

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN QUE LA VALORACIÓN DE LOS
MEDIOS DE PRUEBA TESTIMONIALES EN LAS AUDIENCIAS VIRTUALES
LESIONAN EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL**

POR:

Castillo Revilla Susan Rubí

Zelada Cabrera Ridolini

ASESOR:

Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Cajamarca – Perú

Julio– 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN QUE LA VALORACIÓN DE LOS
MEDIOS DE PRUEBA TESTIMONIALES EN LAS AUDIENCIAS VIRTUALES
LESIONAN EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL**

POR:

Castillo Revilla Susan Rubí

Zelada Cabrera Ridolini

ASESOR:

Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Cajamarca – Perú

Julio– 2021

COPYRIGHT © 2021 DE
Castillo Revilla Susan Rubi
Zelada Cabrera Ridolini
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN QUE LA VALORACION DE LOS
MEDIOS DE PRUEBA TESTIMONIALES EN LAS AUDIENCIAS VIRTUALES
LESIONAN EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL**

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Digno Sebastián Miranda Castro

Asesor: Otilia Loyita Palomino Correa

A:

Dios y a mis Padres por cada experiencia de aprendizaje, guiar mi camino y cuidarme en cada paso; por brindarme la fuerza y paciencia necesaria para la realización del presente trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Por guiarnos e iluminarnos en nuestra trayectoria académica, pues sin el Ser Supremo sería imposible alcanzar aquellas metas propuestas, agradecemos a su infinita bondad.

A nuestros padres: Quienes agradecemos por el esfuerzo por enseñarnos e inculcarnos buenos valores con el propósito de convertirnos en personas de bien y con su ejemplo de fortaleza nos han preparado para afrontar a la sociedad actual, brindándonos en todo momento su apoyo incondicional.

A nuestra asesora: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa, por el tiempo, paciencia y dedicación en lo más importante de nuestra tesis, porque sin ella no hubiese sido posible concretarlo.

A usted: Por tomarse el tiempo y espacio para leer este trabajo producto de nuestro esfuerzo, gracias.

INDICE

TABLA DE CONTENIDO	
INDICE	vii
LISTA DE TABLAS Y FIGURAS.....	x
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiii
CAPITULO I	14
INTRODUCCIÓN.....	14
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.1.1. <i>Descripción de la realidad Problemática</i>	16
1.1.2. <i>Definición del problema</i>	18
1.2. OBJETIVOS.....	18
1.2.1. <i>Objetivo general</i>	18
1.2.2. <i>Objetivos específicos</i>	18
1.2.3 <i>Justificación e Importancia</i>	19
CAPITULO II.....	21
MARCO TEÓRICO	21
2.1. ANTECEDENTES	21
2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN.....	25
2.2.1 Teoria general del proceso.....	25
2.3 DERECHO PROCESAL CIVIL	26
2.3.1 <i>Instituciones Jurídicas</i> :	26
2.3.2 Los Principios Procesales.....	32
2.3.2.1 <i>Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva</i>	33
2.3.2.2 <i>Principio de Dirección e Impulso del proceso</i>	36
2.3.2.3 <i>Fines del Proceso e Integración de la Norma.</i>	40
2.3.2.4 <i>Principio de Iniciativa de parte y de conducta procesal</i>	43
2.3.2.5 <i>Principio de Inmediación, concentración, celeridad y economía procesal</i>	44
2.3.2.6 <i>Principio de la socialización del proceso</i>	46
2.3.2.7 <i>Juez y Derecho</i>	47
2.3.2.8 <i>Principio de Gratuidad</i>	49
2.3.2.9 <i>Principio de vinculación y formalidad</i>	50
2.3.2.10 <i>Principio de doble instancia</i>	51
2.3.4 Principio de Inmediación Procesal:	52
2.3.4.1 El principio de intermediación y su tratamiento en la parte general del ordenamiento procesal civil peruano.....	52

2.3.4.2	Fundamento constitucional del principio de intermediación:.....	55
2.3.4.3	Beneficios logrados por la intermediación.....	58
2.3.4.4	Características del Principio de intermediación	58
2.4.	ETAPAS DEL PROCESO CIVIL.....	58
2.4.1	Etapa Postulatoria:	58
2.4.1.1	<i>Esquema de la etapa postulatoria:</i>	62
2.4.2.	Etapa probatoria:.....	70
2.4.2.1	<i>Generalidades:</i>	70
2.4.2.2	<i>Los Medios Probatorios</i>	77
2.4.2.3	<i>Etapas Probatorias</i>	81
2.4.2.4	<i>Principios de la etapa probatoria</i>	83
2.4.2.5	<i>La Audiencia de pruebas</i>	84
2.4.3	Etapa Decisoria:	86
2.4.3.1	<i>La Valoración de la Prueba</i>	86
2.4.3.2	<i>La Sentencia</i>	98
2.5	LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SU VALOR PROBATORIO.....	106
2.5.1	La prueba testimonial.....	106
2.5.1.1	<i>Definición:</i>	106
2.5.1.2	<i>Clasificación de testigos:</i>	109
2.5.3.	<i>El testimonio</i>	115
2.5.3.1	<i>Características del testimonio</i>	115
2.5.2	La valoración de la prueba testimonial:.....	118
2.6	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	106
2.7	OPERACIONALIZACION DE VARIABLES	106
CAPITULO III.....		122
3	METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	122
3.1	Enfoque	122
3.2	Tipo de Investigación	122
3.3.	Diseño de investigación.....	122
3.4.	Área de investigación:.....	123
3.5	Dimensión temporal o espacial.....	123
3.6.	Unidad de análisis, población y muestra.....	123
3.6.1	<i>Universo:</i>	123
3.6.2	<i>Unidad de Análisis:</i>	124
3.6.3	<i>Muestra</i>	124
3.7.	MÉTODO.....	124

3.7.1. <i>Dogmática Jurídica</i>	124
3.8 Técnicas de investigación	124
3.8.1. <i>Observación documental</i>	124
3.8.2 <i>Entrevista</i>	125
3.8.3 <i>Técnicas de procesamiento para el análisis de datos</i>	125
3.9. Instrumentos	125
3.9.1. <i>Fichas de observación documental</i>	125
3.9.2 <i>Cuadro de encuestas</i>	125
3.9.3 <i>Fichas bibliográficas</i>	125
3.10. Limitaciones de la investigación	125
CAPITULO IV	127
ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO	127
4.1 ANALISIS DE RESULTADOS	127
4.1.1 Audiencia Única	128
4.1.2 Medios Probatorios	132
4.1.3 Fase decisoria “La sentencia”	136
4.1.4 Evaluación del principio de inmediación	142
4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:	145
CONCLUSIONES	151
RECOMENDACIONES	153
REFERENCIAS	154

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Partes de la audiencia Única Utilizadas.	128
Tabla 2 Saneamiento Probatorio dentro de la audiencia Única.....	129
Tabla 3 Medios probatorios Admitidos en audiencia Única virtual.....	132
Tabla 4 Evaluación de Pruebas Testimoniales Admitidas	134
Tabla 5 Sentencias declarando fundada, Fundada en parte, Infundada.....	136
Tabla 6 Medios Probatorios Valorados para la emisión de sentencia	138
Tabla 7 Valoración de cada uno de los Medios Probatorios para declarar Fundada e Infundada la demanda	140
Tabla 8 Cumplimiento de los presupuestos del principio de inmediación.....	142
Tabla 9 Beneficios del principio de inmediación en la valoración de pruebas testimoniales. .	143

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Partes Realizadas de la Audiencia Única –Virtual.....	129
Figura 2 Saneamiento Probatorio	131
Figura 3 Medios Probatorios Admitidos en Audiencia Única virtual	133
Figura 4 Pruebas Testimoniales Admitidas	135
Figura 5 Sentencias declarando fundada, Fundada en parte, Infundada	137
Figura 6 Medios Probatorios Valorados para la emisión de sentencia.....	139
Figura 7 Valoración de cada uno de los Medios Probatorios para declarar Fundada e Infundada la demanda.....	141
Figura 8 Beneficios del principio de inmediación en la valoración de pruebas testimoniales	144

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal determinar las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal, ello a razón del siguiente planteamiento del problema ¿Cuáles son las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal? Para dar solución a dicho problema se ha formulado la siguiente hipótesis: “las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal, son: La barrera tecnológica para los testigos que radican en zona rural, la corroboración de la identificación del testigo que va a declarar, el planteamiento de objeciones, la realización de audiencia en un solo acto.

El tema elegido es importante, pues permitirá conocer que tan útil son las audiencias virtuales en el marco de la pandemia y como estas en algunos casos lesionan el principio de inmediación de la prueba; por lo que consideramos importante para el desarrollo de la presente investigación

Finalmente, para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método dogmático y hermenéutico, con un enfoque cualitativo y un diseño no experimental transversal. La investigación será de tipo descriptiva, para lo cual se hará uso de la observación documental y entrevistas a los magistrados, secretarios y abogados durante el año 2020, sobre la manera de realización de las audiencias virtuales.

Palabras Clave: Valoración, Medio de prueba, testimoniales, inmediación procesal

Línea de investigación: Derecho procesal civil

ABSTRACT

The main objective of the present work is to determine the legal reasons that determine that the evaluations of the testimonial means of evidence in virtual hearings damage the principle of procedural immediacy, due to the following statement of the problem What are the legal reasons that determine that Do the evaluations of the testimonial evidence in the virtual hearings harm the principle of procedural immediacy? To solve this problem, the following hypothesis has been formulated: “the legal reasons that determine that the evaluations of the testimonial means of evidence in virtual hearings damage the principle of procedural immediacy, are: The technological barrier for the witnesses who reside in rural area, corroboration of the identification of the witness who is going to testify, raising objections, holding a hearing in a single act.

The chosen topic is important, as it will allow us to know how useful virtual audiences are in the context of the pandemic and how these in some cases damage the principle of immediacy of the test; for what we consider important for development of the present investigation.

Finally, for the development of this research, the dogmatic and hermeneutical method will be used, with a qualitative approach and a non-experimental cross-sectional design. The investigation will be descriptive, for which use will be made of documentary observation and interviews with magistrates, secretaries and lawyers during the year 2020, on how to carry out virtual hearings.

Key Words: Assessment, Evidence, testimonials, procedural immediacy.

Research line: civil procedural law.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis que se presenta continuación surge del hecho, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial autorizó la realización del trabajo presencial, remoto o mixto; disponiendo además la realización de audiencias mediante las plataformas virtuales como el Google Meet u otros medios electrónicos, que minimicen en todo momento el contacto físico entre las partes y entes jurisdiccionales. De lo cual surge esta interrogante ¿Cuáles son las Razones Jurídicas que determinan que la valoración de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesiona el principio de inmediación procesal? ; Identificación la cual se ha desarrollado en los siguientes capítulos:

Se tiene el capítulo I en el cual se ha plasmado lo concerniente al problema de investigación y lo que ha llevado a arribar al problema base de la presente tesis, para poder cimentar el trabajo de tesis se ha desarrollado un objetivo principal, del cual desprenden una serie de objetivos específicos, los cuales han ayudado a arribar a la conclusión basándose en hechos fidedignos contrastados con la realidad problemática, que aunado a la justificación, ha hecho que se cree un documento real y acorde a la realidad jurídica actual.

Se ha continuado con el capítulo II; se desarrolló el Marco Teórico en el cual se identificó los antecedentes de la investigación, las teorías que sustentan la investigación y las bases teóricas, conformado por el proceso civil en la regulación peruana, las etapas del proceso civil, la valoración de los

medios probatorios, las pruebas testimoniales y su valoración probatoria por último la hipótesis y la operacionalización de variables. Todo ello con fin de analizar la audiencia única y la valoración de los medios probatorios testimoniales.

En el capítulo III Se consignó todo respecto a la metodología de la investigación; como el enfoque, diseño, la dimensión, unidad de análisis, universo y muestra así como los Métodos y las técnicas de investigación.

En el Capítulo IV se ha realizado la contratación de la Hipótesis, determinar las Razones jurídicas que determinan que la valoración de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal; en este mismo capítulo se han desarrollado las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción de la realidad Problemática

Debemos señalar que, para identificar el problema, a la fecha, ha resultado relativamente nostálgico, puesto que, desde el 16 de marzo del 2020 ha transcurrido un año, desde que el Estado Peruano decretó cuarentena general en todo el país, disponiendo no solo el aislamiento social obligatorio, sino también el cierre de sus fronteras por el plazo de 15 días, ello como consecuencia de la pandemia ocasionada por el COVID-19 (SARS-COV).

A la fecha podemos decir que la sociedad y convivencia ya no ha vuelto a ser la misma de antes, los cambios se han dado desde la higiene, las reuniones familiares y sociales, y hasta el trabajo, modificado por un trabajo remoto o mixto. Diversos sectores como la económica, turismo, transporte se han visto seriamente afectados, y no podemos dejar de lado a uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, cuya potestad de administrar justicia no podía verse paralizada como consecuencia de la cuarentena, es así que, posterior a disponerse la reactivación económica por fases, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial autorizó la realización del trabajo presencial, remoto o mixto; disponiendo además la realización de audiencias mediante las plataformas virtuales como el Google Meet u otros medios electrónicos, que minimicen en todo momento el contacto físico entre las partes y entes jurisdiccionales.

A partir de este nuevo cambio en la forma de trabajo y su adecuación, ha surgido posturas a favor y en contra, por cuanto se fomenta de un lado la oralidad en los procesos civiles, como lo ha señalado el magistrado Omar Toledo “los procesos

virtuales representan un reto para los abogados y los jueces. Igualmente, señala que estos cambios digitales han conllevado ciertas ventajas como la virtualización de los expedientes y la implementación de conciliaciones a través de reuniones virtuales” (2020, párraf.3).

Todos estos nuevos cambios, buscan garantizar la tutela jurisdiccional efectiva, si bien son plausibles los cambios positivos que ha traído consigo esta nueva normalidad que en sede jurisdiccional no es otra cosa que el expediente judicial electrónico, menos uso de papel bond, fomentar la oralidad, entre otros.

