



La deconstrucción del artículo 194 del CPC: la actuación de medios probatorios adicionales (de oficio)

María Elena GUERRA-CERRÓN*

A propósito de la reciente convocatoria al X Pleno Casatorio Civil, la autora sostiene que la actuación de medios probatorios adicionales (pruebas de oficio) no atenta contra el principio dispositivo o el de aportación, ni tampoco vulnera la imparcialidad que se debe garantizar en todo proceso. Asimismo, informa que lo dispuesto en el artículo 194 del Código Procesal Civil representa una facultad a favor del magistrado, mas no un deber; en consecuencia, por regla general, no debería ser procedente un recurso de casación en el que se alegue omisión de la actuación de medios probatorios adicionales.

RESUMEN

MARCO NORMATIVO

- Código Procesal Civil: art. 194.

PALABRAS CLAVE: Proceso / Prueba / Medios probatorios adicionales / Verdad

Recibido: 28/08/2018

Aprobado: 03/09/2018

Introducción

Ha sido publicada en el diario oficial *El Peruano*, el jueves 2 de agosto de 2018, la convocatoria a los integrantes de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para el X Pleno Casatorio.

En el contenido del documento de la convocatoria existe una suerte de diagnóstico situacional por el cual se sustentaría la realización de un pleno jurisdiccional, y se expone que el caso que motiva la convocatoria es objeto de la Casación N° 1242-2017-Lima

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima y doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Estudios de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Lomas de Zamora en Buenos Aires. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Docente en la Facultad de Derecho de la UNMSM y en la Universidad de Lima.

Comentario relevante de la autora

Hoy, si bien se reconoce en el contenido del artículo 194 del CPC una gran herramienta para la función jurisdiccional, existen posiciones encontradas no solo en doctrina, sino especialmente en la propia judicatura, respecto a si la actuación de los medios probatorios de oficio (como comúnmente se señala) es un deber o si es una facultad.

Este, de fecha 16/07/2018, cuya materia es la reivindicación.

Entre los temas que deben resolverse está la infracción normativa del artículo 194 del Código Procesal Civil (CPC) toda vez que ha sido alegado que el juez ha omitido –en su calidad de director del proceso– hacer uso de la facultad discrecional conferida en tal disposición.

En la convocatoria, a manera de referencia, se hace mención a algunas decisiones en casación vinculadas al contenido del artículo 194 del CPC, como las siguientes:

a) Casación N° 1121-2004-Chincha-Ica, de fecha 15/11/2005

Se ha declarado procedente el recurso, entre otro, por vulneración a lo dispuesto por el artículo 197 del CPC, toda vez que los medios probatorios ofrecidos que fueron admitidos y actuados han sido declarados inoportunos en el quinto considerando de la sentencia de primera instancia, lo que ha sido confirmado y avalado en el cuarto considerando de la sentencia de vistos.

En sede casatoria se concluye que se ha contravenido normas que garantizan el

derecho a un debido proceso, al haberse violado las reglas de la valoración de la prueba, y se agrega que el juez –antes de emitir pronunciamiento– puede integrar al proceso todo el material probatorio ofrecido y/o actuar pruebas de oficio de conformidad con lo que dispone el artículo 194 del CPC, se declara fundado el recurso y se ordena que se “emita nueva resolución de acuerdo a ley y a los considerandos precedentes **incorporando pruebas y/o actuando pruebas de oficio**”.

b) Casación N° 1203-2002-Lima, de fecha 20/12/2002

Ha sido admitido el recurso, entre otros, **por contravención de las disposiciones contenidas en el artículo 194 del CPC**.

Textualmente se señala que las instancias de mérito han considerado que el ejecutado no ha acreditado los hechos expuestos en su contradicción respecto a la alegada falsedad de los títulos valores, toda vez que la pericia grafotécnica ofrecida por el ejecutado no se pudo materializar por causas estrictamente atribuibles al propio contradictor y que, en todo caso, ya había precluido la etapa procesal para solicitarse una prueba de oficio; empero, al respecto, cabe indicarse que **el juzgador no ha tenido en cuenta que la actuación de dicha pericia es de vital importancia para producir certeza al juzgador respecto de los puntos controvertidos**; habida cuenta que incluso el ejecutado ha presentado en autos una pericia grafotécnica de parte con la finalidad de acreditar su argumentación.

