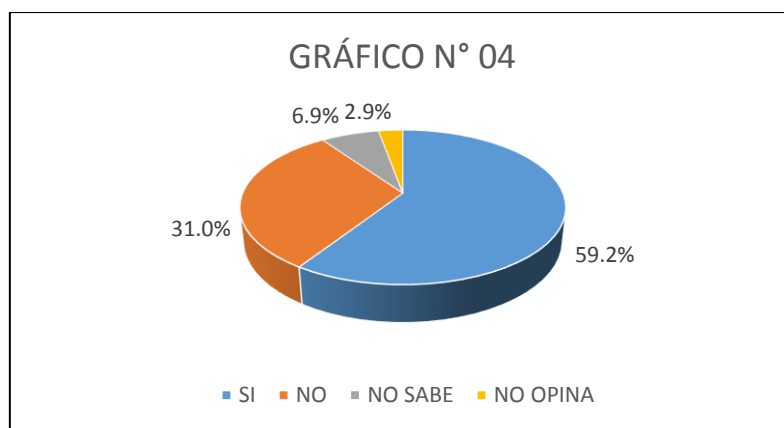
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Respecto de la tercera pregunta, de modo correcto, el 100% de la muestra encuestada confirmó que en el proceso civil se debe respetar el derecho a la defensa de las partes, con esta pregunta se confirma que todos los encuestados coinciden en afirmar lo ya precisado.

TABLA N° 04. Considera de la fuente respecto a la admisión de pruebas documentales extemporáneas.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 04 ¿Considera que en aras del irrestricto derecho a la defensa, así como el Juez debe ordenar la actuación de prueba de oficio, de modo extraordinario, también puede admitir la actuación de prueba documental en forma extemporánea?	103	59.2	54	31.0	12	6.9	05	2.9	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



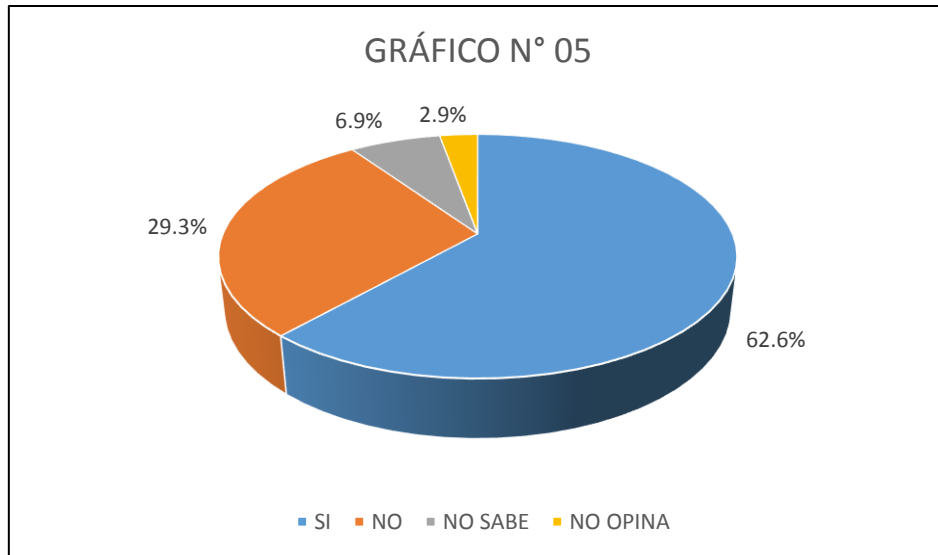
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Respecto de la cuarta pregunta, el 59.2% de la muestra encuestada afirmó que el Juez debe ordenar la actuación de la prueba de oficio, así como admitir la actuación de la prueba documental extemporánea, de manera extraordinaria, en aras de respetar el irrestricto derecho a la defensa de las partes, dentro del proceso civil, lo que es una mayoría significativa; por su parte el 31.0%, considera que no debe actuarse prueba de oficio ni admitirse la prueba documental extemporánea; por su parte el 6.9% no sabe y el 2.9% no opinó al respecto.

TABLA N° 05. Consideración de la fuente, sobre la admisibilidad de la prueba extemporánea.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 05 ¿Considera Ud. que en caso de admitirse prueba documental extemporánea el Juez debe admitirla mediante una resolución debidamente motivada, es decir un auto?	109	62.6	51	29.3	09	5.2	05	2.9	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