Por nuestra parte, hemos advertido, la siguiente situación, uno de los principios que sustentan el derecho procesal civil y a su vez la valoración de los medios de prueba, es el Principio de Inmediación, el mismo que es definido como “aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial” (Pereira Campos, 2011, p. 9), siendo ello así, durante el desarrollo de las audiencias virtuales es posible que las partes y abogados, puedan ofrecer sus testimoniales cuyas declaraciones permitirán que el juzgador busque la verdad material del proceso y de esta manera declarar el derecho y solucionar el conflicto de intereses, ahora bien, dado que quien declara se encuentra frente a una pantalla, pueden presentarse diversas situaciones, como por ejemplo que su testimonial se vea influenciada por terceros, ya sea aconsejándolo como debe declarar, brindando opiniones subjetivas sobre lo que se pregunta, aunado a ello, las brechas tecnológicas que muchas veces hace inentendible la declaración del testigo, situaciones que aunque puedan parecer minúsculas, consideramos que lesiona gravemente el principio de inmediación procesal, por cuando al no existir el contacto directo entre el juez y el testigo, es posible que el testigo sea manipulado, aconsejado e inclusive adiestrado sobre las

preguntas que se le formulen, conllevando a que la declaración que se brinde no sea del todo eficiente, situación que no solo lesiona el principio antes señalado, sino que además afecta en cierta medida la tutela jurisdiccional efectiva, es así que en esta investigación se propone las razones jurídicas por las cuales consideramos que se lesiona el principio de inmediación procesal y afectan la valoración de las pruebas testimoniales.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar el proceso civil peruano y los principios procesales que la rigen.
- Identificar las razones jurídicas de que determinan que la valoración de las pruebas testimoniales vulnera el principio de inmediación en las audiencias virtuales
- Identificar los elementos que afectan la declaración testimonial y por ende la valoración de la prueba

- Proponer estrategias de solución para garantizar la eficacia de la declaración del testigo en audiencias virtuales.

1.2.3 Justificación e Importancia

Justificación teórica:

Esta propuesta de investigación alcanza su propósito a nivel teórico, por cuanto se busca generar reflexión y debate académico en torno a lo que ya se conoce sobre el principio de intermediación procesal y como este ha venido evolucionando como consecuencia de las audiencias virtuales, y los efectos que tiene en la valoración de los medios de prueba, así el derecho ha demostrado ser cambiante y adaptarse a cada suceso o evento de la humanidad, pero sin que esa adaptación lesione los principios que rigen el proceso civil; para tal efecto además de proponer soluciones teóricas temporales de acuerdo a la pandemia para garantizar la valoración de dichas testimoniales.

Justificación Práctica

En definitiva, se busca solucionar un problema que se viene presentando actualmente como consecuencia de la pandemia y los nuevos cambios que este ha desencadenado, así además de las razones que justifican la vulneración del citado principio en la declaración de las testimoniales, también se van a proponer recomendaciones para resolver este problema. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que esta investigación al ser innovadora tiene una relevancia jurídico social para los abogados litigantes y jueces, ello por cuando de un lado les permitirá a los letrados actuar con probidad y evitar manipular, aconsejar y/o preparar a su testigo con declaraciones previamente preparadas, sobre todo si se tiene en cuenta que al declarar tras una pantalla este puede fácilmente ser adiestrado; beneficia también a

los magistrados, puesto que no solo les permitirá identificar estas situaciones sino también la forma en que estos deben o no ser valorados, contribuyendo de esta manera al área del derecho procesal civil, de manera concreta a la valoración de pruebas y principio de inmediación, por cuanto esperamos que el resultado de la presente investigación sea doctrinariamente adoptado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

A pesar que la presente investigación es relativamente novedosa y reciente, como consecuencia de que sitúa el contexto de la pandemia ocasionada por el COVID-19, hemos advertido algunas tesis que plantean un enfoque de estudio similar, pero correspondiente a años anteriores, que serán analizadas en el acápite correspondiente. Siendo ello así, se procede a citar a la tesis de pregrado de la facultad de ingeniería de sistema, presentada por el Bach. Carlos Willy Fernández Guevara presentada ante la Universidad Autónoma de Ica titulada “Mejoramiento en el sistema de audiencias virtuales en la gestión administrativa del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque - Año 2018”; este trabajo a pesar de tener como línea de investigación el derecho penal, busca que sobre la base de las tecnologías de la información y las comunicaciones, se pueda ensamblar todo un Sistema de Administración de Justicia integrado por el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Policía Nacional implementen un sistema de videoconferencias para una mejor administración de justicia, en cuyas conclusiones advierte.

La Gestión Administrativa del Módulo Penal es reflejada a la ciudadanía en la celeridad de sus procesos, la realización de las audiencias virtuales programadas con reos en cárcel, libres, testigos, peritos y demás partes procesales de las diferentes sedes judiciales y/o penales del país, a fin de evitar las dilataciones de las audiencias (Fernández Guevara, 2019, p. 27).

A nivel de Latinoamérica se ha encontrado la tesis presentada ante la facultad de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador - Loja, por el Bach. Diego Fernando Peláez Jiménez como tesis de pregrado titulada “El uso de las TICs Videoconferencia en la audiencia de juzgamiento del procesado”, quien de manera similar a la tesis anterior centra como línea de investigación el derecho procesal penal y haciendo uso del método científico con la característica de ser una tesis aplicada, cualitativa y transversal, arriba a las siguientes conclusiones:

1. Las tecnologías de la información y comunicación sin duda alguna contribuyen con el desarrollo de la sociedad, ya que facilitan, ahorran trabajo y agilizan los trámites que anteriormente eran tan engorrosos.

2. Hoy en día con el uso de las TICs en los procesos judiciales se ha podido hacer uso de muchos principios establecidos en nuestra Constitución pero de la misma manera se puede afectar a otros en ella establecida, es por ello que se necesita tener un minucioso estudio para que estos principios no sean afectados y se pueda actuar con una gran destreza sobre todo en materia penal en la que está en juego uno de los principios universales y derecho establecido en los derechos humanos como lo es el de la libertad de una persona que es uno de los bienes más preciados que puede tener un ser humano.

3. La videoconferencia en la cual se basa el presente trabajo como método de comparecencia de los diferentes sujetos procesales, en la audiencia de juicio solo debería ser utilizada como medida de celeridad procesal a testigos, peritos, ofendidos, más no del acusado ya que se vulnera el principio de inmediación establecido constitucionalmente.

4. Los principios de simplificación, economía procesal, celeridad oralidad, publicidad, contradicción se pueden realizar con perfecta normalidad con el uso de las videoconferencias, hay que recalcar que en la actualidad las salas de audiencias cuentan con la tecnología necesaria y adecuadas para poder realizar este tipo de audiencias, lo cual es de gran importancia puesto que sin las tecnologías e instalaciones necesarias no se podría llevar a cabo las diligencias de manera correcta.

5. La protección de víctimas, testigos u otros sujetos procesales con riesgo a la vulneración de sus derechos primordiales, el sistema de videoconferencia es de gran utilidad, debido a que la protección de estos derechos tendrá mayor importancia que los derechos procesales y este sistema podrá defenderlos (Peláez Jiménez, 2015, p. 114).

Seguidamente, tenemos una investigación de pregrado del país de Guatemala presentado por el Bach. Marvin Estuardo Orellana Sánchez, ante la Universidad de San Carlos de Guatemala titulada “La modernización de las audiencias orales del proceso penal guatemalteco a través de las video audiencias judiciales”, en el año 2009, en donde arriba a las siguientes conclusiones:

1. Garantías constitucionales son todos aquellos derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala protege y su función principal es limitar determinados poderes a los órganos del Estado; sobre todo en la aplicación de la justicia. Las garantías procesales establecen la obligatoriedad de observar ciertas garantías mínimas del desarrollo del proceso penal, encaminado a la adecuada aplicación de la justicia dentro de

un Estado de Derecho, respetuoso del individuo por sí mismo; por ende, de la sociedad en conjunto.

2. La razón principal por la que se puede aplicar el sistema de video audiencia judicial es para que el ciudadano vea ventajas sociales, como colaborar más con la Administración de Justicia. A veces se les pide a los ciudadanos que sean héroes y que cuenten una cosa peligrosa en presencia de la persona que se lo ha hecho, con todo lo que eso puede llegar a comportar. Esto provoca que haya gente que no quiera ir a los juicios. Por lo cual las nuevas tecnologías pueden simplificar y agilizar procesos, pero lo que es más importante, van a proporcionar tranquilidad y colaboración en el ciudadano.

3. El sistema de video audiencia judicial se debe aplicar en el sistema de justicia, porque es una tecnología avanzada, que permite dotar al nuevo procedimiento penal de mayor eficacia, seguridad y celeridad en la prosecución de sus objetivos, sin vulnerar ninguno de los principios que lo forman (Orellana Sánchez, 2009, p. 109).

Finalmente, es necesario hacer notar que se ha realizado una debida y adecuada búsqueda en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación de la SUNEDU (RENATI), sin mucho éxito, del mismo modo se ha realizado la búsqueda a nivel regional en los principales repositorios de la región, esto es, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Universidad Privada del Norte y Universidad Nacional de Cajamarca, cuyo resultado ha sido negativo, en el sentido en que no existen investigaciones que versen sobre dicho tema, máxime si como ya se precisó inicialmente estamos ante una investigación de reciente data, como consecuencia del

contexto sanitario mundial en que nos encontramos, resaltado una vez más que la presente tesis no tiene antecedentes.

2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Teoría general de proceso:

Esta teoría propuesta por Juan Monroy Gálvez, señala que “la función jurisdiccional es una actividad especializada, única, irrenunciable y exclusiva del Estado, la regulación de su estructura, funcionamiento y métodos supone la existencia de normas cuya naturaleza es de derecho público, utilizando la clásica, anacrónica y a veces borrosa división del derecho en público y privado” (Monroy, 1987, p. 58). Por su parte, Echandía explica “el derecho procesal, por el mismo hecho de referirse a una de las funciones esenciales del Estado, es un derecho público, con todas las consecuencias que esto acarrea, (...); no pueden derogarse por un acuerdo entre las partes interesadas; son de imperativo cumplimiento; prevalecen en cada país sobre las leyes extranjeras. En realidad, desde que una norma se relacione con el interés general o interés a la organización judicial, es de derecho público” (Echandía, 1966, p. 72).

Un factor importante es que en una teoría del proceso común comprende principios y garantías que también son comunes y que pueden, de esta manera, beneficiar a los distintos procesos específicos, así “la garantía del debido proceso en el proceso civil y en los demás tipos de procesos, incluyendo aquellos que se realizan ante la administración pública. Los elementos integrantes del debido proceso fueron creciendo paralelamente al desarrollo de los derechos humanos y a su consagración en las constituciones políticas de los Estados y en los convenios internacionales. El inciso 1 del artículo 8° del Pacto de San José” (Ibárcena, 1998, p. 705).

Otro aspecto importante de esta teoría, es que “la unidad de una teoría del proceso hace posible que se adopten con mayor facilidad en uno u otro tipo de proceso los grandes principios rectores del otro, que antes se pensaban infranqueables por ser privativos de cada proceso” (Ídem, p. 710). Es decir, nuestro Código Procesal Civil busca resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica y como finalidad abstracta lograr la paz social en justicia

2.3 DERECHO PROCESAL CIVIL

Como bien sabemos el derecho procesal civil es una rama del derecho procesal la cual ha servido y sirve como modelo para las demás ramas procesales y sirve en distintas situaciones como normatividad supletoria para cierto tipo de procesos, por lo cual se entiende que el derecho procesal civil tiene mucha importancia en el ámbito procesal de todo el medio del derecho procesal.

Es necesario precisar su breve historia ya se sabe que es fundamental el conocimiento del proceso civil desde sus inicios, situación para la cual se deben ubicar claramente los sistemas contemporáneos que han existido para posteriormente llegar a la formación y creación de la legislación procesal. Este se encontraba relacionado a tres familias jurídicas contemporáneas que en la actualidad son reconocidas como derecho comparado siendo estas: “El Sistema Procesal Romano-Germánico (Civil Law): el Sistema Procesal Angloamericano el cual rige el principio de la autonomía de la libertad y por último el Sistema Procesal Social el cual tiene en cuenta diversos principios fundamentales del proceso”. (Chiovenda, 1940, p. 123).

2.3.1 Instituciones Jurídicas :

Para entender, se iniciará conociendo instituciones jurídicas básicas las cuales nos serán de gran ayuda en el proceso civil.

2.3.1.1 La acción y contradicción

Por conocimientos generales se sabe que la acción es un derecho subjetivo de toda persona, la cual se materializa en aquello que se denomina demanda , lo cual consiste en acudir al estado en busca de tutela jurisdiccional por algún derecho vulnerado; y se entiende como contradicción el derecho llamado ahora demandado ya que este es un subjetivo de aquella persona que ha sido demandada para que de la misma forma que el accionante; solicite al estado la prestación de actividad jurisdiccional con el fin de defenderse.

En palabras de Rocco (1969), el concepto de acción es “el estado no tiene solo derecho de jurisdicción, es decir el de imponer autoridad en la solución de conflictos de intereses a requerimiento de parte, sino también el deber Jurídico u obligación de conceder prestación jurisdiccional cuando se la requiera” (Pág . 316).

Pero para nuestra noción se considera a “la acción civil como un derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona para exigir del estado la prestación de la actividad jurisdiccional” (Monroy, 1992, p. 5).

Dentro de esta se debe de tener en cuenta algunos elementos, tales como:

- a) Los sujetos. - tenemos al sujeto activo y al sujeto pasivo en la que el sujeto activo es el actor quien formula una pretensión jurídica en contra del estado con el fin de que este cumpla con la prestación de la actividad jurisdiccional. El sujeto pasivo es el

estado quien tiene la obligación de cumplir con la prestación jurisdiccional.

- b) El objeto.- este objeto puede ser mediato o inmediato; en la que “el objeto mediato es la concreta relación jurídica sustancial o el estado jurídico sobre el cual se pide la providencia jurisdiccional y el objeto inmediato es la prestación de la actividad jurisdiccional que tiene por finalidad una sentencia de fondo en función a una relación jurídica” (Ticona, 1991, p. 234).
- c) Causa pretendí. - es entendida como la causa por la que se pide la prestación de la actividad jurisdiccional.

De cierta forma existen también condiciones para el ejercicio y la admisión de la acción las cuales deben ser cumplidas de una manera formal ya que sin estos no procedería la acción. A la vez cabe precisar que existen ciertos tipos de acciones los cuales se realizan según los tipos de conflictos y o situaciones.

Derecho de contradicción “es un derecho público, abstracto y subjetivo que tiene toda persona que ha sido demandada y emplazada en un proceso, para exigir del estado la prestación del de la actividad jurisdiccional” (Postigo, 1991, p. 238).

Al igual que en el derecho de acción, el derecho de contradicción cuenta también con algunos elementos que se deben de tener en cuenta;

- a) Los sujetos. - existe un sujeto activo y sujeto pasivo, el sujeto activo es la persona demandada, es el demandado quien formula contra el estado una pretensión, la prestación de la acción jurisdiccional.