En sede casatoria se concluye que, efectivamente, se ha producido una afectación al debido proceso al haberse infringido las normas procesales indicadas en la denuncia y declararon fundado el recurso.

c) Casación N° 2992-2007-Callao, de fecha 25/09/2007

Se ha declarado procedente el recurso de casación, por la causal de **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, por cuanto la denuncia se basa en que se ha violado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que la demanda se admitió y trámite en la vía del proceso abreviado, en donde se han ofrecido todos los medios probatorios, y **como estos no causaban convicción, en aplicación del artículo 194 del CPC, el juez solicitó nuevos medios probatorios**, como el acuerdo de la junta directiva del mes de octubre de 1999, además de las copias del proceso señalado por el actor. Casi todo el proceso de primera instancia ha sido para la actuación de los medios probatorios, por lo que mal hace la sala revisora al pretender declarar la nulidad de la sentencia del juez al amparo del artículo 194 del CPC; lo que la Sala Superior desea es orientar la decisión del juez.

El tema de la actuación de medios probatorios de oficio no es nada pacífico. Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil que nos rige, este poder del juez, entre otros, ya era cuestionado, por ejemplo, por la profesora Ariano Deho (2003), quien señaló:

[D]esde aquella fatídica fecha y para lograr la “altísima finalidad pública”, tenemos un proceso civil en el que las posiciones de las partes y del juez están total y absurdamente (por decir lo menos) “desbalanceadas”, [y que], en suma, a partir de 1993 se tiene en el Perú un proceso civil en el que, privilegiando la autoridad sobre la libertad, se ha terminado cayendo en el autoritarismo de un juez que tiene incontrolables poderes y frente a los cuales a las partes no les queda sino padecer. (pp. XV-XVI)

Comentario relevante de la autora

Solo el juez puede conocer o tener el convencimiento pleno (sentirse seguro o inseguro) del resultado de los medios probatorios ofrecidos por las partes. Es el juez responsable de resolver una controversia, y resolverla con certeza y no en apariencia.

Hoy, si bien se reconoce en el contenido del artículo 194 del CPC una gran herramienta para la función jurisdiccional, existen posiciones encontradas no solo en doctrina, sino especialmente en la propia judicatura, respecto a si la actuación de los medios probatorios de oficio (como comúnmente se señala) es un deber o si es una facultad. Entonces, teniendo en cuenta la naturaleza y el objeto de la casación, esta convocatoria –como señala Calamandrei (2001)– tendría por objeto “(...) vigilar sobre la jurisprudencia de los jueces inferiores, para establecer, en lugar de tantas interpretaciones distintas de las normas de ley, una sola, que coordine y unifique a todas” (p. 342); esto es, que, en primer lugar, se determinará si se trata de un deber o facultad, o de qué se trata; y, en segundo lugar, inferimos que se tendrán que establecer las reglas para el ejercicio de tal deber o de la respectiva facultad.

El método para desarrollar este trabajo es a partir de la deconstrucción del contenido del artículo 194 del CPC, esto es, procederemos a la división de su contenido en fragmentos para explicar las figuras, instituciones o derechos que comprenden y sus alcances, para finalmente brindar una apreciación integral personal acerca del ejercicio discrecional de esta facultad del juez. Como podrá apreciarse, en vez de medios probatorios de oficio, nos referimos a los medios probatorios

adicionales, por considerar más apropiado el término.

I. Deconstrucción del artículo 194 del CPC

1. Los medios probatorios son ofrecidos por las partes

En cualquier sistema procesal, ya sea garantista o publicista, en la etapa postulatoria, siempre el principio de bilateralidad y el principio dispositivo serán sus fundamentos esenciales y absolutos. Lo que varía principalmente de un sistema a otro son las facultades o “poderes” que se reconocen al juez.

Así, se establece en el artículo 189 del CPC que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta en el Código.

El contenido del principio dispositivo está referido al derecho o facultad que tienen las partes de decidir respecto a la oportunidad del inicio y desarrollo de un proceso, y a la intervención del órgano jurisdiccional, de acuerdo a su interés particular.