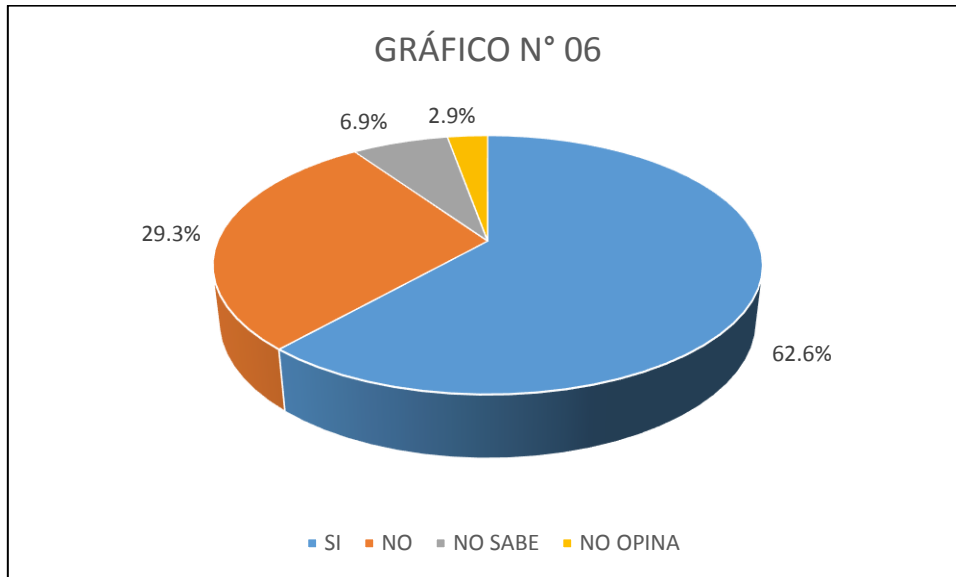
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

A la quinta pregunta, el 62.6% de la muestra, consideró que en caso de admitirse la prueba documental extemporánea el Juez debe expedir un auto, es decir una resolución motivada, por su parte en sentido contrario el 29.3% de la muestra, que coincide con el porcentaje que opinó que no debe admitirse prueba documental extemporánea en el proceso civil, que corresponde a un porcentaje no significativo, el 5.2% manifestó que no sabe y el 2.9% no opinó.

TABLA N° 06. Consideración de la fuente, sobre el trámite que el Juez debe dar a la prueba de oficio.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 06 ¿Considera Ud. que en caso de admitirse prueba documental extemporánea, de debe de correr traslado a la parte contraria para que ejerza su derecho a la contradicción?	109	62.6	51	29.3	09	5.2	05	2.9	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



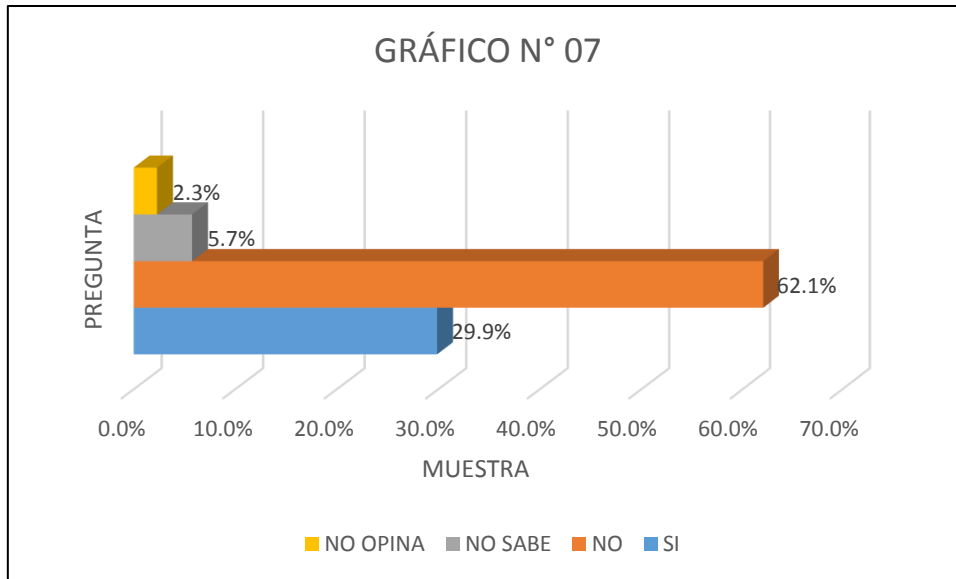
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Sobre la sexta pregunta, el 62.6% de la muestra coincide de modo correcto que en caso de admitirse prueba documental extemporánea, mediante un auto motivado, el Juez debe correr traslado a la otra partes a efectos que pueda ejercer su derecho a la contradicción, ello como expresión al respeto del derecho a la defensa de los sujetos procesales y garantizar el debido proceso; de modo contrario el 29.3% de la muestra, (que coincide con el porcentaje que opinó que no debe admitirse prueba documental extemporánea), respondió negativamente, por su parte el 5.2% no sabe y el 2.9% no opinó, lo que corresponde a un porcentaje poco significativo.