- b) El objeto. - el objeto al igual que en la acción es objeto mediato y objeto inmediato; en donde “el objeto inmediato es la prestación de la actividad jurisdiccional la cual se solicita por el demandado. El objeto mediato es la relación jurídica, referente a los medios de defensa formulados por el demandado” (Postigo, 1991, p. 239).
- c) La causa pretendí. - está constituida por el hecho de amenazarse en forma concreta la libertad jurídica del demandado por la acción formulado por el accionante.

2.3.1.2. Jurisdicción:

La jurisdicción es el poder de administrar justicia que tiene el estado; ya que el estado se encarga de impartir justicia y de cuidar por el bienestar de su sociedad.

El Estado moderno tiene tres funciones primarias, con las cuales cumplen sus fines generales:

Función legislativa.- “que esencialmente crea el derecho, determinando la existencia de un orden jurídico para regular las relaciones entre los integrantes de una comunidad determinada” (Postigo, 1993, p. 19).

Función jurisdiccional.- “para mantener la vigencia de este orden jurídico en caso de que fuera violado, amenazado o existieran incertidumbres jurídicas” (Postigo, 1993, p. 20).

Función Ejecutiva o Administrativa.- es para la satisfacción de necesidades colectivas e individuales, de carácter general.

Por tanto, la jurisdicción en palabras de Monroy (1992) es concebida como la atribución y deber conferido al órgano jurisdiccional por el pueblo, a través del

estado, para administrar justicia resolviendo los conflictos de intereses e incertidumbre jurídicas” (Pág. 7).

La jurisdicción consta de los siguientes elementos: la forma, el contenido, la función. En la forma establece que son los elementos o rasgos externos del acto jurisdiccional configurados por los jueces, las partes y los interesados; el contenido está constituido por el conflicto de intereses el cual debe ser objeto de solución en el proceso mediante una resolución; la función es el contenido del acto jurisdiccional el cual tiene como fin asegurar los valores jurídicos (Monroy, 1992, p. 33).

Para Alsina, los elementos de la jurisdicción son:

Notio: es la potestad que tiene el juez para conocer un conflicto de intereses que a petición de parte se le propone para resolver.

Vocatio: es la potestad de obligar a las partes y especialmente al demandado de comparecer al proceso.

Coertio: es la potestad del juez para hacer uso de la fuerza y emplear medios coercitivos a fin de lograr el normal desenvolvimiento del proceso.

Iudicium: es la facultad de dictar sentencia decidiendo la Litis, conforme a la ley.

Executio: es el imperio para hacer cumplir o ejecutar las resoluciones judiciales, si fuera necesario recurriendo al auxilio público (Alsina, 1956, p. 428).

Así como elementos esenciales la jurisdicción tiene sus clases entre ellas tenemos la ordinaria y la especial; la ordinaria que emana del órgano jurisdiccional la cual se resuelve con una sentencia; y la especial administración justicia en casos

excepcionales; el cual consta de diferentes situaciones como es el fuero militar, arbitraje, etc.

2.3.1.3 Competencia:

Es la capacidad, aptitud de resolver un conflicto. Por líneas generales se sabe que todos los jueces tienen jurisdicción, pero “no competencia”; la competencia lo delimita la jurisdicción.

En palabras de Ticona (1993) “la competencia es el deber y derecho que tiene cada juez (u órgano jurisdiccional) según criterios legales para administrar justicia en un caso determinado, con exclusión de otros” (Pág. 82).

La competencia se clasifica en absoluta y relativa; siendo la absoluta improrrogable lo cual significa que no hay otro juez más que pueda resolver tal conflicto; es indelegable ya que solo puede delegar ciertos actos, pero no el caso en concreto; es intrasmisible ya que el juez no tiene la facultad de decidir qué casos va conocer y cuáles no. A diferencia de la relativa, ya que es una situación muy opuesta a la absoluta porque un caso lo puede conocer uno o más jueces.

Por conocimientos generales se sabe que existen ciertos criterios para determinar la competencia, por la cual se regirá un determinado conflicto.

Pero las que son utilizadas son aquellas que están establecidas en nuestro código:

- a) Por razón de la materia.- puesto que “reconoce la división que existe entre la competencia civil, penal, laboral, etc. Es la naturaleza del conflicto de interés que se lleva al órgano jurisdiccional y a las normas jurídicas materiales que regulan su

desenvolvimiento y solución, las que determinan la competencia según la materia” (Echandia, 1985, p. 105). Cabe precisar que el elemento que determina la competencia por razón de materia es la naturaleza de la pretensión.

- b) Por razón de la cuantía.- nos habla del valor económico de la causa que distingue entre el quantum del litigio y el de la relación sustancial.
- c) Por razón del territorio.- “el cual obedece a un criterio meramente económico, inspirado en la conveniencia que en muchos casos próxima a la necesidad de que el proceso se resuelva en donde su costo sea menor para los dos o para alguno de los litigantes” (Echandia, 1985, p. 112).

También está la competencia por turno la cual ya no es una razón utilizada en la actualidad.

Dentro de la competencia, así como de cualquier otra institución existen conflictos, en la competencia tenemos positivo y otro negativo, en la positiva ambos declaran ser competentes para resolver un determinado conflicto, y en la negativa es una situación en la que ambos declaran ser incompetentes. Situación la cual tiene sus propios medios para resolver este tipo de conflictos.

2.3.2 Los Principios Procesales

Los principios procesales se definen como líneas directivas que orientan el ordenamiento jurídico procesal, teniendo como principal función el crear, interpretar e integrar el mismo, evitando así la intromisión de aspectos subjetivos al momento

que el operador de justicia tome una decisión, así mismo, se instauran como herramientas jurídicas frente a las deficiencias o vacíos normativos, esto último, tal como lo expuso Pereira (2011) solo se puede dar, siempre que los principios se constituyan como normas fundamentales, trascendentes, universales, sin que sean necesariamente positivas (Pág. 43).

El juez aplica las categorías jurídicas, llamados principios, adecuándolos al caso concreto, son pautas orientadoras de su decisión. El Título Preliminar del Código Procesal Civil establece el conjunto de principios procesales aplicables. Siendo los siguientes:

2.3.2.1 Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Nuestro Código Procesal Civil consagra este derecho en su Título Preliminar (artículo II), en concordancia con el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución Política. Sobre el origen del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, Echandía (1985) nos señala que el origen del concepto de la tutela judicial efectiva puede rastrearse en el proceso de sustitución de la autotutela como medio de solución de controversias, acentuándose la necesidad de su plena aplicación de la mano con el incremento en la confianza que la solución de conflictos y controversias por parte del Estado como tercero imparcial irá adquiriendo paulatinamente esta sustitución de la autodefensa por la función jurisdiccional a cargo del Estado (Pág. 47).

Así, desde el derecho romano hasta la pandectista alemana del S. XIX se ha afirmado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho; convirtiéndose la acción en un instrumento del proceso. Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado a condición de la aplicación de normas

procesales autónomas, neutrales y científicas; que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democrático y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo moderno. (Echandía, 1985, p.234)

En esa medida, después de la segunda guerra mundial, el derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional - disciplina judicial de las formas. Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales, y son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional. (Echandía, 1985, p.237)

Es de esta manera como la tutela judicial y el debido proceso se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina respecto a los derechos fundamentales. En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso (Echandía, 1985, p.240).

Ahora desde la perspectiva de la tutela, es necesario advertir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona. Así, conforme lo señala Pereira (2011) “Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido se puede señalar que, en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional” (Pág. 45).

Por tanto, el principio a la tutela jurisdiccional efectiva puede ser definido como; el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. Se conceptúa también el hecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.

Por su parte desde la perspectiva del texto constitucional, el artículo 139.3 de la Constitución se ha establecido como un derecho relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Así, sobre la tutela jurisdiccional ha dicho el Tribunal Constitucional que “supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia”; mientras que sobre el debido proceso ha manifestado que “significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos” controversia. Por eso es que se acierta cuando se afirma que “entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la

anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación”.

De lo señalado por el jurista podemos decantar que desde la perspectiva procesal de este derecho todos los actos a desarrollarse al interior de cada proceso determinado deben estar dirigidos a permitir a los justiciables alcanzar la efectiva tutela y vigencia de sus derechos. Así, desde esta idea Couture (1984) considera que la tutela judicial efectiva conlleva a la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas.

Con relación a estos dos derechos Couture(1984) considera lo siguiente: “...Con la expresión “debido proceso” alude a la dimensión dinámica y subjetiva del bien humano, es decir, al conjunto de fases procesales que hay que seguir desde el acceso a la justicia hasta la ejecución eficaz y oportuna de la decisión justa; mientras que con la expresión “tutela jurisdiccional” alude a la dimensión estática y objetiva del bien humano, es decir, a la situación de hecho conseguida por la desaparición plena de las normas jurídicas (Pág. 345).

2.3.2.2 Principio de Dirección e Impulso del proceso

Como bien sabemos anteriormente el proceso se caracterizaba por ser de exclusividad de las partes, las cuales tenían un poder omnímodo sobre el objeto litigioso y en el desarrollo del proceso. Así, sólo la parte interesada ante irregularidades formales del proceso, podía cuestionarla.

El juez no tenía facultad para denunciarlo de oficio, el cuál debía permanecer extraño al proceso, con la finalidad que mantenga su imparcialidad. Es en este

sentido, que bajo el principio de no intervención del Estado, se concibió al juez como un mero espectador de la contienda, con el único compromiso de pronunciar un veredicto al final del proceso, sin embargo, este criterio es superado por una posición jerárquico - autoritaria del juez en el proceso (Echandía, 1985, p.223).

Esta evolución ha permitido hablar de un juez - director, y no sólo considerar al juez como un mero espectador del proceso; de ahí que el principio de dirección también se le conozca como de autoridad. Sin embargo este nombre se ha dejado de lado, porque puede llevarnos a la idea de un juez dictador o autoritario. Este principio es característico del sistema publicístico procesal, en el cual el juez se convierte en un agente activo y no en un mero espectador del proceso, asignándoles atribuciones y obligaciones. En ese contexto, el juez será la autoridad que conduzca el proceso, dentro del marco de las atribuciones, responsabilidades y limitaciones impuestas por la ley. El principio de Dirección del proceso se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo II del título preliminar del Código Procesal Civil Peruano (Pereira, 2011, p.65).

El artículo II del Título Preliminar implica entonces una aptitud del juez, que consiste en administrar justicia, para conducir de manera autónoma el proceso, sin necesidad de intervención de las partes; el impulso de oficio del juez no elimina la posibilidad de impulsar el desarrollo del proceso; en virtud de que existen procesos que sólo son impulsado por las partes en litigio. Este principio consiste en que una vez iniciado el juicio, debe el juez o el secretario, impulsar su marcha según el acto de que se trata. (Pereira, 2011, p.66)

Impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y aquel es responsable de cualquier demora ocasionada por su culpa. Pero recuérdese que hay

ciertos actos que necesariamente deben tener origen en la voluntad expresa de las partes, y, además, hay otros, simplemente de tramitación, que también les corresponden, como consecuencia del principio dispositivo. A su vez, basándose en este principio Pereira (2011) sostiene: “implica el tránsito del juez espectador al juez director”. Supone el convencimiento de que “el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos (...). El Estado hallase interesado en el proceso (...) en que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible” (Pág. 69).

Conforme lo señala Flores(2012) la dirección del proceso puede definirse como el conjunto de actos que corresponde cumplir para colocar al proceso en cada una de las etapas que lo integran, resolver las diversas situaciones que en ellas se susciten, re examinar actos defectuosos o injustos, comunicar a las partes o a los terceros las resoluciones que se dicten, formar materialmente el expediente, dejar constancia escrita de actos verbales, expedir certificados o testimonios y asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva (pág.124).

Por su parte, Monroy (2002) considera que el principio de dirección conocido también como principio de Autoridad, su presencia histórica en el proceso civil se explica como el medio a través del cual se empieza a limitar los excesos del Principio dispositivo, aquel por el cual el Juez tiene dentro del proceso un rol totalmente pasivo, destinado sólo a protocolizar o legitimar la actividad de las partes. Desde esta perspectiva se refiere a este principio de la siguiente manera: "En el proceso civil moderno el Juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos. Es un principio del derecho público moderno que el Estado hallase interesado en el proceso civil; no ciertamente en el objeto de cada pleito, sino en que la justicia de todos los pleitos se realice más rápidamente y lo mejor posible (...). El

Juez, por lo tanto, debe estar provisto también en el proceso civil, de una autoridad que careció en otros tiempos" (pág.58).

En resumen podemos decir: a) la intervención del Juez en el proceso ha estado marcada en su desarrollo por dos posiciones antagónicas: La privada, que exalta el principio de no intervención del Estado, del Juez espectador; y la pública, que enarbola una posición jerárquico autoritaria del órgano jurisdiccional respecto del conflicto y los justiciables; b) la conducción actual del proceso civil está influenciado por una concepción publicista que confiere poderes vastos y hasta discrecionales es al Juez para el desarrollo formal del proceso, conservando siempre las partes su poder dispositivo sobre el objeto litigioso y su pertenencia sobre el tema decidendum.

El principio de impulso de oficio, implica la imposición de un deber al Juez que una vez iniciado el proceso, éste deberá impulsar la marcha del mismo, sin que sea necesario que previamente unas de las partes solicite su intervención o pronunciamiento para continuar con la tramitación del proceso, regulado en el segundo párrafo artículo II del Título Preliminar de Código Procesal Civil.

Siendo sancionado la conducta del Juez por la demora que hubiera en el proceso por causas imputable a éste. Con respecto a lo antes mencionado debemos precisar, que el impulso de oficio queda limitado en la realización de actos procesales cuya realización dependa exclusivamente al ámbito de la voluntad privada.

Para Monroy (2002) este principio hace referencia la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes a la consecuencia de sus fines. No está de más recordar que

dentro de una estructura procesal dispositiva, hay un cerrado monopolio de las partes respecto del avance del proceso, el impulso procesal busca precisamente quebrar dicha exclusividad” (Pág. 59).

Respecto al impulso de oficio, Barmandis (1995) refiere a que se suele “como aquel “fenómeno por virtud del cual sea segura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo”. Mientras que el principio de oficiosidad en el impulso se define como “la facultad que se concede al Juez para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso - sin necesidad de intervención de las partes - a fin de lograr la consecución de sus fines” (...). En todo caso, debe tomarse en consideración que los decretos o resoluciones que el Juez emita en aplicación de este principio no necesitan ser motivados. Se tratará siempre de resoluciones que no establecen sanciones, ni resuelve pretensión alguna, sino que sencillamente tienen por finalidad mover el proceso, se entiende, con la finalidad de para lo que ahora importa afianzar la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los Derechos Fundamentales” (Pág. 23).