Hay acciones que solo pueden corresponder a las partes, nadie los puede sustituir, por ello, en la postulación del proceso es la parte demandante quien realiza su derecho de acción a través de la presentación de la demanda, y tiene el deber –según el artículo 424 del CPC– de cumplir determinados requisitos, como, por ejemplo, señalar el petitorio, exponer los hechos en que se funde el petitorio y ofrecer todos los medios probatorios.

Tal como orientan el principio dispositivo y el principio de aportación, en la postulación del proceso los hechos solo pueden ser incorporados al proceso por las partes, y en cuanto a los medios probatorios, estos solo pueden ser ofrecidos por las partes, obviamente vinculados a los hechos expuestos.

En esta primera parte del artículo se recoge una regla general, que no es alterada por la actuación de medios probatorios adicionales de parte del juez. **El juez no actúa medios probatorios adicionales en la etapa postulatoria.**

2. Los medios probatorios sirven o deben servir para causar convicción en el juez

En el artículo 188 del CPC se establece que “los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, **producir certeza** en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

Parafraseando este contenido, respecto a las partes, los medios probatorios sirven para acreditar que los hechos que ellos afirman son verdaderos, por lo tanto, a ellos corresponde buscar y ordenar sus pruebas. Respecto al juez, los medios probatorios deben servir para producir certeza en él, no es la certeza de los hechos, sino la certeza de los puntos controvertidos.

La certeza –en términos comunes– es el conocimiento seguro y claro que se tiene de algo; así, el juez requiere certeza para amparar una demanda o para desestimarla. Como certeza es la calidad de cierto o verdadero y que no se puede poner en duda, entonces el juez no puede tener dudas para decidir el derecho, debe tener seguridad para tomar una decisión.

Si el juez debe tener certeza de los puntos controvertidos, entonces existe una tarea previa de formular los puntos controvertidos de manera apropiada. Si como punto controvertido solamente se reproduce el petitorio, sin mayor trabajo de análisis y sin contrastar con los hechos señalados en la contestación de la demanda, entonces no podrá alcanzarse la finalidad del proceso.

En lo que se refiere al artículo 194, en esta parte no se hace referencia a “producir certeza”, sino de “causar convicción”. Podríamos decir que es lo mismo, pero creemos que hay una “dosis de exigencia” al juez para decidir. Dicho de otra manera, el juez tiene que estar convencido de la verdad para decidir el derecho que corresponda, solo así se entenderá resuelta la controversia y cumplida su función jurisdiccional.

3. El juez de primera o de segunda instancia ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre y cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes

La incorporación del término “medios probatorios adicionales” nos parece adecuada, y debería sustituir a “medios probatorios de oficio”. Con el primer término, y especialmente con el término “adicional”, se esclarece la actuación probatoria del juez, ya que, si bien será una actuación de oficio, no es simplemente un “medio probatorio de oficio” que pudiera ser interpretado como de discrecionalidad absoluta, sino que su ejercicio –cuando sea necesario– está sujeto a reglas y garantías.

El juez tiene que estar seguro o tener el pleno convencimiento de la verdad en el proceso para resolver el conflicto, porque, finalmente él es el único responsable de sus decisiones; entonces, ante la eventualidad de que los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para lograr esa certeza en él, tiene la facultad de ordenar la actuación de medios probatorios adicionales y pertinentes que considere (esta apreciación solo está en la esfera del juez) necesarios. Hay varios aspectos que deben precisarse:

- a) El verbo ordenar en este texto no debe ser leído como que es imperativo u

Comentario relevante de la autora

Un medio probatorio adicional puede consistir en una declaración testimonial que no ha sido ofrecida como medio probatorio en la etapa postulatoria, siempre que, en el proceso obre, por ejemplo, un contrato (fuente de prueba) en el que se cita a personas que no forman parte del proceso.

obligatorio que el juez actúe medios probatorios adicionales, este debe ser leído en el contexto de que el juez considere necesaria la actuación para formar convicción. Solo el juez puede conocer o tener el convencimiento pleno (sentirse seguro o inseguro) del resultado de los medios probatorios ofrecidos por las partes. Es el juez responsable de resolver una controversia, y resolverla con certeza y no en apariencia.