TABLA N° 07. Consideración de la fuente sobre la prueba documental extemporánea y el principio de preclusión procesal

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 07									
¿Considera Ud. que admitir una prueba documental extemporánea mediante un auto y permitir que la otra parte ejerza su derecho de contradicción afecta el principio de preclusión procesal?	52	29.9	108	62.1	10	5.7	04	2.3	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



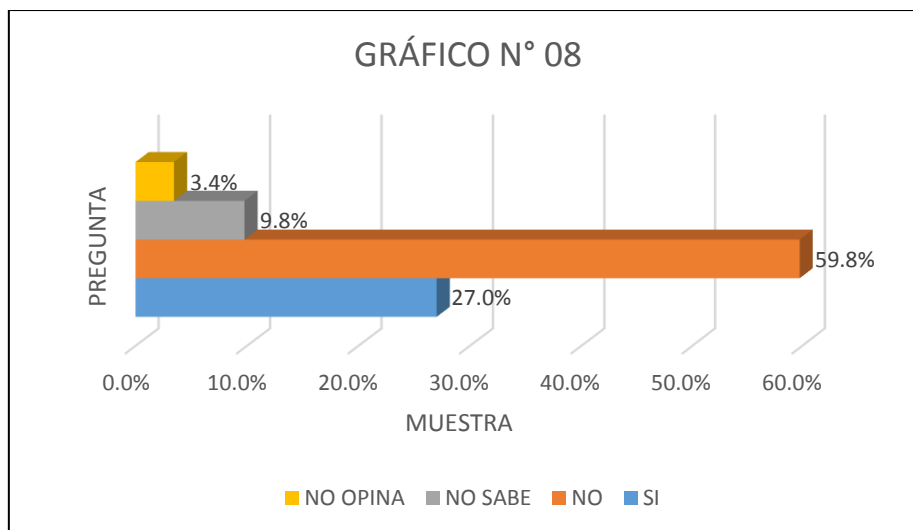
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Sobre la séptima pregunta, de modo correcto el 62.1% de la muestra, fue enfática en considerar que la admisión de la prueba documental extemporánea no afecta el principio de preclusión procesal, en razón a que sea admitida mediante un auto y se permita el derecho de contradicción de las partes procesales; por su parte el 29.9% consideró que si afecta el principio de preclusión procesal, cifra que coincide con el porcentaje de la muestra que opina que no debe admitirse la prueba documental extemporánea, por su parte el 5.7% no sabe y el 2.3% no opina, porcentajes que no resultan significativos.

TABLA N° 08. Consideración de la fuente, sobre el ofrecimiento de pruebas documentales extemporáneas.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 08 ¿Ha observado Ud. que en procesos civiles que se haya ofrecido pruebas documentales en otra etapa del proceso civil?	47	27.0	104	59.8	17	9.8	06	3.4	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



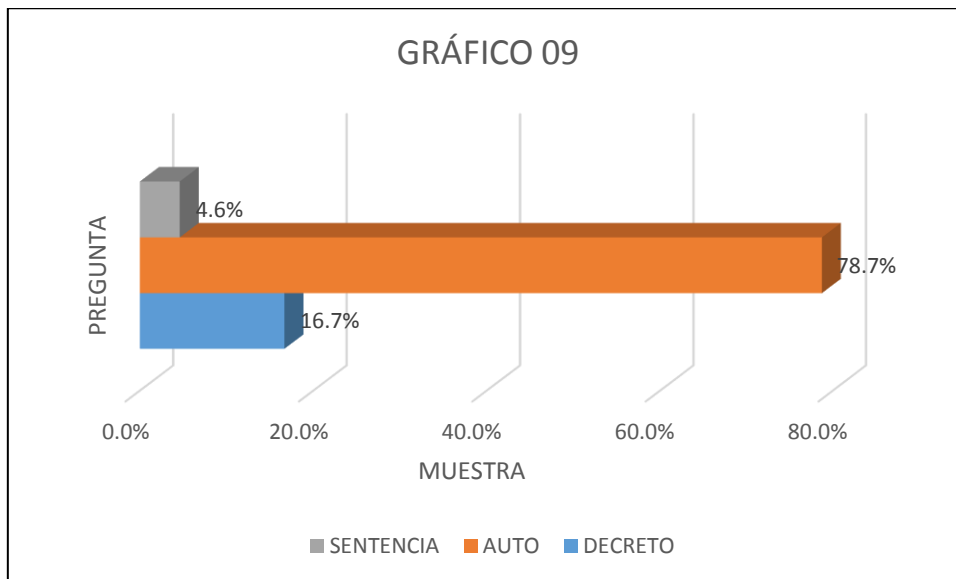
ANÁLISIS DE RESULTADOS.

A la pregunta octava, el 59.8% de la muestra consideró no ha observado que en los procesos civiles se haya ofrecido pruebas documentales en otras etapas del proceso, distintas a la etapa postulatoria; por su parte el 27.0% de la muestra respondió que se ha observado el ofrecimiento de prueba documental extemporánea, el 9.8% respondió que no sabe y el 3.4% no opina.