2.3.2.3 Fines del Proceso e Integración de la Norma.

Como ya se conoce el proceso es un conjunto de actos ordenados, sistematizados, orientados al logro de un fin predeterminado. El proceso no se agota en un instante, sino que responde a una secuencia de etapas, ello le da un carácter dinámico. Todo proceso tiene una vocación de arribo, no tiene un fin en sí mismo sino que es teleológico. En el campo del proceso civil, este va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

Con referencia a este principio Monroy (2002) nos señala que: “La solución de los conflictos intersubjetivos de intereses conduce o propende a una comunidad con paz social. Este es el fin más trascendente que persigue el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales. Precisamente, el proceso es el instrumento que le permite al Estado hacer eficaz el derecho objetivo, es decir, el proceso judicial produce las condiciones para que el Estado exija el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente” (Pág. 70).

El proceso no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados tanto en su realización como en su omisión, de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser guardado en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del jus - litoris. Su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia y el Juez puede adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso (Cas. N° 733-98-Lima-Cono norte, El Peruano, 21/11/98, p. 2078).

De lo cual se puede inferir la doble finalidad que ostenta el proceso, por un lado un fin inmediato, de naturaleza íntegramente privada, puesto que busca poner fin a un conflicto de intereses y por otro lado un fin mediato, de naturaleza pública, ya que la solución de los conflictos de interés conduce a un estado de convivencia armónica y pacífica.

Por otro lado, el principio de integración de la norma es que resulta necesario otorgar al Juez y a las partes herramientas lógica - jurídicas que le permitan hallar la solución al conflicto de intereses que se presenta; concediéndole al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas o contradicciones sobre la base de ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido entre estos (Monroy, 2002, p.73).

La Constitución política del Perú, establece en su artículo 139 inciso 8 que no se debe dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. El Código Procesal al igual que la Constitución, propone recurrir a los principios generales del Derecho Procesal; sin embargo, frente a los métodos de integración, la recurrencia a los principios generales del proceso no puede ser tomado en preferencia si hay la posibilidad de recurrir a la analogía, pues, se podría atentar contra la seguridad jurídica por lo siguiente: la analogía supone extender a un caso no previsto por la norma lo que el legislador previó para otro semejante; supone siempre igualdad en las razones que justifican la aplicación de la norma jurídica en uno y otro caso; en cambio, en la aplicación de los principios generales hay una fuerte carga axiológica, donde la subjetividad de quien lo aplica tiene un rol importante como elemento orientador en dicha labor, por ello, la recurrencia a los principios como mecanismo integrador debe operar cuando se haya agotado la posibilidad de construir soluciones existentes en el ordenamiento a través de la analogía (Monroy, 2002, p.75).

La integración jurídica es la creación de normatividad recurriendo a los medios que el derecho ofrece para llenar las lagunas jurídicas, cuando no existe norma jurídica aplicable a algún caso concreto; esto responde entonces al principio: “Los Jueces no pueden dejar de administrar Justicia ante vacío o deficiencia de la Ley”. Así la analogía que se sustenta en la “ratio legis”, consiste como lo señala Sanz de Urquiza, “... en extender el supuesto previsto al supuesto no previsto pero esencialmente igual” (Monroy, 2002, p.77).

2.3.2.4 Principio de Iniciativa de parte y de conducta procesal.

Con respecto al principio de iniciativa de parte, denominado también en doctrina "principio de la demanda privada", que expresa la necesidad que sea una persona distinta al Juez quien solicite tutela jurídica.

El principio rector del proceso civil es el dispositivo, que consagra que sin la iniciativa de la parte interesada no hay demanda: "nemoi u dex sine actore". Para este principio, aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares; situación distinta si es el interés social el comprometido, frente a lo cual no es lícito a la partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público. Este principio no es absoluto, pues, se permite la intervención de oficio del Juez en el impulso del proceso y la prueba de oficio (Cabanellas, 1998, p.45).

Así, Muñoz (2014) sostiene que "... la iniciativa de las partes es indispensable no sólo para pedir al Juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. "Sin este perro de caza " el Juez no llegaría nunca a descubrirlos por sí mismo. Que aún en las rarísimas hipótesis en que podría lograrlo no lo deja la ley obrar por sí, depende no de la consideración de que en los procesos civiles la justicia sea un asunto de las partes, sino de que, si no se pone a su cargo el riesgo de la iniciativa en este terreno, no pueden las partes ser suficientemente estimuladas en su cometido de mediadoras entre los hechos y el Juez..." (Pág. 136).

Puesto que ya el proceso civil no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino, por el contrario, que el Estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, debe considerarse como un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la

lealtad procesal de las partes y del Juez. La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la correcta administración de justicia (Muñoz, 2014, p.138).

La buena fe procesal es un término complejo. Así, Couture (1984) la ha definido como “aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”, también afirma que el principio de probidad debe entenderse aquel “conjunto de reglas, standards o criterios de conducta, de carácter ético, social y deontológico, a que deben adaptar su comportamiento los sujetos procesales (partes, profesionales causídicos, Juez, secretario, personal auxiliar, peritos, testigos, etc.) en el curso del proceso y todo acto procesalmente relevante” (pág. 143).

Es desde esta línea que la buena fe - en el ámbito del proceso - se configura como un principio general de derecho. El principio de la buena fe procesal es la manifestación en el ámbito jurisdiccional del principio general de la buena fe. Éste, como destaca la mejor doctrina, no sólo despliega su eficacia en el campo del derecho privado sino también en el público, en orden a preservar un mínimo de conducta ética en todas las relaciones jurídicas (Muñoz, 2014, p.80).

2.3.2.5 Principio de Inmediación, concentración, celeridad y economía procesal

El principio de inmediación surge como consecuencia de la premisa que dentro de un proceso “debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal”. De ahí que este principio implique que el proceso se realice en el menor tiempo posible. El Principio de Concentración se ha previsto en el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, mediante este principio se busca realizar el mayor número de actos procesales en el

menor número de audiencias, y así con ello evitar extender el tiempo de desarrollo del proceso (Valdez, 1998, p.12).

Por su parte con el término literal de inmediación se infiere, significa que debe haber una inmediata comunicación entre el Juez y las personas que obran en el proceso y los hechos que en él deban hacerse constar. De ahí que la inmediación pueda ser subjetiva, objetiva y de actividad. Se entiende por inmediación subjetiva la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, bien sean personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir, que la prueba se verifique ante el Juez (Valdez, 1998, p.17).

La inmediación implica un deber del Juez de tener un contacto directo con las partes del proceso, así como todos los elementos de juicio ofrecidos por éstas, esta proximidad material obliga a que las audiencias y la actuación de los medios probatorios sean realizados directamente frente al Juez, quien no podrá delegar tal función. Ello con el propósito que el Juez pueda valorar los elementos que no se puedan transmitir y expresar propiamente en un expediente, humanizando hacia el proceso. Este principio se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil (Taramona, 1996, p.34).

El principio de economía procesal surge a partir de la idea que “El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso” p.60. Este principio está referido especialmente “a tres áreas distintas: ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo” p.61.

Principio dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por el cual el legislador ha fijado la obligación del Juez de ajustar los tiempos de realización de los procesos a fin de evitar que su dilación conlleve a mayor inversión de costos y esfuerzos a las partes, lo cual finalizaría en una pérdida de interés de estas por resolver el conflicto. (Taramona, 1996, p.47)

2.3.2.6 Principio de la socialización del proceso

El principio de socialización procesal, recogido en el artículo VI Código Procesal Civil, exige del Juez la capacidad de saber intervenir a fin de que las desigualdades materiales que siempre acompañan a los litigantes, no entorpezcan la labor de llegar a una solución justa.

Como bien se ha dicho, este principio “no solo conduce al Juez - director del proceso - por el sendero que hace más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que lo faculta para impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tengan una orientación que repugne al valor justicia” (Postigo, 1993, p.128).

Principio establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual dispone que el Juez esté en el deber de evitar que la desigualdad sea de cualquier naturaleza (sexo, raza, religión, idioma, condición social) influyan en el desarrollo o resultado del proceso, buscando tutelar los derechos de las partes en conflicto. Este principio es una expresión del derecho fundamental de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 264 de la Constitución Política del Perú, en ese sentido las partes en un proceso participarán en identidad de condiciones (Postigo, 1993, p.129).

2.3.2.7 *Juez y Derecho*

Se trata de un principio procesal (material) que viene recogido en el artículo VIII CPC (igualmente en el artículo VII Código Civil), y que habrá que adicionar a los expresamente reconocidos en el artículo III Código Procesal Civil. Como principio procesal, habrá que recordar que su reconocimiento y aplicación se justifica sólo en la medida que se emplea para alcanzar los fines del proceso constitucional que se trate: supremacía de la Constitución y, en particular, la plena vigencia de los derechos ahí reconocidos y garantizados (Rioja, 2009, p.28).

El artículo consagra el aforismo *iura novit curia* que señala “las partes deben expresar los hechos y el Juez el derecho” el cual también es reproducido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil a pesar de su naturaleza procesal para Rioja(2009) el *iura novit curia*, es una regla técnica de la actividad de sentenciar que indica que las partes procesales solo deben proporcionar al Juez los hechos, pues él conoce el derecho y debe aplicar al caso en que corresponda según la naturaleza del litigio. Dicha regla ostenta tres matices: Primero, hace referencia en la aplicación del Derecho a pesar de no ser invocado por las partes, así mismo, en la aplicación del Derecho correcto, cuando fue erróneamente invocado por las partes o contrariar la calificación jurídica de los hechos efectuada por los propios interesados (Pág. 33).

A su vez sostiene el jurista, señala que la regla *iura novit curia* debe ser distinguido de los principios, puesto las reglas son líneas directrices que se presentan en forma binaria, como la oralidad o la escritura, la mediación o la inmediatez, mientras que los principios que revisten mayor importancia ostentan siempre un

carácter unitario, y sin su presencia efectiva no puede hablarse verdaderamente de proceso (Rioja, 2009, p.35).

Por su parte Gómez (1986) indica que el iura novit curia se encuentra elaborado por la ciencia jurídica con un origen puramente dogmático, y tiene una doble función como presunción y principio normativo, y se le puede tratar como un principio - construcción o regula iuris, es decir, una elaboración de la ciencia jurídica que sistematiza el ordenamiento jurídico, articula las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica (Pág. 18).

Sin embargo, somos de la opinión que el iura novit curia en este caso, puede ser entendida como regla y como principio. Así, permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar incorporados al Derecho positivo. Ejemplo de lo primero es (al menos en el Derecho español) el principio de jerarquía normativa (En el artículo 9.3 de la Constitución). De lo segundo, el principio del legislador racional que, aun sin estar formulado explícitamente en nuestro Derecho, es utilizado en numerosas ocasiones por los juristas teóricos o prácticos por ejemplo, para defender que una norma debe interpretarse de una determinada manera pues solo así podría sostenerse que el legislador persiguió algún propósito racional al dictarla” (Gómez, 1986, p.22).

También se justifica el aforismo desde una perspectiva teórica, afirmándose que si el Juez es el representante del Estado en un proceso, y éste (Estado) es el creador de la norma jurídica, entonces no debe dudarse que su representante -el Juez- es la persona más indicada para identificar y aplicar la norma correcta. En el derecho peruano se ha presentado una situación singular. El aforismo reaparece - aunque con muchas distorsiones - en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil de

1984, es decir, no en un ordenamiento procesal sino en uno material. Se desconoce una situación similar en la legislación comparada, sobretudo, advirtiéndose que se trata de una norma cuyo ámbito de aplicación está dado única y exclusivamente por el proceso, siendo por tanto una típica norma procesal (Gómez, 1986, p.25).

2.3.2.8 Principio de Gratuidad

El acceso a la justicia implica el hecho que las personas puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios del Estado. Es en esta línea que Renedo (2012) sostiene que todo Estado debe orientarse a contar con un sistema accesible para todos; y que brinde resultados individual y socialmente justos. El derecho a un acceso efectivo a la justicia se reconoce, cada vez más, como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva (Pág.122).

El principio de gratuidad en la actuación del demandante significa que no debe resultar onerosa ninguna actuación procesal para el que se dice agraviado en su derecho constitucional o para el que se dice perjudicado por una norma inconstitucional, ilegal o simplemente por la renuencia de un funcionario a acatar una norma o cumplir con un acto administrativo firme (Renedo, 2012, p.128).

Este principio está ligado a la idea del libre acceso de los justiciables al órgano jurisdiccional, sin embargo, la desigualdad económica de las personas, la lejanía geográfica de las sedes judiciales, los patrones culturales y lingüísticos, constituyen los principales obstáculos para un efectivo acceso a la justicia. Frente a ellos decimos que el desequilibrio económico de los litigantes, va a permitir ventajas o desventajas estratégicas en los litigios, puesto que las personas que posean mejores

recursos financieros podrán darse el lujo de iniciar un litigio y soportar los retrasos de este, si así fuere la estrategia trazada. Para permitir el equilibrio entre los justiciables, no solo para el acceso sino para la permanencia en el proceso, se ha optado por asistir a las partes económicamente débiles a través de la figura procesal del auxilio judicial; a pesar de ello, este postulado en la realidad no es viable porque nunca son suficientes los mecanismos que crea el Estado para tal efecto, en tanto este propicie y mantenga la desigualdad económica entre los hombres. De ahí que, este principio aparezca como un ideal, pues, la realidad nos dice que el proceso civil sigue siendo costoso y el ciudadano solamente tiene real acceso a la justicia, si dispone de suficientes medios económicos. Bajo esa óptica resulta declarativo la gratuidad de la administración de justicia y la defensa gratuita para las personas de escasos recursos que regula el artículo 139 inciso 16 de la Constitución Política, pues, consideramos que existe un acceso a la justicia igualitaria de derecho más no de hecho (Renedo, 2012, p.132).

La principal consecuencia de este principio es el no pago de las tasas para acceder al aparato judicial, es decir, de las costas que se puedan establecer por las disposiciones administrativas del Poder Judicial. De otra forma se estarían alentando situaciones de verdadera injusticia y desigualdad material.