- b) El término “insuficientes” marca la pauta de cuándo se pueden actuar medios probatorios adicionales y pertinentes. El juez podrá tener una opinión de la suficiencia o insuficiencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes cuando estos hayan sido actuados y no antes, y los medios probatorios que se admiten son actuados en la etapa probatoria (no en la postulatoria).
- c) La exigencia de pertinencia significa que el medio probatorio debe servir para acreditar la existencia de un hecho controvertido, por lo tanto, el que no tenga por objeto esclarecer algo en el proceso será uno impertinente y se declarará improcedente, tal como está establecido en el artículo 190 del CPC (pertinencia

e improcedencia). Nótese una vez más la importancia del establecimiento de los puntos controvertidos para resolver correctamente una causa.

El artículo 194 está ubicado en la parte general del CPC, por lo tanto, su aplicación no podía estar restringida al juez de primera instancia, con mayor razón si los medios probatorios tienen por objeto alcanzar la verdad en el proceso para declarar el derecho correspondiente, por lo tanto, qué mejor que en grado de apelación se pueda tener la posibilidad de recurrir a esta facultad.

Con este fragmento del artículo 194 podemos afirmar que no se trata de una excepción a la regla general que enuncia que el ofrecimiento de los medios probatorios corresponde a las partes, ya que esta regla es en la etapa postulatoria. El contenido del artículo 194 está referido a una atribución o facultad reconocida al juez que puede ejercer discrecionalmente en la etapa probatoria, cuando advierta que la actuación probatoria de las partes no es suficiente para tener la seguridad de lo que se va a resolver, no tanto en favor de quién va a resolver, sino de lo que corresponde resolver. Recordemos que los medios probatorios se ofrecen por las partes, pero quien admite y actúa los medios probatorios es el juez, por lo tanto, es razonable que, para alcanzar la finalidad del proceso, pueda disponer la actuación de medios probatorios adicionales.

En el contexto de la certeza y convicción que debe tener el juez, hemos hecho mención varias veces a la verdad y a lo verdadero, lo cual desarrollaremos más adelante.

4. La fuente de prueba debe haber sido citada por las partes en el proceso

Por el principio dispositivo y el principio de aportación en la etapa postulatoria son las partes las que introducen los medios probatorios. Excepto en esta parte del artículo 194

del CPC, no hay mayor referencia a la fuente de prueba en el CPC, por lo tanto, hay que recurrir a la doctrina. Respecto a la fuente de prueba podemos señalar lo siguiente:

- a) La fuente de prueba la ubicamos en un estadio anterior al proceso, esta existe con independencia del proceso, y puede tratarse de un sujeto o un documento, o un objeto. Su búsqueda y determinación corresponde a la parte que la va a ofrecer al proceso. Como lo señala el maestro Montero Aroca (2005): “Las fuentes pre-existen todas al proceso, mientras que en este solo se practican los medios; sin proceso no hay medios de prueba, pero las fuentes son independientes en su existencia y no dependen de que se realice o no proceso” (p. 138).
- b) El medio de prueba o medio probatorio es la fuente de prueba incorporada al proceso. Por ejemplo, un contrato es una fuente de prueba, y a partir de esta, la parte ofrece un medio probatorio documental, un reconocimiento o una declaración, entre otros. El medio probatorio ofrecido por las partes, una vez que es admitido, deja de pertenecer a quien lo ofreció o lo beneficia, y, por el principio de adquisición, pasa a pertenecer al proceso.
- c) Prueba son los medios probatorios realizados o actuados, es el resultado final de esa actuación, y es lo que el juez finalmente valora y aprecia, y sirve para decidir el derecho y fundamentar sus decisiones.

Definitivamente:

La determinación de las fuentes de prueba que van a incorporarse a un proceso, en principio, corresponde a las partes, lo que de modo negativo puede enunciarse diciendo que el juez no puede utilizar el conocimiento privado que tenga de los

hechos de un proceso ni salir a investigar esos hechos. (Montero Aroca, 2005, p. 98)

Un medio probatorio adicional puede consistir en una declaración testimonial que no ha sido ofrecida como medio probatorio en la etapa postulatoria, siempre que en el proceso obre, por ejemplo, un contrato (fuente de prueba) en el que se cita a personas que no forman parte del proceso.