TABLA N° 09. Consideración de la fuente sobre la resolución que el Juez para la admisión de pruebas documentales extemporáneas.

PREGUNTA	DECRETO		AUTO		SENTENCIA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 09 ¿En caso de ser afirmativa, la respuesta anterior, con qué tipo de resolución admite el juez las pruebas documentales en otra etapa del proceso civil?	29	16.7	137	78.7	08	4.6	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



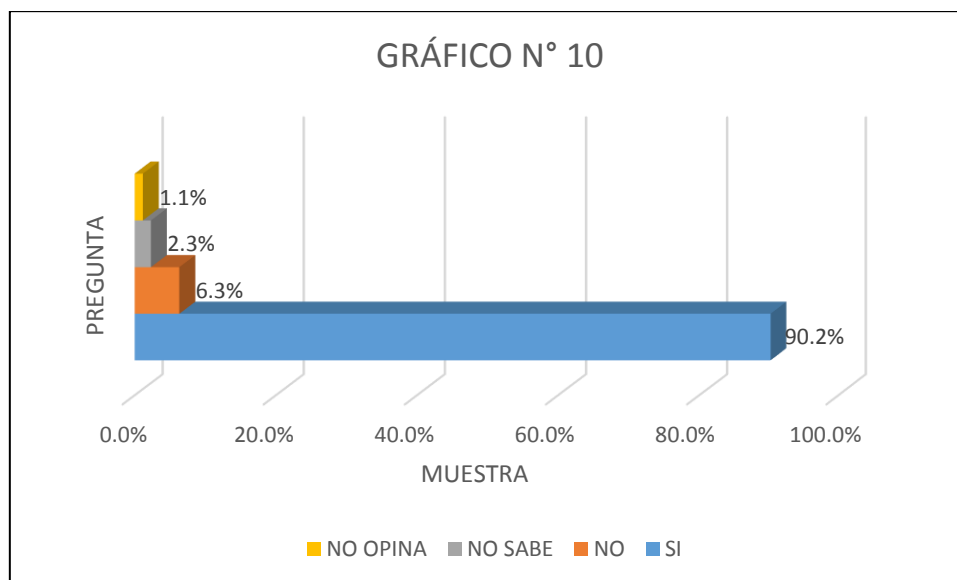
ANÁLISIS DE RESULTADO.

Respecto a la novena pregunta, que tiene un correlato con la octava pregunta, el 78.7% consideró que en caso de ser admitida la prueba documental extemporánea, el Juez emitió un auto, por su parte el 16.7% afirmó que fue mediante un decreto y el 4.6% mediante una sentencia.

TABLA N° 10. Consideración de la fuente sobre la modificación de la norma procesal civil.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO OPINA		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	%
Pregunta 10 ¿Considera Ud. que debería modificarse la norma procesal civil, que permita la admisión de prueba documental extemporánea, a efectos de garantizar el derecho a la defensa?	157	90.2	11	6.3	04	2.3	02	1.1	100.00

Fuente: encuesta a la muestra



ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Respecto a la décima pregunta el 90.2% de la muestra encuestada, que corresponde a una amplia mayoría, afirmó de modo correcto que la ley procesal civil debería modificarse, a efectos de permitir la admisión de la

prueba documental de oficio de modo extemporáneo, por su parte el 6.3% respondió negativamente, el 2.3% no sabe y el 1.1. % no opina, lo que corresponde a una minoría que no es significativa.

2. **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS SECUNDARIAS.**

En el desarrollo del presente trabajo de investigación científica, elaboramos las siguientes hipótesis secundarias las mismas que fueron confirmadas luego de analizados los resultados obtenidos, siendo éstas las siguientes:

H.S.1. La admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de preclusión procesal. La primera hipótesis secundaria; ha quedado confirmada con las respuestas obtenidas por la muestra, las mismas que han sido analizadas, al respecto se tiene que a la primera pregunta el 97.7% de la fuente, respondió que el Juez requiere tener todas las pruebas presentadas por las partes para poder emitir una sentencia justa, lo que es correcto, pues de acuerdo a lo confirmado por el 100% de la muestra encuestada, en la segunda pregunta, el fin del proceso civil es resolver de acuerdo a ley una controversia o incertidumbre jurídica, ello se confirmó además con la séptima pregunta, pues en tal sentido el 62.1% de la muestra, que corresponde a una amplia mayoría confirmó que la prueba documental extemporánea no afecta el principio de preclusión procesal, en la medida que sea admitida por un auto y se respete el derecho de contradicción de las partes procesales no afecta el principio de preclusión procesal.