2.3.2.9 Principio de vinculación y formalidad

Por el Principio de vinculación, se hace referencia a la naturaleza de las normas que rigen la relación jurídica procesal que surge en un proceso, dichas normas al ser de orden público, deberán ser obligatoria e ineludiblemente observadas por las partes, salvo regulación permisiva en contrario.

A su vez, el principio de elasticidad fija el cumplimiento de las formalidades que establece las normas procesales para la validez de los actos procesales. En ese sentido, las partes deberán cumplir tales formalidades, sin embargo, la norma ha previsto la posibilidad que el Juez adecue dichas formalidades al fin del proceso (Renedo, 2012, p.140).

Ambos principios se encuentran regulados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

2.3.2.10 Principio de doble instancia.

En nuestro ordenamiento jurídico, el proceso judicial se divide en dos instancias; sin embargo constitucionalmente el legislador solo hace referencia de manera general a una pluralidad de instancia de conformidad con el inciso 6 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, lo cual se concretiza en doble instancia de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En este sentido, por el referido principio se atribuye competencia a un órgano jurisdiccional para que dirima el conflicto en primera instancia, y a otro órgano la función de revisar el fallo en segunda instancia. Es en esta distinción donde reside el principio de doble instancia o doble grado de jurisdicción (Renedo, 2012, p.145).

En efecto, en virtud del principio de doble instancia, los órganos jurisdiccionales, con poderes y límites específicamente determinados por el Derecho Procesal objetivo, pueden volver a examinar el producto de la actividad de los órganos jurisdiccionales de primer grado (Renedo, 2012, p.145).

Por tanto este principio presta seguridad y garantía a los litigantes, para evitar errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera

instancia, en la emisión de las resoluciones judiciales y así mismo, se arguye que la revisión por el superior concede la posibilidad concreta de subsanar los errores procesales. Esto se hace viable, según nuestra normatividad procesal, a través del recurso de apelación, y en algunos casos a través del recurso de revisión.

2.3.4 Principio de Inmediación Procesal:

2.3.4.1 El principio de inmediación y su tratamiento en la parte general del ordenamiento procesal civil peruano.

Como ya conocemos el principio de inmediación tiene por finalidad que todas las actuaciones del proceso se realicen ante el Juez, de modo que éste tenga contacto directo con los sujetos del proceso y con la actividad probatoria. La razón de este principio, sin duda, apunta a que el Juzgador logre tener un conocimiento cabal del drama humano que se encuentra detrás de la controversia sometida al proceso, a fin de colocarlo en condiciones de resolverla mediante una sentencia justa, entendiendo por tal a aquella decisión adoptada sobre la base de una convicción formada a partir de una valoración integral de los hechos probados y aplicando las consecuencias jurídicas que corresponden a las situaciones acreditadas.

En opinión de Eisner (2010), la inmediación es “el principio en virtud del cual se procura asegurar que el Juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva.” (Pág. 12)

La aplicación de este principio al proceso civil va de la mano con la oralidad. El Código Procesal Civil vigente, en su texto original, impulsó un cambio radical

pasando de un proceso predominantemente escrito a un proceso con alta dosis de oralidad.

En palabras Eisner (2010) la oralidad e inmediación permiten al Juez percibir todos aquellos episodios, gestos, reacciones espontáneas y demás situaciones que los actos procesales escritos no revelan. Y es que el soporte documental no es suficiente para que el Juez aprecie la conducta procesal, las reacciones de las partes, de los testigos, de los peritos frente a determinadas preguntas, entre otros elementos que, valorados conjuntamente resultan relevantes para el sentido de la decisión final. No hay que perder de vista que incluso, en ejercicio del rol de director del proceso que tiene el Juez, puede ordenar confrontaciones entre las partes, de estas con los testigos, entre otras. Así lo establece el artículo 209° del Código Procesal Civil, el cual señala que “el Juez puede disponer la confrontación entre testigos, entre peritos y entre éstos, aquellos y las partes y entre estas mismas, para lograr la finalidad de los medios probatorios”. A eso se refiere Eisner (2010) cuando señala que la finalidad última del principio de inmediación es que el Juez “pueda conocer en toda su significación el material de la causa” (Pág. 18).

En ese mismo sentido, el profesor Bustamante (2001) señala que “el derecho a la prueba importa, entre otros, el derecho a la valoración adecuada del material probatorio, por consiguiente, éste puede verse afectado si el juzgador resuelve sobre la base de la actuación de medios probatorios que no presencié, especialmente si son documentos, pues, en ese caso, sólo podrá formar su convicción a partir de la constancia documental de dicha práctica o actuación. De ser así, la valoración no recaerá, en rigor, sobre el material probatorio actuado, sino sobre esa constancia documental, que muchas veces no recoge toda la riqueza de la información obtenida en la actuación probatoria” (Pág. 270).

Si como enseña Eisner (2010) la inmediación exige “que el Juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso” es obvio que para el cumplimiento de la finalidad del principio en comento, no es suficiente la presencia o cercanía del Juez en el proceso, sino que las partes también deben estar próximas a él (Pág. 35).

Nuestro Código Procesal Civil ha recogido a la inmediación como principio en el artículo V de su Título Preliminar, según el cual “las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad, se exceptúan las actuaciones procesales por comisión”. Asimismo, reforzando la vigencia de este principio, añade, en el artículo 50° numeral 6, que constituye un deber de la judicatura que “el Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable”.

De acuerdo a nuestro Código Procesal Civil, todos los medios probatorios deben ser actuados frente al Juez, y es este Juez que realizó la actividad probatoria el que debe sentenciar. Sin perjuicio de lo expuesto, existen algunas concesiones a la exigencia de inmediación en los términos expuestos.

Una excepción consiste en que pueden haber actuaciones que recaigan en un Juez comisionado, como aquellas que se realizan en lugares que se encuentran fuera de la competencia territorial del Juez del proceso. Ello de ninguna manera supone vulnerar el principio de inmediación, toda vez que la actuación del Juez comisionado queda habilitada por la imposibilidad de que el Juez del proceso despliegue actos procesales fuera de su ámbito territorial o sea inviable por razones de eficiencia (Eisner, 2010, p. 42).

Otra excepción consiste en que un Juez sustituto pueda sentenciar. Sin embargo, la ley faculta al Juez sustituto a ordenar la repetición de las audiencias, si a su entera discreción, lo considera indispensable. Sobre esta última excepción al principio de inmediación, cabe anotar que en los casos en que el Juez que dirigió la audiencia de pruebas fuera sustituido o promovido, el Juez sustituto tiene la obligación de notificar a las partes su avocamiento a la causa y se encuentra impedido de sentenciar directamente, pues si lo hiciera recortaría injustificadamente el derecho de las partes a solicitar que se repitan las audiencias, a solicitar un nuevo informe oral y/o en general a ejercer cualquier defensa frente al nuevo Juez (Eisner, 2010, p. 45).

A juicio de la Corte Suprema de la República, la falta de notificación del avocamiento del nuevo Juez genera la nulidad de la sentencia por afectación del derecho al debido proceso de las partes. Así, nuestro máximo Tribunal de Justicia ha señalado que: “El último acápite del artículo 50 del Código Procesal Civil, exige al Juez que actuó en la audiencia de pruebas expida la sentencia lo que se sustenta en el principio de inmediación procesal; y si bien el Juez que se avocó al proceso señala que lo hace por disposición superior, ocurre que dicho avocamiento no se notificó a las partes, por lo tanto se ha afectado el derecho de defensa del impugnante al no haber tenido conocimiento para ello” (Eisner, 2010, p. 49).

2.3.4.2 Fundamento constitucional del principio de inmediación

El principio de inmediación, según doctrina que comparto plenamente, forma parte del derecho a la actuación y debida valoración de los medios probatorios. Ello no podría ser de otra manera porque, precisamente, el estar en contacto con las partes al formular alegaciones y realizar actividad probatoria permite que el Juez haga una

valoración debida, integral y plena de toda la controversia a nivel de hechos y prueba, lo que sin duda lo coloca en óptimas condiciones para emitir un pronunciamiento justo. Según el Tribunal Constitucional, el derecho a probar “constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de la manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia (Eisner, 2010, p. 57).

La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”. A su vez, el Tribunal Constitucional ha señalado también que el derecho a probar forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso en la medida en que constituye una garantía fundamental a fin de acreditar una determinada posición en el marco de una controversia jurídicamente relevante: “El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución”.

Siendo el principio de inmediación una garantía del derecho a la debida actuación y valoración de la prueba, y siendo éste derecho parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a probar, es inobjetable que el principio de inmediación tiene sustento constitucional en el derecho al debido proceso. En ese sentido, toda vez que se infrinja el principio de inmediación de modo trascendente, se

habrá vulnerado el derecho al debido proceso del justiciable y la vía constitucional se encontrará habilitada para revertir esa infracción (Eisner, 2010, p. 60).

Por tanto vemos entonces que el principio de inmediación recogido en el Código Procesal Civil reviste trascendental importancia, en la medida en que constituye una expresión del derecho fundamental al debido proceso. De este modo, el derecho al debido proceso, como principio y derecho fundamental, obliga a los órganos del Estado a interpretar las normas maximizando los alcances y aplicación del principio de inmediación.

2.3.4.3 Beneficios logrados por la inmediación

El principio de inmediación permite al juez adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso, sean éstos testigos, peritos o todos aquellos que sean capaces de brindar asistencia para esclarecer los hechos.

Georphe (2002) resaltaba la inteligencia, humanidad y paciencia con que debe contar el Juez para arrancar una declaración sana de quién se presenta ante él, plasmando en la necesidad de que el magistrado esté en contacto directo con el proceso. En cuanto a los litigantes, se brinda una mayor garantía a sus derechos, pues ellos son defendidos y probados a través de esos elementos aportados al juicio los cuáles deben ser percibidos por el Juez, quién llegado el momento se encargará de valorarlos (Pág.45).

Con relación a los medios probatorios en el principio de inmediación le otorga mayor eficacia, debido a que se excluye toda intermediación útil, la cual puede dar pie a desviaciones erróneas, en cuanto a la interpretación y valoración de las pruebas (Georphe, 2002, p. 48).

La inmediación reviste considerable importancia, en cuanto a prueba se refiere, pues generalmente la producción de ellas genera significativos gastos y a la vez requieren de tiempo. Estos muchas veces pueden ser ahorrados, cuando las ya producidas son suficientes para lograr en el Juez una clara idea de los hechos, contribuyendo con la economía del proceso y favoreciendo al procedimiento judicial mismo (Georphe, 2002, p. 50).

2.3.4.4 Características del Principio de inmediación

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el Juez.
- b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el Juez.
- c) La identidad física entre el Juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia.

2.4. ETAPAS DEL PROCESO CIVIL

2.4.1 Etapa Postulatoria:

En palabras de Lobaton (1997) es una “relación jurídica, pues está constituida por un vínculo que la norma de Derecho establece entre el sujeto del Derecho y el sujeto del Deber...; varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin” (Pág. 12).

En el que los sujetos son el demandante, el demandado, el Juez; con las facultades que la ley confiere para el desarrollo de un determinado proceso; con el fin de dar una solución al conflicto de intereses.

Adicionalmente a ello cabe precisar que en esta la etapa es en la que se plantean todos los elementos en base a los cuales se decidirá el conflicto de intereses.

Con lo referente a la ubicación en el código procesal civil “la etapa Postulatoria está regulada antes del tratamiento procedimental de cada uno de los procesos (es decir, de los plazos, requisitos, competencias y otros detalles propios de cada vía procedimental)” (Monroy , 1995, p. 34). La razón ya fue advertida al referirnos a su importancia, como la Postulación afecta a todos los procesos, debe regularse en el preámbulo al tratamiento de éstos.

Para precisar; la etapa postulatoria tiene como fines; la proposición de pretensiones y defensas de las partes, el control de la validez de la relación procesal, provocar la conciliación, fijar los puntos controvertidos y admitir los medios probatorios.

Dentro de los objetivos de la etapa postulatoria tenemos como padre del derecho procesal a Juan Monroy Gálvez.

a. Proponer pretensiones. Punto en el cual la parte demandante” el accionante” inicia el proceso por tanto acudirá al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional, llevando como tal un sustento en el que establece lo que solicita o requiere para que se le pueda reparar el derecho vulnerado.

b. Defensas en este punto es donde se ejerce el derecho de contradicción por parte del demandado ya que al igual que al demandante ejercerá su derecho de defensa.

“es el momento para que las partes presenten sus proposiciones, las que durante el transcurso del proceso serán debatidas y, posteriormente, reconocidas o rechazadas por el juzgador” (Monroy, 1995, p. 34).

c. Exigir preliminarmente el cumplimiento de los requisitos para una relación procesal válida.- “Dentro de la concepción del Juez director del proceso, éste debe constituirse en un primer control de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda” (Monroy , 1995, p. 34).

Cabe precisar que se coincide con la opinión del autor Monroy Gálvez ya que ambos consideramos que es un objetivo que no se está cumpliendo puesto que una de las causas más importantes del desprestigio de la justicia civil, se origina en el considerable número de procesos que, luego de un penoso y largo transcurso, acaban en una decisión que no resuelve el conflicto, sino que simplemente exige se vuelva a iniciar el proceso subsanándose los vicios cometidos, lo cual es una situación injustificable para los administradores de justicia (jueces) . “Estos fallos, son llamados Inhibitorios porque no resuelven el fondo de la controversia, sino expresan defectos en la organización judicial pero también en la norma procesal. Como esta es la incomodidad que muestra el autor y esta es la realidad que se observa” (Monroy, 2002, p.23); es por ello que el presente trabajo de investigación intenta resolver tal conflicto que es el evitar la emisión de más sentencias inhibitorias haciendo efectivos los filtros procesales.

d. Sanear la relación procesal por acto del juez o exigencia de las partes.- se refiere al “deber que tiene el Juez, después de haber recibido la contestación del demandado y cuando éste no haya alegado una defensa de forma, de volver a revisar la relación procesal” (Monroy, 1995, p. 35).

En caso el Juez encuentre saneado el proceso, expedirá de oficio una resolución declarando la validez de la relación jurídica procesal. Si existiese deficiencias en la relación, declarará su invalidez definitiva o concederá un plazo para subsanarlas, si fuese posible.

Dentro de ese objetivo cabe precisar que otra posibilidad es que el demandado plantee defensas previas o excepciones. Situación en la cual el Juez debe tramitarlas en cuaderno separados, al resolverlas. “Si no ampara las excepciones, deberá declarar saneado el proceso; si por el contrario declara fundada una excepción, dependiendo del efecto que ésta produce, concederá un plazo para que el demandante sanee éste o determinará archivar el proceso” (Monroy, 1995, p.30).

e. Precisar los puntos controvertidos.- Se entiende como puntos controvertidos la situación en la que el Juez está apto para que con ayuda de las partes, pueda fijar cuales son los hechos respecto de los cuales las partes van a contender.