5. Con esta actuación probatoria el juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria y de asegurar el derecho de contradicción de la prueba

En primer lugar, debemos señalar que en esta parte del artículo 194 se confirma que la facultad reconocida al juez es de una actuación probatoria –específicamente de actuar medios probatorios adicionales– y se realiza en la etapa probatoria (no en la postulatoria).

En segundo lugar, se establece una regla adicional a tener en cuenta para la actuación de medios probatorios adicionales a fin de no afectar la necesaria imparcialidad del juez. En el artículo 196 del CPC está previsto que, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Entendemos que la suficiencia o insuficiencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes, admitidos y actuados, solo puede evaluarse luego de verificada la regla de la carga probatoria (regular) o de las cargas probatorias dinámicas, si es que se justifica su aplicación.

En tercer lugar, como Comoglio (2016) señala:

[L]a previsión de poderes de iniciativa de oficio siempre impone al intérprete afrontar los límites correlativos impuestos a estos por las garantías

¿Qué dijo Capuano Tomey?



Cuando el juez no está convencido de cómo sucedieron los hechos, las medidas para mejor proveer son el remedio para que, valiéndose de ellas, pueda ordenar producir aquella prueba no producida por las partes pero que resulta conducente a la hora de dictar sentencia.

constitucionales de la acción y del proceso justo, y en especial del derecho de defensa y su principal corolario: el derecho al contradictorio, vale decir, el derecho de las partes de concurrir a la formación de la decisión judicial a través del diálogo entre demandante-demandado-juez. (p. 595)

Por lo tanto, es indispensable que se asegure el derecho de contradicción del medio probatorio adicional que se ordena actuar, de tal forma que las partes puedan tener la oportunidad de formular tacha, oposición o cualquier otro cuestionamiento.

6. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad

Podría ajustarse la redacción a “ordenar medios probatorios adicionales”, ya que con este término se explica de manera apropiada la actuación probatoria del juez y, por otro lado, no se ordenan “pruebas de oficio”, pues las pruebas son el resultado de la actuación de medios probatorios.

En cuanto al deber de motivación bajo sanción de nulidad, este es un deber y principio que ya está ordenado en la Constitución Política.

7. La resolución es inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo

El término “siempre que” relativiza el carácter de inimpugnable de la decisión que pueda ordenar la actuación de medios probatorios adicionales. Entendemos que no es impugnable la decisión del juez en sí misma; lo que puede ser impugnado es que se trate de un medio probatorio adicional no pertinente o que no se haya garantizado el contradictorio.

8. En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio

Cualquier duda respecto a si la disposición contenida en el artículo 194 es un deber o una facultad queda aclarada –en nuestro concepto– en esta parte, ya que la no actuación de medios probatorios adicionales no es un vicio *in procedendo*, por lo tanto, no puede llevar a la nulidad. Solo podría declararse la nulidad si es que no se aseguró el contradictorio, o si es que no se verificó el cumplimiento de la carga de la prueba, o si no era un medio probatorio pertinente.

La incorporación de los jueces de segunda instancia en la disposición legal ha sido acertada, ya que si ellos consideran que se requieren medios probatorios adicionales para confirmar o revocar una decisión, entonces pueden ordenar su actuación en su instancia, asegurando el contradictorio.

9. El juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial

La comparecencia de cualquier sujeto puede ser requerida en un proceso, como medio probatorio adicional, por lo que consideramos que era innecesario señalarlo en el dispositivo legal.

II. Certeza y convicción de la verdad. ¿De qué verdad?

Al leer la convocatoria al X Pleno Casatorio que ha motivado este trabajo, encontramos algunos fragmentos que queremos destacar:

- a) Las funciones inherentes al rol casatorio, entre otras, será realizar el control de la **aplicación de la justicia en el caso concreto**.
- b) El control del cumplimiento de los fines de la actividad probatoria, esto es, controlar el cuidado que han brindado las instancias de mérito de las reglas y principios jurídicos en materia probatoria, porque es lo que en esencia va a garantizar a las partes y a la sociedad disfrutar de una **auténtica justicia**.
- c) El conflicto de intereses debe **resolverse en forma justa**.
- d) Es responsabilidad del juez reconstruir los hechos tomando como base las pruebas aportadas por las partes y actuadas en el proceso, por lo tanto, ninguna prueba puede ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en conjunto, toda vez que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones **en busca de la verdad, que es el fin del proceso**.