H.S.2. Existen fundamentos que explican que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de contradicción procesal. Respecto a la segunda hipótesis secundaria, ésta también ha quedado confirmada, pues sobre la tercera pregunta, el 100% de la muestra encuestada confirmó de modo correcto que dentro del proceso civil, el Juez debe respetar el derecho a la defensa de las partes; por ende en la medida que el Juez admita la prueba documental extemporánea, mediante un auto motivado y que se ponga en conocimiento de los sujetos procesales para que ejerza su derecho a la contradicción, el 62.6% de la muestra ha respondido de ese modo a la sexta pregunta, como la más clara expresión del derecho a la defensa de los sujetos procesales y garantizar el debido proceso.

H.S.3. Existe la necesidad que la prueba documental de carácter extemporáneo presentada en cualquier etapa del proceso civil sea admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada. También se confirmó la tercera hipótesis secundaria pues a la segunda pregunta, de modo correcto, el 100% de la muestra encuestada confirmó que la finalidad del proceso civil es la resolver una controversia o incertidumbre jurídica; así como también el 100% de la muestra encuestada confirmó que en el proceso civil se debe respetar el derecho a la defensa de las partes, en tal sentido de acuerdo a lo que ha confirmado de modo correcto el 62.6% de la muestra, en la quinta pregunta, cuando el Juez admite la prueba documental extemporánea el Juez debe

expedir un auto, es decir una resolución motivada a efectos de permitir que la parte contraria ejerza el derecho a la contradicción.

H.S.4. Se debe proponer la modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso. Esta hipótesis secundaria también fue confirmada, pues de acuerdo a lo obtenido por los resultados de la décima pregunta, es evidente que el 90.2% de la muestra encuestada, que corresponde a una amplia mayoría, afirmó de modo correcto que la ley procesal civil debería modificarse, a efectos de permitir la admisión de la prueba documental de oficio de modo extemporáneo.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL.

La hipótesis general formulada al inicio del presente trabajo de investigación fue: **La admisión de la prueba documental de carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso civil consagra el respeto al derecho a la defensa en Huánuco, 2014 – 2015**; hipótesis que ha sido confirmada, a la luz de los resultados obtenidos, como se puede verificar de la primera pregunta el 97.7% de la muestra consideró que el Juez necesita tener todas las pruebas presentadas por los sujetos procesales para poder emitir un fallo o sentencia justa y del mismo modo de correctamente el 100% de la muestra encuestada, a la segunda pregunta, confirmó que la finalidad del proceso civil es la resolver de acuerdo a ley una controversia o incertidumbre jurídica; siendo que el mismo porcentaje de la muestra, a la tercera pregunta afirmó adecuadamente que durante el proceso civil se debe respetar el derecho a la defensa de las partes; en tal sentido la misma muestra, confirmó correctamente, respecto de la cuarta pregunta, el 59.2% afirmó que el Juez debe ordenar la actuación de la prueba de oficio, así como admitir la actuación de la prueba documental extemporánea, de manera extraordinaria, en aras de respetar el irrestricto derecho a la defensa de las partes, dentro del proceso civil, lo que es una mayoría significativa.

2. **APORTE CIENTÍFICO.**

El objetivo general planteado al inicio de este trabajo de investigación científica, fue el de demostrar que la admisión de la prueba documental extemporánea puede ser admitida en cualquier etapa del proceso civil y ello consagra el respeto al derecho a la defensa en Huánuco 2014 – 2015; en tal sentido y luego de analizadas las respuestas obtenidas de la muestra que fue encuestada; se plantea la necesidad que se debe modificar el Código Procesal Civil, a fin que se regule la norma civil adjetiva, respecto a la admisión de la prueba documental extemporánea, y que ello no vulnera el principio de preclusión procesal, en la medida que el Juez admita la misma mediante un auto debidamente motivado y se corra traslado a las partes a efectos que ejerzan su derecho a la contradicción, siendo que tal prueba extemporánea pueda ser ofrecida en cualquier etapa del proceso; pues solo en la medida que el Juez pueda valorar y analizar todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, está en condiciones para resolver una controversia o incertidumbre jurídica, emitiendo un fallo justo, debidamente motivado y fundado en derecho, de acuerdo a la Constitución y la Ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se ha logrado identificar que la admisión de la prueba documental con carácter extemporánea no vulnera el principio de preclusión procesal; ello en la medida que por el Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva, es necesario que para la emisión de una sentencia justa; es decir debidamente motivada y fundada en Derecho de acuerdo a los alcances del Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, pues lo que se busca con el proceso civil es resolver una controversia o incertidumbre jurídica, por ende las partes están en la condición de ofrecer prueba documental de modo extemporánea en cualquier etapa del proceso, y en la medida que ésta sea admitida mediante un auto y se ponga en conocimiento o se corra traslado a todos los sujetos procesales, no afecta el principio de preclusión procesal, por ende este principio debe flexibilizarse en aras de emitir un fallo justo.