Ya que se entiende que “el fin es el de evitar que el proceso discurra respecto de la prueba de hechos que las partes no discuten y, consecuentemente, permite que el Juez identifique con precisión los hechos sobre los cuales deberá centrar su apreciación para resolver la controversia” (Monroy Galvez, p. 35).

f. Juzgar anticipadamente el proceso.- en palabras de Monroy G. menciona que “pueden darse ciertos supuestos en los que el proceso no debe continuar por sus cauces normales, sino que bruscamente se encuentra expedito para ser resuelto” (1995, p. 36).

Lo cual se entiende que no todos los procesos siguen un mismo procedimiento ya que pueden existir ciertos supuestos por los cuales un conflicto puede ser resuelto antes de cumplir con todo el proceso establecido; ya que la misma situación es la que la amerita.

g. Crear las condiciones de desarrollo normal del proceso.- Es un objetivo fundamental de la Postulación del proceso ya que una vez superadas todas las instituciones reguladas en su interior, “el proceso habrá quedado saneado en su aspecto formal, dejando expedita la continuación de su trámite respecto de la alegación del contenido de la pretensión o de la defensa” (Monroy, 1995, p.36).

Es fundamental ya que es el objetivo que declara el proceso saneado en su aspecto formal; abriendo el paso a continuar con su trámite.

2.4.1.1 Esquema de la etapa postulatoria:

Con una descripción exegética de la postulación del proceso:

La demanda.- se la puede definir como la materialización de la acción civil; desde el punto procesal se define como el primer acto jurídico procesal que da inicio a un proceso en donde la parte demandante propone

sus pretensiones y las dirige en contra del demandado con la finalidad de que se haga cumplir su derecho.

La demanda es propia del ámbito judicial con ella se inicia un proceso contencioso o no contencioso, es muy formalista se debe cumplir con lo establecido en los artículos 130 al 133 del código procesal civil los cuales establecen los requisitos de las formalidades.

1. Requisitos y anexos de la demanda.- Los artículos 424 y 425 (requisitos de forma) del Código Procesal Civil contienen los requisitos y anexos, respectivamente, que se deben presentar con la demanda los cuales son los elementos intrínsecos que deben estar presentes en toda demanda el deber que le impone el Código al demandante para que exponga los hechos enumerándolos "en forma precisa, con orden y claridad" ; los anexos, son los documentos que se agregan a la demanda a fin de cumplir, en forma conjunta, con los requisitos de admisibilidad y procedencia de ésta es de considerable importancia destacar la exigencia al demandante y al demandado de acompañar a su demanda y contestación, respectivamente, todos los medios probatorios que sustenten su posición.

2. La inadmisibilidad e Improcedencia de la demanda.- según lo establecido en el código procesal civil en los artículos 426 y 427 (requisitos de fondo) del Código enumeran detalladamente las causales por las que el Juez puede declarar la inadmisibilidad (exigencias formales) o improcedencia (exigencias de fondo) de la demanda.

Cabe precisar que el incumplimiento de un requisito de admisibilidad de la demanda, determina que el Juez ordene la devolución de

la demanda, concediéndole al demandante el derecho de subsanar el defecto incurrido. A diferencia de un requisito de procedencia, el incumplimiento determina que el Juez rechace la demanda, el que tendrá la calidad de definitivo, es decir, no cabe subsanación por el demandante.

Por tanto se entiende que tanto la inadmisibilidad como la improcedencia son dos figura muy diferente ambas con la evaluación de criterios distintos de analizar por parte del juzgador, en base a los requisitos y presupuestos establecidos en el código procesal civil.

3. La ampliación de la demanda.- La ampliación o modificación de la demanda es aquel acto por el cual las partes pueden ampliar o modificar solo por ciertas circunstancias establecidas en el código procesal civil. Artículo 428 contiene, además de la ampliación, la modificación de la demanda, sin embargo, no hacemos referencia a ésta debido a que no se diferencia de la regulación actual sobre el mismo tema.

En el Código Procesal Civil de 1995 establece "**Artículo 428.-** Modificación y ampliación de la demanda.- El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada.

Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte.

4. Efectos del emplazamiento válido.- Como se sabe el emplazamiento es el acto por el cual se notifica al demandado con la demanda; “es también el momento en el cual se establece la relación procesal, situación la cual sirve para definir varias situaciones importantes, siempre que se haya realizado válidamente” (Monroy , 1995, p. 37).

Ese es precisamente el sentido del artículo 438, describir cuales son los efectos que produce el emplazamiento válido.

En el Código Procesal Civil de 1995 establece "**Artículo 438.-** Efectos del emplazamiento.- El emplazamiento válido con la demanda produce los siguientes efectos:

1. La competencia inicial no podrá ser modificada, aunque posteriormente varíen las circunstancias que la determinaron.
2. El petitorio no podrá ser modificado fuera de los casos permitidos en este Código.
3. No es jurídicamente posible iniciar otro proceso con el mismo petitorio.
4. Interrumpe la prescripción extintiva.

5. Rebeldía.- Es la situación en la que se encuentra el demandado al no apersonarse al proceso luego de ser válidamente notificado con la demanda; por los siguientes presupuestos; que el demandado haya sido emplazado válidamente, que haya transcurrido el plazo para contestar la demanda, que no se haya apersonado al proceso.

El Código actual “sólo le otorga a la rebeldía un efecto impulsorio del proceso; incluso se pasa a otra etapa, pero manteniéndose intacto el

deber del demandante de probar lo que afirma. Sólo de manera excepcional el Código vigente decide de manera distinta, es el caso del artículo 957 (Monroy, 1995, p. 36).

6. Excepciones.- Las excepciones son medios de defensa del demandado a través de las cuales se cuestiona la validez de la relación procesal. Es el acto por el cual el demandado da a conocer al Juez la existencia de un vicio o error, defecto u omisión que afecta la relación jurídica procesal.

Como ya se expresó, “siendo la excepción el otro nombre que toman las defensas de forma, lo que estas denuncian puede también ser atacado a través de un pedido de nulidad, en vía impugnatoria” (Monroy, 1995, p. 38).

7. Defensas previas.- Al igual que las excepciones es un medio de defensa del demandado; tienen por finalidad suspender el proceso hasta que el demandante cumpla con realizar un acto que esta convenido por convenio o ley. En breves palabras Cuestionan la oportunidad en la que ha sido iniciado el proceso.

Haciéndola proponer y tramitar como si fuesen excepciones, el Código en su artículo 455 regula las defensas previas, es decir, los medios a través del cual el demandado solicita que se suspenda la tramitación de un proceso hasta que el demandante lo realice una actividad previa que la ley sustantiva la tiene regulada como tal, antes de interponer una demanda.

8. Contestación a la demanda.- La contestación de la demanda es la materialización del derecho a la defensa es el segundo acto jurídico procesal de mayor trascendencia mediante el cual el demandado absuelve su traslado

de manera clara, ordenada y precisa sobre cada uno de los puntos establecido en la demanda dentro de un plazo establecido; de igual manera cabe mencionar que es el acto mediante el cual el demandado realiza su oposición a la pretensión solicitado por el demandante.

En el artículo 442 se regulan los requisitos que deben de cumplirse al contestar la demanda. De él se advierte que los requisitos son los mismos que los exigidos para demandar, por cierto en lo que correspondan.

Igualmente “constituye un deber del demandado al contestar la demanda, pronunciarse expresamente sobre los documentos cuya autenticidad le hayan sido atribuidos en ésta apersonarse ejerciendo su derecho de acción” (Monroy Galvez, 1995, p. 37).

9. Reconvención.- Es aquella situación en la que el demandado plantea contra el demandante una pretensión que no es conexas con la planteada en la demanda.

“La doctrina distingue los conceptos de reconvención y contrademanda, aun cuando ambas se sustentan en el principio de economía procesal” (Monroy, 1995, p. 37). Habiéndose interpuesto una demanda y teniendo el demandado alguna pretensión contra el demandante, es conveniente a todo servicio de justicia incluido que dicha pretensión se discuta dentro del mismo proceso.

El Código Procesal Civil establece en su artículo 445.-
Reconvención.-

La reconvencción se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda.

La reconvencción es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales.

La reconvencción es procedente si la pretensión en ella contenida fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declara improcedente.

El traslado de la reconvencción se confiere por el plazo y en las formas establecidas para la demanda, debiendo ambas tramitarse conjuntamente y resolverse en la sentencia.

En cortas palabras la diferencia se encuentra en el hecho que “la reconvencción concede al demandado la facultad de interponer contra el demandante cualquier pretensión, siempre que la vía procedimental lo permita; la contrademanda exige que la pretensión que tenga el demandado esté relacionada con la pretensión del demandante, de lo contrario no será procedente” (Monroy , 1995, p.38).

10. Contrademanda.- como ya explicado en líneas anteriores se trata de la situación en la que el demandado plantea contra el demandante una pretensión que es conexa con la planteada en la demanda.

11. Saneamiento procesal.- consiste en liberar de las irregularidades defectos, errores, vicios de nulidad que pudieran dar lugar a una afectación en la relación jurídica procesal. Es el acto por medio del cual el Juez revisa por segunda vez la validez de la relación procesal. Recordemos, el proceso

se inició con la interposición de la demanda, se calificó ésta, se admitió y se notificó (Monroy , 1995, p. 40).

Según un análisis exegético del Código Procesal Civil; El emplazado contestó la demanda, lo que sigue es una función exclusiva del Juez que consiste en revisar nuevamente los elementos que conforman una relación procesal básicamente “presupuestos procesales y condiciones de la acción”.

Cabe señalar que la declaración de saneamiento del proceso constituye una nueva revisión que el Juez hace a los aspectos formales de éste, ya lo hizo cuando recibió la demanda y antes de conceder su admisión, a fin de permitir su posterior desarrollo y avance.

12. La audiencia Pruebas.- Declarado el saneamiento del proceso, el Juez fijará día y hora para la realización de la audiencia de pruebas, salvo criterio del Juez y/o solicitud de las partes puede fijarse fecha para una audiencia conciliatoria.

13. Juzgamiento anticipado del proceso

Esta es una institución que, “al igual que la de saneamiento del proceso solo a criterio del Juez, siempre que los medios probatorios a actuarse sean documentales, el Juez puede comunicar a las partes que va a expedir sentencia” (Monroy, 1995, p. 40), lo cual comunica con el fin de no vulnerar el derecho de defensa de las partes, éstos pueden solicitar informe oral antes de la emisión de la sentencia.

14. Conclusión anticipada del proceso.- Esta institución,” regula aquellas situaciones que, presentadas intempestivamente en cualquier momento del proceso, determinan que éste no pueda continuar, y que, en

consecuencia, se interrumpa su camino a la sentencia” (Monroy Galvez, 1995). Esta institución faculta al Juez a declarar la conclusión del proceso, como correlato a uno de los supuestos descritos en el artículo 474 Cpc.

A Manera de Conclusión cabe precisar de este análisis solo fue realizado en base a las palabras del padre del derecho Procesal Civil Juan Monroy Gálvez ya que es el único que nos describe la postulación del proceso de una manera muy clara y precisa para una mejor comprensión.

Cabe recalcar que la postulación del proceso es, en su conjunto, una estructura procesal concretada normativamente para hacer efectivos los fines del proceso.

2.4.2. Etapa probatoria:

2.4.2.1 Generalidades:

El Derecho de Prueba:

Hablar de derecho de prueba, no es otra cosa que la vinculación del derecho subjetivo con la prueba en el proceso, y es por este motivo que la doctrina procesal, hoy en día va más allá del estudio de la mera carga de probar o de la actividad probatoria; sino que, concibe a la prueba como un derecho que le asiste a todo sujeto de derecho y que “lo ejercita en un proceso o procedimiento para defender sus alegaciones o en el ejercicio de su defensa, siendo considerado como un elemento del debido proceso” (Ovalle, 1982, p.23).

Si queremos hallar este derecho, vemos que no lo podemos encontrar expresamente en nuestra Constitución, pero si en el Código procesal constitucional como contenido esencial del principio a la tutela jurisdiccional efectiva. Sobre este derecho Ovalle (1982) sostiene: “El derecho subjetivo a la prueba está estrechamente asociado al proceso y tiene la misma jerarquía y naturaleza que el derecho de acción, el derecho de contradicción, el derecho a un debido proceso y el derecho de impugnación. Es decir, se trata de un derecho fundamental de un derecho humano y que corresponde a todo sujeto de derecho que interviene en un proceso judicial o en cualquier otro procedimiento, sea como demandante, demandado o tercero legitimado” (Pág. 25).

Por su parte Renedo (2012) ha sostenido la tesis del derecho a probar, señalando que es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que tiene todo sujeto de derecho por el sólo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en que el que interviene o participa, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenidos a todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa (Pág. 34).

Couture (1984) respecto a este tema considera que el derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo, de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que se trate de un derecho de configuración legal. Cuando se dice que el derecho a la prueba es uno de configuración legal lo que se está diciendo realmente es que no se trata de un derecho limitado, puesto que el mismo debe conformarse por el legislador ordinario, de modo que éste ha de entender a su configuración tanto desde una perspectiva propia de la función de la prueba en el proceso, los que se han llamado requisitos intrínsecos de la prueba (pertinencia, utilidad, licitud), como

desde otra relativa a las circunstancias del tiempo y de la forma que regulan la prueba, que son los que se han llamado requisitos extrínsecos (sujeción a la realidad procesal) (Pág.128).

Concepto de prueba

Empezaremos con el concepto de prueba, la cual puede ser definida como el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo. La prueba en un proceso judicial se origina a partir de un conjunto de actuaciones (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador (prueba como resultado) (Ovalle, 1982, p.38).

De lo mencionado se deduce que la prueba procesal pueda ser descrita como una actividad racional tendiente a aprehender y reconstruir los hechos efectivamente acaecidos. Por su parte los medios de prueba pueden ser entendidos como los antecedentes en los que se apoya la dinámica probatoria. Así, los medios son definidos como “toda cosa, hecho o acto que sirve por sí solo para demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio” (Ovalle, 1982, p.38).