Como se puede apreciar, hemos resaltado la aplicación de la justicia al caso concreto, auténtica justicia, resolverse en forma justa y la búsqueda de la verdad como fin del proceso, porque la finalidad del proceso –específicamente la finalidad de la función jurisdiccional– es resolver en forma justa y buscar la verdad.

Arazi (2005), en su artículo “Límites a la verificación de la verdad material o histórica”, comenta 18 ponencias, de las cuales reproducimos dos:

- a) Para Mariela Denise Antún, María José Cristiano y María Elena Ricotini, en el proceso dispositivo el juez reconstruye la verdad, pero sobre la base de lo efectivamente alegado y aportado por las partes; no puede ir más allá del límite puesto por la voluntad de las partes, sea que esa voluntad se manifieste expresa o tácitamente.

La vigencia del sistema dispositivo pone límites a la búsqueda de la verdad, es por eso que el juez se debe limitar a reconstruir la verdad sobre la base de lo alegado y probado por las partes.

- b) Carola Capuano Tomey considera que los jueces tienen el deber de dictar su sentencia con el mayor grado posible de certeza respecto a los hechos afirmados por las partes. Cuando el juez no está convencido de cómo sucedieron los hechos, las medidas para mejor proveer son el remedio para que, valiéndose de ellas, pueda ordenar producir aquella prueba no producida por las partes pero que resulta conducente a la hora de dictar sentencia. Cuando el juez dicta una medida para mejor proveer o mejor dicho para proveer mejor, lo hace sin saber *a priori* a quién beneficia o perjudica, pero evidentemente con su resultado una de ellas resultará perjudicada y es justamente aquella que se hubiera beneficiado con la falta de conocimiento de la verdad. Deben eliminarse los obstáculos que impiden una mejor administración de justicia, que lejos de vulnerar los derechos los garantiza. Lo contrario implicaría un juez sujeto a viejas ataduras y silogismos que se alejan de un pronunciamiento que sirva a la gente. (pp. 283-284)

De las dos posturas, nos inclinamos por la segunda, ya que de lo que se trata es de que el juez cumpla con su función jurisdiccional, esto es, que decida el derecho que

Conclusión de la autora



Como ha sido determinado que en el artículo 194 del CPC se reconoce una facultad y no un deber, no debería ser procedente un recurso de casación en el que se alegue omisión de la actuación de medios probatorios adicionales. En todo caso, el argumento de infracción al debido proceso tendría que ser en función de la afectación al contradictorio.

corresponda y este debe ser el más cercano a la verdad, donde verdad es la conformidad entre una proposición y el estado de las cosas, o también es la conformidad entre lo que una persona manifiesta y lo que ha experimentado, piensa o siente.

La función jurisdiccional no se limita a alcanzar la verdad formal, esto no puede ser así, puesto que existe un sujeto, el juez, quien para decidir el derecho tiene que tener certeza y convicción, no pudiendo resolver con dudas o ambigüedades.

Se espera que la certeza en el juez lo lleve a la verdad material con las pruebas de las partes; sin embargo, ante la inseguridad —siguiendo las reglas que autorizan la actuación de medios probatorios adicionales— puede ejercer esa facultad.

Cada vez que leemos una sentencia o una resolución final entendemos que ha sido emitida con seguridad y convicción, y, por lo tanto, podemos asumir que se ha alcanzado la verdad.

En la siguiente cita del Tribunal Constitucional se destaca la verdad que debe buscar el juez, lo cual nos parece, más allá de la materia o especialidad que se pueda tratar, que es un norte a seguir:

El juez debe buscar, en todos los casos, la verdad real y aplicar el principio de la primacía de la realidad, definido por el Tribunal Constitucional como aquel que aconseja que, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que indican los documentos, debe otorgarse preferencia a lo primero; es decir, la integración prefiere lo que sucede en el ámbito de los hechos y descartar la proscrita verdad legal (sentencias recaídas en los Expedientes N° 2132-2003-AA/TC, N° 1944-2002-AA/TC, N° 2387-2002-AA/TC, entre otras). (STC Exp. N° 9598-2005-PHC/TC, 12/01/2005)