SEGUNDA. Como resultado de toda la investigación científica realizada, se ha logrado conocer la admisión de la prueba documental extemporánea no vulnera el principio de contradicción procesal, y ello se fundamenta en que en la medida que la finalidad del proceso civil es la resolver una controversia o incertidumbre jurídica, siendo necesario que en el proceso civil se debe respetar el derecho a la defensa, en tal sentido, cuando el Juez admite la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso, mediante un auto motivado, y se corra traslado a todos los sujetos procesales, quienes pueden contradecir las ofrecidas por el contrario, se respeta el principio de contradicción procesal.

TERCERA. Se ha logrado establecer que existe la necesidad que la prueba documental de extemporánea presentada en cualquier etapa del proceso civil, debe ser admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada, lo que es correcto, pues si la finalidad del proceso civil es la de resolver una controversia o incertidumbre jurídica, respetando el derecho a la defensa, de los sujetos procesales, en tal sentido si se admite una prueba documental extemporánea, ésta de ser mediante un auto debidamente motivado y fundado en derecho.

CUARTA. Se concluye que debe proponerse que la norma procesal civil sea modificada a efectos que se regule la admisión de la prueba documental con carácter extemporánea en cualquier etapa del proceso, sin que ello afecte el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los sujetos procesales.

SUGERENCIAS

PRIMERA. Debe flexibilizarse el principio de preclusión procesal y permitir el ofrecimiento y admisión de la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso, siempre que sea admitida mediante un auto y se ponga en conocimiento o se corra traslado a los demás sujetos procesales, pues ello permitirá emitir un fallo justo.

SEGUNDA. Considerando que en el proceso civil se debe resolver una controversia o incertidumbre jurídica, respetando el derecho a la defensa de las partes, cuando el Juez admite la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso, debe hacerlo expidiendo un auto motivado y fundado en derecho y correr traslado a los demás sujetos procesales para que ejerzan su derecho a la contradicción

TERCERA. La admisión de la prueba documental extemporánea, ésta de ser mediante un auto debidamente motivado y fundado en derecho, ello a efectos que los demás sujetos ejerzan su derecho a la contradicción, consagrando de ese modo su derecho a la defensa.

CUARTA. Se sugiere la modificación la norma procesal civil a efectos que se regule la admisión de la prueba documental con carácter extemporánea en cualquier etapa del proceso, sin que ello afecte el debido proceso y el derecho a la defensa de los sujetos procesales.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCIA, Carlos, "Teoría General del Proceso", México, Editorial Porrúa S.A., 5ª Ed., pág.41.
2. ALZAMORA VALDEZ, Mario, "Teoría General del Proceso", Perú, Ediciones EDDILI, 8ª Ed., pág. 152.
3. ARIANO DEHO, Eugenia, "Problemas del Proceso Civil" Perú, Jurista Editores, octubre 2003, 1ª Ed., pág.51
4. BRIONES, Guillermo. (2002): Metodología de la Investigación Cuantitativa en las Ciencias Sociales. ARFO Editores e impresores Ltda. Colombia.
5. CARNELUTTI, Francesco, "Instituciones del Proceso Civil", Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, 5ª Ed, pág. 75.
6. Código Procesal Civil, GACETA JURIDICA S.A., Perú, 3ª Ed., marzo 2002.
7. CABALLERO ROMERO, Alejandro. (2000): Metodología de la Investigación Científica: Diseño con Hipótesis Explicativas. Lima-Perú.
8. CHANAME ORBE, Raúl. Comentarios a la Constitución. Lima-Perú. Jurista Editores. 5ª Ed. 08.07.2008. Pg. 456.
9. DEVIS HECHANDIA, Hernando, "Teoría General del Proceso", Buenos Aires, Frigerio Artes Gráficas S.A.C. , setiembre de 1984, pág. 37, Tom I.
10. Diálogo con la Jurisprudencia, año 7, N° 39, diciembre 2001, Pleno Jurisdiccional, Tema 3, pág. 269.
11. Diálogo con la Jurisprudencia, año 9, N° 52, enero 2003, pág 171.
12. Diálogo con la Jurisprudencia, año 9, N° 56, mayo 2003, pág. 259.
13. Diálogo con la Jurisprudencia, año 36, N° 36, setiembre 2001, pág. 156.
14. GOLDSCHMIDT, James, "Teoría General del Proceso", Barcelona-Madrid, Editorial Labor, S.A.1986, pág. 188.
15. GACETA JURIDICA. La Constitución Comentada(2005), Tom. II, 1ª Ed.
16. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO(2004). Derecho Procesal Constitucional El Debido Proceso. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 21.
17. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. (2004): Metodología de la Investigación. McGraw Hill Interamericana. México.
18. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (2006): La Prueba Documental. Gaceta América. 1ª Ed. Lima-Perú.
19. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Lima-Perú. Gaceta Jurídica. 1ª Ed. 07.08. Pg. 675.