El derecho a la Prueba, tal como lo ha definido el Tribunal Constitucional, es la facultad que ostentan los justiciables para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de otorgar certeza al Juez de sus argumentos que han presentado en el proceso. En ese sentido el Tribunal, preciso que el referido derecho forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva, así mismo, se considera que es un derecho complejo dada la composición de su contenido, delimitando el mismo:

- a) Derecho a ofrecer las pruebas.
- b) Derecho a que se admitan las pruebas y estas sean actuadas.
- c) Derecho a asegurar la conservación de las pruebas.
- d) Derecho a impugnar las pruebas de la parte contraria y controlar la actuación de estas.
- e) Derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas.

Para Rocco (1969) la prueba en sentido amplio puede ser entendida como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho circunstancia. A través de ella adquiere el Juez el conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresadas sin que estén acompañadas de prueba alguna que las sustente. Subjetivamente la prueba puede ser definida atendiendo a sus consideraciones sobre su resultado como el convencimiento o certeza generada con ella en el magistrado de la verdad de los hechos que se exponen en juicio. Se asegura que un hecho está probado al haber quedado demostrado con suficiencia como veraz. Se advierte que permanecen ligados el concepto de prueba y los medios empleados para su aporte al proceso, así como el objetivo o propósito de ella (Pág. 234).

En el mismo sentido, el jurista sostiene en sentido estricto que la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos, que en su conjunto, dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

Ahora, conforme a la doctrina la prueba es definida como "...la demostración por alguno de los medios que la ley establece, de la existencia o inexistencia, verdad o falsedad, de un hecho del cual depende el nacimiento, la

conservación, la transformación o la extinción de un derecho o de un deber a los fines de su reconocimiento y amparo”. A su vez, considera que “puede considerarse a la prueba judicial como referida a los medios de prueba de que se valen las partes o el Juez para lograr el ánimo convictivo determinante de una decisión en el proceso”. Por último, se ha formado el siguiente juicio de la prueba: “entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convicción sobre los hechos que interesen en el proceso (Pág.238).

Finalidad de la Prueba

En la doctrina actual existe una controversia con respecto a la finalidad de la prueba, ella se reduce de los siguientes postulados:

- a) La prueba busca la verdad de los hechos del proceso (llamada tesis del cognitivismo).
 - b) La prueba busca lograr la convicción del Juez para que resuelva el conflicto admitiendo las posturas de la parte que logró convencerlo (conocida como la concepción persuasiva).
 - c) La prueba busca determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos (conocida como fijación de los hechos).
- Aunque conviene advertir que el mayor debate se ha centrado en las dos primeras tesis.

Estas tres posturas, nos inclina a señalar que las partes, con la prueba busquen en principio se determine la verdad de los hechos propuestos en la *causa pretendi*, pero no la verdad en sentido absoluto, el Juez deberá aplicar con relación a la prueba las afirmaciones de las partes y sus negaciones y contrastando el material probatorio,

determinando que hechos son verdaderos y cuáles no lo son, logrando así establecer la verdad (Echandia, 1985, p.133).

Es en este sentido que Echandia (1985), sostienen que no es admisible considerar como fin de la prueba el obtener la verosimilitud del hecho. Por otra parte, al tener la prueba un destinatario, el Juez, las partes con la prueba buscan crear convicción en otro sujeto, su objeto es la búsqueda del convencimiento en un tercero imparcial respecto de los hecho del proceso, busca convencer al Juez de que éstos corresponden a la realidad, con lo cual tenemos que la prueba igualmente busca la convicción, convencimiento a quien tiene en sus manos la resolución del conflicto, convencer al Juez de lo que sostenemos es verdadero e importante en el proceso, pues él quién debe decidir cuál de las partes le corresponde la razón del proceso (Pág.137).

Con relación a estas posturas consideramos que no son contradictorias en el sentido de que lograr la verdad de los hechos y crear convicción en el Juez, son los dos elementos sustanciales y que coexisten en el proceso.

Iter Probatorio

Desde una perspectiva procesal, a palabras de Cusi (2013) los elementos aportados por las partes a fin de crear convicción en el Juez sobre los argumentos que sustentan su pretensión, van tomando diferente denominación de acuerdo al grado de certeza que puedan generar a lo largo del iter procesal, es así que surge los términos medios de prueba, fuentes de prueba y prueba, no obstante en la práctica se suelen utilizar de manera indistinta. A lo cual, debemos precisar que los mencionados términos son distintos entre sí, y sin ánimos de entrar en la discusión conceptual de

los mismos, proporcionaremos el concepto de cada uno de ellos, que los hará distinguir en el proceso (Pág. 34).

Por medios probatorios o medios de prueba comprendemos todos aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales (las partes, Juez y los terceros legitimados) para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba. Son ejemplos de medios de prueba: Los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, los dictámenes periciales, etc. Por otro lado, fuentes de prueba significamos todos aquellos hechos (en sentido jurídico amplio como objetos, acontecimientos y conductas) que se incorporan al proceso o procedimiento a través de los diversos medios de prueba, a partir de los cuales el juzgador puede encontrar o no la prueba de otros hechos (como por ejemplo, las huellas dactilares que se descubren por medio de una pericia y acreditan quién cometió el delito), o de ellos mismos (como la escritura pública que acredita su propia existencia), que son objeto o materia de prueba (Cusi, 2013, p.43).

En ese sentido, podemos precisar, que conocemos como medios de prueba a todos aquellos instrumentos aportados en la demanda y/o contestación de demanda (y en su caso, con la reconvencción y su contestación), a fin de sustentar la pretensión materia de conflicto, los cuales en un primer momento no causan convicción en el Juez en la medida que no son calificados ni valorados solo y únicamente son ofrecidos por las partes, ello se da en la etapa postularía del proceso (Cusi, 2013, p.44).

Por otro lado, se entiende como fuentes de prueba a los medios de prueba que son válidamente admitidos en el proceso para su valoración, es aquí donde se evalúa su pertinencia, utilidad y licitud, generando una presunción del valor probatorio al Juez. Así el Tribunal Constitucional, sostiene que el derecho a que se admitan los

medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles.

Por prueba definimos a las fuentes de prueba que una vez valorados por el órgano jurisdiccional, producen certeza sobre los hechos materia de controversia, sustentando con ello el sentido de su decisión.

2.4.2.2 Los Medios Probatorios

Concepto y finalidad

La finalidad de los medios de prueba se centra en acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Y es bajo esta perspectiva que el Tribunal Constitucional ha mencionado que una de las garantías que asiste a las partes en el proceso (en general) es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador que sus enunciados fácticos son los correctos. De esta manera si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites, y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

Clases de medios probatorios

El Código procesal civil clasifica los medios probatorios en típicos y atípicos. Son típicos los enumerados en el artículo 192 la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial. Según el artículo 193, los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos por el artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permiten lograr la finalidad de los medios probatorios, los que se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga.

Esta disposición es de gran importancia, porque permite aprovechar, en materia probatoria, los adelantos técnicos y científicos; y resuelve el problema doctrinario planteado acerca de si el Juez solamente debe admitir los medios probatorios señalados por ley o admitir otros no previstos, pero que resulten de valiosa utilidad.

Couture (1984) concluye que el proceso no puede ser ajeno al proceso técnico y científico, por lo que considera que la enumeración de los medios probatorios contenida en los Códigos es enunciativa y no taxativa (Pág. 137).

La etapa pertinente para el ofrecimiento de medios probatorios es la postulatoria, en ella el demandante podrá ofrecer de los medios probatorios que estime sustentan sus pruebas, los que deberá acompañar a su escrito de demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrario, ejercitando así su derecho de defensa.

Con relación a la clasificación de los medios probatorios, los podemos dividir en medios típicos y atípicos. Son medios de prueba típicos (Art. 192° del Código procesal civil):

a) La declaración de parte.

Se suele denominar testimonio a la declaración de terceros y calificar de confesión a la declaración de partes. Por uno de los actos procesales que emanan de las partes es su propia declaración. Se suele confundir la declaración de parte con la confesión, pero es indispensable separar las dos nociones, pues la primera es el género y la segunda una de las especies; es decir, que toda confesión es una declaración de parte, pero ésta puede contener o no una confesión (Cusi, 2013, p.49).

De conformidad con el artículo 213 del Código Procesal Civil, las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración sobre hechos o información que sea materia de conflicto o de hecho vinculados.

b) La declaración de testigos.

Toda persona capaz, que haya presenciado un acto o hecho, tiene el deber de presentar su testimonio de lo acontecido, salvo que hubiera un impedimento, figura regulada en el artículo 222 del Código Procesal Civil y siguientes.

c) Los documentos.

Todo documento o escrito que sirve para acreditar un hecho, estos documentos pueden ser públicos o privados, fotocopia, planos dibujos, fotografías, cintas cinematográficas, entre otros de similar naturaleza, regulado en el artículo 233 del Código Procesal Civil y siguientes.

En la valoración de la prueba documental es necesario efectuar dos operaciones diferentes y sucesivas en el tiempo. Conforme a Flores (2012) la verificación documental, esto es, la prueba de la autenticidad del documento, y acto seguido, la atribución de su eficacia probatoria, distinguiendo la eficacia probatoria común a todo documento, la eficacia probatoria privilegiada del documento público y la eficacia del documento privado no impugnado (Pág. 65).

Así, a la prueba documental propiamente dicha o prueba por el documento, ha de preceder la prueba de la autenticidad del documento. Por tanto, La verificación documental consiste en la determinación de la autoría del documento, esto es, que ha sido formado por la persona a quien se atribuye su autoría.

El documento público, en la medida en que en su autor es un funcionario público, goza de una presunción de autenticidad y la parte que impugna deberá acreditar su falta de autenticidad, a cuyo efecto deberá solicitar un cotejo o comprobación, normalmente circunscrito a verificar si la copia aportada del documento público coincide con la matriz. La impugnación de la autenticidad del documento público es poco frecuente, como también lo es que tal verificación ofrezca un resultado negativo. Por el contrario, resulta más habitual la impugnación del documento privado, en cuyo caso, y al no gozar de la presunción de autenticidad del documento público, la parte aportante del documento no la parte impugnante deberá acreditar su autenticidad, a cuyo efecto podrá solicitar el cotejo pericial de letras o cualquier otro medio pertinente al efecto. Acreditada la autenticidad, se identifica su fuerza probatoria con la del documento público (Flores, 2012, p.68).

d) La pericia.

Es tipo de medio probatorio se requiere la intervención de un tercero con conocimientos especiales sean técnicos, científicos, entre otros, que coadyuven a la observación de los hechos controvertidos, conforme lo establece el Artículo 262 del Código Procesal Civil.

e) La inspección judicial.

De acuerdo al Artículo 272 del Código Procesal Civil, las inspecciones judiciales proceden cuando el Juez debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos.

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

2.4.2.3 Etapas Probatorias

Ofrecimiento de pruebas:

Corresponde a las partes ofrecer los medios probatorios a fin de asumir la carga de la prueba que les corresponde, de esta manera intentarán dar cumplimiento a lo previsto en el Artículo 196 del Código Procesal Civil, el cual prescribe que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Esta facultad se enmarca dentro del Principio de Defensa Privada, el cual a su vez pertenece al sistema procesal privatístico, tal como indica (Monroy, 2002, pg. 49).

Admisión y Procedencia

Corresponde al Juez declarar la admisión y procedencia de los medios probatorios, o de ser caso su inadmisibilidad e improcedencia, para ello debe evaluarse si se cumplen los requisitos de idoneidad, pertinencia y utilidad de los medios probatorios. El Artículo 190 del Código Procesal Civil prescribe que éstos deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando la misma sustenta la pretensión, esto es, establece el requisito de pertinencia. Sobre la utilidad se entiende que la prueba debe servir para formar certeza en el Juez en tanto acredita un hecho relacionado con el proceso. Sobre la idoneidad la doctrina considera que el sistema legal ha previsto que medios probatorios son adecuados para determinada materia, en consecuencia, se puede afirmar que todos los medios típicos y atípicos son idóneos, pero en determinadas materias se restringe a alguno o algunos de ellos. (Monroy, 2002, pg. 75).

Actuación de medios probatorios:

La ley establece las formalidades para actuar los medios probatorios, entre los que tenemos el lugar y tiempo hábiles, el modo, la presencia obligatoria del Juez. En esta etapa intervienen los denominados agentes del medio de prueba, quienes manifiestan el hecho a probar, pueden ser las partes, los testigos, peritos y hasta el Juez, como ocurre cuando formula preguntas de oficio en una declaración de parte o declaración testimonial (Monroy, 2002, pg. 56).

Valoración de los medios probatorios:

Corresponde al Juez efectuar esta labor sobre los medios probatorios en forma conjunta. Encontrándonos ante el tema del presente trabajo, a continuación se aborda el mismo en forma detallada.

2.4.2.4 Principios de la etapa probatoria

Principio de inmediación:

Este principio no es exclusivo de la actuación probatoria, pues debe ser observado a lo largo de todo el proceso. Implica que el Juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo Juez que dicte la sentencia. (Postigo, 1991, pg. 13).

Principio de contradicción:

Este principio también extiende su eficacia a la totalidad del proceso. Hace referencia a que el sujeto procesal contra quien se opone un determinado medio probatorio, deben gozar de la oportunidad procesal para conocerlo y discutirlo, incluyendo en este su derecho a contraprobar. Es decir, la actuación probatoria debe desarrollarse con conocimiento y audiencia de las partes (Postigo, 1991, pg. 17).

Principio de comunidad de pruebas o adquisición:

Este principio señala que los medios probatorios pertenecen al proceso y no a quien los aporta; una vez aportados al proceso deben utilizarse para verificar la existencia o no de algún hecho, aun así, juega en contra de quien los presentó. Así, se comprueba que la intervención en la actuación de los medios probatorios, constituyen una manifestación del derecho a probar (Postigo, 1991, pg. 21).

Presentación de alegatos:

El plazo normal que se otorga para la presentación de las sustentaciones es de cinco días desde la finalización de la Audiencia de pruebas, es preciso señalar que los Abogados pueden presentar sus alegatos en forma escrita tanto en los procesos de conocimiento como en el abreviado (Postigo, 1991, pg. 22).

2.4.2.5 La Audiencia de pruebas

Como bien conocemos y actualmente el proceso civil conforme a lo regulado por el artículo 468 del Código Procesal Civil, establece que emitido el auto de saneamiento probatorio esto después de tres días de transcurrido el plazo concedido a las partes para que propongan los puntos controvertidos por escrito, el Juez procede a fijarlos y realizará el saneamiento probatorio, etapa que funciona como un filtro, pues en ella, se determina qué medios de prueba serán admitidos para su actuación y cuáles serán rechazados. Solo si los medios de prueba admitidos requieren actuación, en ese mismo auto el Juez señalará fecha para la realización de la audiencia de pruebas, en caso contrario, procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio que las partes puedan solicitar la realización de informe oral.