III. A manera de conclusión

- La actuación de medios probatorios adicionales no atenta contra el principio dispositivo ni el de aportación, ni tampoco vulnera la imparcialidad que se debe garantizar, por el contrario, es un instrumento para que se alcance la finalidad de la función jurisdiccional a través del proceso. Las pruebas adicionales “no ayudan” a ninguna de las partes: ni al demandante ni al demandado; las pruebas adicionales contribuyen a la seguridad del juez para decidir el derecho.
 - El artículo 194 del CPC reconoce una facultad al juez, la cual puede ejercerse discrecionalmente para tener certeza y formar convicción, pero se tiene que tener en cuenta reglas y garantías, como las siguientes:
 - a) Son las partes las que incorporan los medios probatorios en la etapa postulatoria, y estos deben estar vinculados a los hechos que exponen.
 - b) El juez debe realizar una adecuada formulación de los puntos controvertidos, lo que permitirá admitir y actuar medios probatorios pertinentes.
- c) Las partes deben haber cumplido con la carga de la prueba y, de ser el caso, el juez debe justificar la aplicación de las cargas dinámicas, ello para no afectar el principio de imparcialidad.
 - d) Si los medios probatorios admitidos y actuados son insuficientes para producir certeza y causar convicción en el juez en la etapa probatoria, este podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales.
 - e) Para la actuación de un medio probatorio adicional, la fuente de prueba necesariamente debe encontrarse en el proceso, y debe hacerse esa precisión en el auto que dispone la actuación.
 - f) Se debe respetar el derecho de contradicción, notificar a las partes del ejercicio de esta facultad y precisar el medio probatorio adicional.
- Como ha sido determinado que en el artículo 194 del CPC se reconoce una facultad y no un deber, no debería ser procedente un recurso de casación en el que se alegue omisión de la actuación de medios probatorios adicionales. En todo caso, el argumento de infracción al debido proceso tendría que ser en función de la afectación al contradictorio.

Con relación al tema que hemos desarrollado, para concluir debemos señalar que hay convicciones sobre la manera en que se debe actuar como magistrado en un proceso, que tal vez nunca las vamos a encontrar explicadas en un libro. Siempre se espera que junto a una opinión se cite a un experto o especialista en la materia y que tenga muchos estudios en Derecho comparado; y claro que es útil ese conocimiento; sin embargo, ningún estudioso que no haya ejercido la función jurisdiccional puede saber acerca de cuál es

la verdad que se debe alcanzar en un determinado proceso.

No cabe duda de que el momento actual no es el más adecuado para proclamar la independencia judicial y el compromiso con la justicia y el Derecho, pero ninguna situación, por nefasta que sea, debe llevar al pesimismo y a señalar que no se debe confiar en la función jurisdiccional, lo que debemos hacer es que el Derecho sirva para su propia reivindicación y para la reivindicación de la judicatura.

Estamos convencidos de la utilidad del reconocimiento de la facultad de actuación de medios probatorios adicionales al juez, y hacemos nuestro lo que señala Comoglio (2016):

[E]stoy convencido de que el proceso civil “viviente” puede aspirar a definirse realmente como “justo” (no solo en palabras, sino en hechos), en la medida que: El acceso a los tribunales sea garantizado efectivamente a “todos” (...). El propio juez sepa, siempre y de cualquier

forma, hacer un uso “imparcial” (y razonablemente “motivado”) de sus, ciertamente no marginales, atribuciones introductorias, en el prevalente interés en la comprobación de la “verdad” objetiva, de los hechos controvertidos (...). (pp. 627-628)

Referencias bibliográficas

- Arazi, R. (2005). Límites a la verificación de la verdad material o histórica. En *Debido proceso. Realidad y debido proceso. El debido proceso y prueba*. Buenos Aires: Rubinzel-Culzoni.
- Ariano Deho, E. (2003). Presentación. En F. Cipriani, *Batallas por la justicia civil. Ensayos*. Lima: Cultural Cuzco.
- Calamandrei, P. (2001). *La casación civil (historia y legislación)*. México: Oxford.
- Comoglio, L. P. (2016). *La garantía constitucional de la acción y el proceso civil*. (C. Moreno More, Trad.) Lima: Raguel.
- Montero Aroca, J. (2005). *La prueba en el proceso civil* (4^a ed.). Madrid: Thomson-Civitas.