20. MONROY GALVEZ, Juan, "Introducción al Proceso Civil", Colombia, Editorial Temis S.A., 1996, 1ª Ed., pág. 106.
21. NOGUERA RAMOS, Iván, "Tesis de Post Grado", Lima-Perú, Editorial y Distribuidora de Libros S.A.C., junio 2003, 1ª Ed.
22. OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", México, Editorial Rhodas, 3ª Ed. 1996, pág. 199.
23. OMAR A. SAR, Constitución Política del Perú. Lima-Perú. Nomos & thesis. 2ª Ed. 15.05.05. Pg. 415.
24. QUINTERO, Beatriz y PRIETO Eugenio, "Teoría General del Proceso", Colombia, Editorial Temis S.A., 2000, 3ª Ed., pág. 20.- QUISPE AUCCA, Moisés, "Teoría General del Proceso", Perú, 1994, pág. 118.
25. RANILLA COLLADO, Alejandro y HUANCA APAZA, Héctor, "Teoría General del Proceso", Perú, octubre 2001, pág. 323
26. RAMOS NUÑEZ, Carlos, "Como Hacer una Tesis de Derecho", Gaceta Jurídica, marzo 2002, 2ª Ed.
27. RODRÍGUEZ SOSA, Miguel Ángel. (1994): Investigación Científica. Teoría y Métodos. Pacífico editores. Lima-Perú.
28. Revista Peruana de Jurisprudencia, N° 70, pg. 159. Diciembre 06.
29. Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna "Hacia un Nuevo Foro". Año 2007. Pg. 14
30. SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro, "Teoría General del Proceso" Perú, Editorial "San Marcos", 1ª Ed. 1996, pág. 247.
31. SÁNCHEZ CARLESSI, Hugo y REYES MESA, Carlos (1996): Metodología y Diseño de la Investigación Científica. Editorial Mantaro. Lima-Perú.
32. SIERRA BRAVO, Restituto (1999): Tesis Doctorales y trabajos de Investigación Científica. Editorial Paraninfo. Quinta edición. España.
33. TAFUR PORTILLA, Raúl. (2002): La tesis Universitaria. Editorial Mantaro. Lima-Perú.
34. VESCOVI, Enrique, "Teoría General del Proceso", Colombia, Editorial Temis S.A. 28 de junio 1984, pág. 69.

ANEXOS

ANEXO 01

Cuestionario para suministrar a los magistrados y abogados de Huánuco.

Nombre:

Actividad Laboral:

Especialidad:

Objeto de Estudio: Admisión de pruebas documentales con carácter de extraordinaria en cualquier estado del proceso.

1. ¿Considera Ud. que el Juez requiere tener todos los elementos de convicción presentados por las partes, para poder emitir una sentencia justa?
a) Si b) No c) No sabe d) No opina
2. ¿Considera Ud. que la finalidad de un proceso civil es la de resolver, de acuerdo a ley, una controversia o incertidumbre jurídica?
a) Si b) No c) No sabe d) No opina
3. ¿Considera Ud. que dentro del proceso civil, se debe respetar el derecho a la defensa de las partes?
a) Si b) No c) No sabe d) No opina
4. ¿Considera que en aras del irrestricto derecho a la defensa, así como el Juez debe ordenar la actuación de prueba de oficio, de modo extraordinario, también puede admitir la actuación de prueba documental en forma extemporánea?
a) Si b) No c) No sabe d) No opina
5. ¿Considera Ud. que en caso de admitirse prueba documental extemporánea el Juez debe admitirla mediante una resolución debidamente motivada, es decir un auto?
a) Si b) No c) No sabe d) No opina
6. ¿Considera Ud. que en caso de admitirse prueba documental extemporánea, se debe correr traslado a la parte contraria para que ejerza su derecho a la contradicción?
a) Si b) No c) No sabe d) No opina

7. ¿Considera Ud. que admitir una prueba documental extemporánea mediante un auto y permitir que la otra parte ejerza su derecho de contradicción no afecta el principio de preclusión procesal?
- a) Si b) No c) No sabe d) No opina
8. ¿Ha observado Ud. que en procesos civiles que se haya ofrecido pruebas documentales en otra etapa del proceso civil?
- a) Si b) No c) No sabe d) No opina
9. ¿En caso de ser afirmativa, la respuesta anterior, con qué tipo de resolución admite el juez las pruebas documentales en otra etapa del proceso civil?
- a. Decreto
b. Auto
c. Sentencia
10. ¿Considera Ud. que debería modificarse la norma procesal civil, que permita la admisión de prueba documental extemporánea, a efectos de garantizar el derecho a la defensa?
- a) Si b) No c) No sabe d) No opina

Gracias.

ANEXO N° 02**Detalle del código Excel VBA para Cálculo de Números Aleatorios**

```
Sub Botón2_Haga_clic_en()

    Dim iArray As Variant
    Dim i, r, temp As Integer
    Dim Inferior, Superior As Integer
    Dim AleatoriosUnicos As String

    Set HOJA = ThisWorkbook.Worksheets("Aleatorio")
    Inferior = HOJA.Range("C4").Value
    Superior = HOJA.Range("C5").Value
    Cantidad = HOJA.Range("C6").Value

    Application.Volatile
    ReDim iArray(Inferior To Superior)

    For i = Inferior To Superior
        iArray(i) = i
    Next i

    For i = Superior To Inferior + 1 Step -1
        r = Int(Rnd() * (i - Inferior + 1)) + Inferior
        temp = iArray(r)
        iArray(r) = iArray(i)
        iArray(i) = temp
    Next i

    For i = Inferior To Inferior + Cantidad - 1
        AleatoriosUnicos = AleatoriosUnicos & " " & i & ".-" & iArray(i)
    Next i

    HOJA.Range("C10").Value = AleatoriosUnicos

End Sub
```

ANEXO N° 03

Detalle del código Excel para Cálculo de Muestra

		fx =REDONDEAR.MAS(C4*C12*C12*C5*C10/(C6*C6*(C4-1)+C12*C12*C5*C10),0)								
B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	

Tamaño de Muestra

Entradas:

N=	314	Tamaño del Universo de Población
p=	0.5	Probabilidad de Ocurrencia de los Casos
E=D=	0.05	Error de muestreo
α =	0.05	

Salidas

q=(1-p)=	0.5	n = $\frac{N (Z)^2 P Q}{(D)^2 (N-1) + (Z)^2 P Q}$
n=	174	
Z_(1- α /2):	1.959963985	

MATRIZ DE CONSISTENCIA
TESIS NECESIDAD DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO CIVIL,
HUANUCO 2014 – 2015
TESISTA: NELSON ALBERTO RAMOS GOMEZ

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
PROBLEMA GENERAL ¿Por qué razones la admisión de la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso civil, consagra el respeto al derecho a la defensa, en Huánuco 2014 – 2015?	OBJETIVO GENERAL Demostrar que la admisión de la prueba documental extemporánea en cualquier etapa del proceso civil, y ello consagra el respeto al derecho a la defensa, en Huánuco 2014 – 2015	HIPÓTESIS GENERAL La admisión de la prueba documental de carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso civil, consagra el respeto al derecho a la defensa, en Huánuco 2014 – 2015	Variable Independiente V1. Admisión de la prueba documental extemporánea	Finalidad del proceso Documentos con carácter extraordinario Resolución fundamentada De actuación inmediata	Sentencia justa Sentencia Injusta Oportuno Extemporáneo Con fundamento Sin fundamento Sin contradicción Con contradicción	Cuestionario Cuestionario Cuestionario Cuestionario Cuestionario Cuestionario
PROBLEMAS ESPECÍFICOS PE1. ¿En qué medida la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de preclusión procesal? PE2. ¿Existen fundamentos que	OBJETIVOS ESPECÍFICOS OE1. Identificar que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de preclusión procesal OE2. Conocer los fundamentos que	HIPÓTESIS SECUNDARIA HS1. La admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de preclusión procesal HE2 Existen fundamentos que	Variable Dependiente V2. Derecho a la defensa en el proceso civil	Contar con un abogado Ofrecimiento de prueba Principio de contradicción Actuación de la prueba	Particular De oficio Se ofreció No se ofreció Admitida Inadmisible Conviene con la demanda (se allana) Se opone a la demanda	Cuestionario Cuestionario Cuestionario Cuestionario Cuestionario Cuestionario

<p>expliquen que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de contradicción procesal?</p> <p>PE3. ¿Es necesario que la prueba documental con carácter extemporáneo presentada en cualquier etapa del proceso civil, sea admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada?</p> <p>PE4. ¿Se puede proponer la modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental de carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso?</p>	<p>explican que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de contradicción procesal</p> <p>OE3. Establecer la necesidad que la prueba documental de carácter extemporáneo presentada en cualquier etapa del proceso civil, debe ser admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada</p> <p>PE4. Considerar la propuesta de modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso</p>	<p>explican que la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo no vulnera el principio de contradicción procesal</p> <p>HS3. Existe la necesidad que la prueba documental de carácter extemporáneo presentada en cualquier etapa del proceso civil, debe ser admitida mediante una resolución judicial debidamente fundamentada</p> <p>HE4. Se debe proponer la modificatoria de la norma procesal civil que permita la admisión de la prueba documental con carácter extemporáneo en cualquier etapa del proceso</p>				
---	---	--	--	--	--	--