Para la admisión de los medios probatorios, el Juez tendrá en cuenta ciertos criterios como la legalidad, la licitud, la pertinencia, la utilidad y la necesidad de la prueba. Además, debe explicitar su juicio negativo, es decir, debe motivar en forma razonable su decisión de no admitir el medio de prueba, de lo contrario se estaría afectando o limitando las posibilidades esenciales de defensa.

El saneamiento probatorio:

El juez verá si los medios probatorios ofrecidos por las partes son pertinentes; es decir, si se refieren a los hechos o a la costumbre que fundamentan la pretensión. Si no tienen relación, los declarará improcedentes.

También declarará improcedentes los medios probatorios que se refieran a hechos no controvertidos, imposibles o que sean notorios o de pública evidencia, hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra, hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario (presunciones iuris et de iure) y el derecho nacional

que debe ser aplicado de oficio por los jueces (cuando se trata de derecho extranjero, se debe acreditar su existencia con la norma respectiva).

La declaración de improcedencia es apelable sin efecto suspensivo. En este caso, el medio de prueba será actuado por el Juez, si es que el superior revoca su resolución antes de que se expida sentencia. Si se expidió sentencia, entonces el medio probatorio será actuado por parte del superior.

En el supuesto de que se hayan admitidos medios probatorios que requieran su actuación en la audiencia de pruebas, esta se realizará en el día y hora fijados, siendo dirigida personalmente por el Juez, la cual es pública y única (pero se puede realizar en varias sesiones de acuerdo a los medios probatorios materia de actuación), siendo esta inaplazable. Los convocados deben asistir personalmente, salvo en los casos de personas jurídicas e incapaces que comparecen a través de sus representantes legales. Solo cuando se pruebe un hecho grave o justificado que impida la presencia personal, el Juez permitirá que en la audiencia de pruebas se actúe por medio de apoderado. Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará solo con ella. Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso.

Actualmente la audiencia de pruebas es registrada en video o en audio, cuyo soporte individualizado se incorpora al expediente, entregándose a las partes una copia del soporte magnético de dicha diligencia, con constancia en autos. En el supuesto que no sea posible su grabación, se levantará acta que indicará: lugar y fecha de audiencia, como el expediente correspondiente; nombre de los intervinientes, y, en su caso, de los ausentes; y resumen de lo actuado, pudiendo los intervinientes sugerir al Juez la adición, precisión de alguna incidencia.

Se redacta el acta de audiencia por el secretario judicial, en el supuesto de que no sea posible su grabación, la cual debe ser suscrita por el Juez, el auxiliar jurisdiccional y todos los intervinientes, y si alguien se negara a firmar, se dejará constancia de ello.

La actuación de pruebas:

- Los peritos y la inspección judicial (esta puede realizarse en una audiencia especial)
- Los testigos.
- El reconocimiento y exhibición de documentos.
- La declaración de parte, empezando por la del demandado.

Se actúan en primer orden los medios probatorios ofrecidos por el demandante. En el caso de los peritos, resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos. A los testigos se les realiza el interrogatorio directamente (sin presentarse ya pliego interrogatorio), comenzando por el abogado de la parte que lo ha ofrecido, posteriormente, la parte contraria si lo solicita, y el Juez puede formularle preguntas. Concluida la actuación de medios probatorios, el proceso estará expedito para ser sentenciado.

2.4.3 Etapa Decisoria:

2.4.3.1 La Valoración de la Prueba

Concepto:

Echandía (1985) señala que "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido". A su vez Paul Paredes indica

que: "La apreciación o valoración es acto del Juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el Juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el Juez de la ocurrencia del hecho a probar". Sobre el tema Carrión Lugo refiere que: "Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso" (Pág. 324).

La Función Valorativa:

Como se ha mencionado la valoración de la prueba es efectuada por el Juez, quien debe tener presente tres aspectos, en primer lugar tendrá que percibir los hechos a través de los medios probatorios, los cuales en este sentido pueden ser directos, esto es, el Juez se encuentra en contacto inmediato con el hecho a probar, como sucede con la inspección ocular. En segundo lugar, el Juez deberá efectuar una representación o reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, en este caso además de utilizar los medios directos puede emplear los medios indirectos, los cuales sólo proporcionan datos, a partir de los cuales el Juez elabora un argumento para deducir la existencia de un hecho, como ocurre con los indicios. En tercer lugar, el desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos (Postigo, 1991, pg. 311).

Sistemas para la valoración de la prueba:

1) Sistema de la tarifa legal

También es conocido como el sistema de la prueba tasada o de la prueba legal, en el mismo se establece la obligación del Juez de mensurar la eficacia probatoria del medio de prueba indicado, según el valor que previamente se ha asignado por la norma jurídica. Echandía (1985) refiere que este sistema sujeta "al Juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba..." Al respecto Carrión Lugo refiere que "la ley le atribuye un valor a determinado medio probatorio y el Juez no tiene otro camino que admitirlo así. En este sistema la actividad del Juez se hace mecánica, en donde el juzgador se encuentra impedido de formarse un criterio personal sobre los medios de prueba y, consecuentemente, sobre los hechos acreditados, encontrándose eventualmente obligado a aceptar valoraciones en contra de su propio convencimiento razonado" (Pág. 317).

Las desventajas que tiene este sistema según Echandía son de tres tipos:

- a) Mecaniza o automatiza al Juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;

- b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real.
- c) Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

Este sistema tuvo una importante presencia en el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, de esta manera en el Artículo 378 de este cuerpo de leyes se establecida que "La confesión prueba plenamente contra el que la presta", precisándose en la respectiva exposición de motivos que: "Finalmente, se ocupa el proyecto del valor probatorio de la confesión. Establece, de acuerdo con el principio universalmente admitido, que la confesión es una prueba plena o completa contra el que la presta. No lo es, naturalmente, en su favor", al consignarse la nomenclatura de "prueba plena" se hace referencia al valor absoluto que le otorgaba esta norma procesal a la confesión, lo que implicaba un mandato al Juez para que le otorgue dicho valor a esta prueba. Asimismo, el Artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles señalaba que: "El juramento

decisorio pone término a la cuestión principal o incidente sobre que versa, y el Juez resolverá con arreglo al resultado del juramento". La jurisprudencia desarrolló la valoración de este medio probatorio de la siguiente manera: "Quien somete la decisión de un juicio civil al resultado del juramento decisorio, no tiene derecho para iniciar acción penal por perjurio contra el que prestó dicho juramento, porque eso sería dejar a la voluntad de la parte convertir la acción civil en criminal y permitir que el juramento sólo fuera decisorio contra la parte que los presta". Se aprecia un respeto reverencial al valor probatorio del juramento decisorio, que en última instancia es la observancia puntual de lo previsto en el mencionado Artículo.

Sin embargo Cabanellas(1998) señala que en el Código Procesal Civil vigente coexisten normas propias del sistema tarifado, haciendo referencia a la presunciones *iuris tantum*, sobre las que expresa: "Un primer grupo de reglas normativas de prueba lo conforman las presunciones legales...en el despliegue de sus efectos legales inhiben la libre apreciación de las consecuencias que se puedan derivar de ciertos hechos y, de esta manera, terminan facilitando el trabajo judicial de apreciación de las pruebas visto en su conjunto. El relevo de la apreciación judicial por la apreciación

normativa con fines ya de seguridad jurídica, o por vinculación al tema del orden público, o de simple practicidad se constituye en fundamento de las presunciones legales..."(Pág. 38).

2) Sistema de la libre apreciación de la prueba

Este sistema también es conocido como el sistema de apreciación razonada, la libre convicción o de la prueba racional. Al respecto Cabanellas nos dice que en este sistema "el juzgador tiene libertad para apreciar las pruebas actuadas de acuerdo a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia, a su propio criterio racional de apreciación, a su observación crítica, a sus propios conocimientos psicológicos y alejado, naturalmente, de la arbitrariedad". De su lado, Paul Paredes indica que: "El sistema de la libre apreciación es aquel por el cual el Juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, autoconformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba".

Sobre el tema Echandía inserta este sistema como parte del moderno sistema probatorio cuando expresa: "...el proceso moderno debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; inquisitivo para que el Juez investigue oficiosamente la verdad, y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la sicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que la leyes materiales contemplan

ad substantiam actus, o sea solemnidades necesarias para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".

La aplicación de este sistema va de la mano con la motivación de la sentencia, pues en la parte considerativa de la misma debe figurar el proceso de convicción o certeza que las pruebas han creado en el Juez, pues con ello se observaran los principios del debido proceso y del derecho de defensa. Asimismo, se evita incurrir en la arbitrariedad.

Este es el sistema adoptado por el Código Procesal Civil vigente pues así se constata del contenido del Artículo 197 del mismo, el cual prescribe que: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". Por ello es que Carrión Lugo refiere lo siguiente: "Conforme al sistema recogido por nuestro Código Procesal Civil el juzgador tiene plena libertad de atribuirle al hecho demostrado utilizando un mecanismo probatorio el valor que su criterio racional le aconseje. El Juez, en esa tarea, apreciará todos los medios probatorios actuados, los confrontará unos con otros, establecerá la congruencia o incongruencia entre unos y otros, hasta llegar al convencimiento de la certidumbre de los hechos materia de la controversia".

Este es el sistema que tiene aceptación y reconocimiento por parte de la doctrina, así Echandía (1985) nos dice: "Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no

sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libres apreciación de las pruebas, el Juez siempre disponga de facultades inquisitivas para alegar las que, conforme su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Sólo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia" (Pág. 330).

Las reglas de la sana crítica

La doctrina entiende por reglas de la sana crítica a las "pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido (en tanto respeta la leyes lógicas del pensamiento) y argumentativamente sólido (en tanto apoyado en la experiencia apuntala la convicción judicial) que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas". A colación de esta definición debe tenerse presente que las reglas de la lógica son de carácter permanente y las reglas de la experiencia son variables en función del tiempo y del espacio (Cabanellas, 1991, pg. 145).

1) Las reglas de la lógica

Sustentan la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permiten evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensar. Sus características son su validez universal y la legitimación formal que le otorga a la valoración efectuada por el Juez. Sobre el particular Monroy (2002) indica que se clasifica la lógica en analítica

y dialéctica, la primera plantea que, en un razonamiento, partiendo de afirmaciones necesariamente verdaderas se llega a conclusiones que también deben ser verdaderas. Sobre la segunda este autor precisa que estudia aquellos métodos que conducen el razonamiento en las discusiones o controversias, buscando persuadir, convencer o cuestionar la afirmación sostenida por el contrario (Pág. 370).

Las reglas básicas que a continuación se exponen son conocidas como principios, así tenemos:

a) El Principio de Contradicción

El cual nos dice que no se puede afirmar y negar una misma cosa respecto de algo al mismo tiempo. Se trata entonces, que dos enunciados que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambos a la vez verdaderos.

b) El Principio del tercio excluido.

El mismo establece que dos proposiciones que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas falsas. Así tenemos que "si es verdadero que X es A, es falso que X sea no A. Entonces se sostiene la verdad de una proposición y la falsedad de la otra proposición (Monroy, 2002, pg. 372).

c) Principio de identidad.

Valdez (1998) sobre este principio dice: "En el proceso de raciocinio preciso todo concepto y juicio debe ser idéntico a sí mismo... Es, pues, inadmisibles cambiar arbitrariamente una idea por otra, de hacerlo, se

incurre en "suplantación de concepto o de suplantación de tesis" (Pág. 34).

d) Principio de razón suficiente.

El mismo es enunciado de la siguiente manera: "nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea".

Esto es, "Ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo". Se considera a este principio como un medio de control de la aplicación de la libre apreciación de la prueba pues se exige una adecuada motivación del juicio de valor que justifique la decisión del Juez (Valdez, 1998, p. 40).

2) Las reglas de la experiencia

Según Echandía (1895) son el "número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular como, primordialmente, a su conjunto".

Echandía (1985) , sobre las reglas de la experiencia, precisa que no es objeto de prueba judicial, "sino reglas para orientar el criterio del juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se

dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales)...Es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico" (Pg. 372).

A manera de ejemplo de regla de experiencia tenemos al comportamiento de las partes en el proceso, en tanto la falta a los deberes de veracidad, lealtad, buena fe y probidad es razón o argumento en contra de la parte infractora y a favor de la otra parte, pues se entiende que dicha transgresión se produce ante la necesidad de ocultar la verdad de los hechos que son desfavorables al infractor. Esta regla de experiencia ha sido legislada en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, el cual prescribe: "El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción".

Fin de la valoración de la prueba:

Se entiende que el fin de la valoración de la prueba implica el precisar el mérito que la misma pueda tener para brindar certeza al Juez, en este sentido, su

valor puede ser positivo o negativo. Entonces, debido a la valoración podrá el Juez determinar si la prueba ha cumplido su fin propio, esto es verificar su resultado.

Valoración conjunta de las pruebas

Al respecto Cabanellas (1998) nos dice que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que “el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo” (Pág. 56).

Cabanellas (1998) refiere sobre este punto lo siguiente: "El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe". De su parte Devis Echeandía señala lo siguiente: "...los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción... Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos".

Barmandis (1995) incluye a las normas en la actividad valorativa cuando expresa: "Hechos y normas son enlazados por actividades valorativas que hacen que los jueces otorguen relevancia a circunstancias de hechos que permiten interpretaciones de lo jurídico y subsunciones normativas que muta la norma aparentemente que habría resultado aplicable, si se determinara en forma rigurosa la pauta a regir en el caso" (Pág. 24).

2.4.3.2 La Sentencia

Definición:

La sentencia “es la manifestación externa de esa actividad intelectual, decisoria de la contienda entre las partes, mencionado cual es el derecho aplicable, y viniendo a cerrar el proceso judicial o una fase del mismo” (Gomez , 2006, p. 42).

La sentencia constituye uno de los actos jurídicos procesales más trascendentes en el proceso, ya que mediante esta se coloca fin al proceso, y el Juez tiene la facultad de ejercer el poder - deber para el cual se encuentra investido, declarando el derecho que corresponde mediante la aplicación de la norma al caso concreto, buscando lograr la paz social en justicia.

No parece difícil, señala Couture, “admitir que la sentencia no se agota en una operación lógica. La valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de experiencia, apoyadas en el conocimiento que el Juez tiene del mundo y de las cosas” (1984, p. 200).

La sentencia constituye una operación mental de análisis y crítica, donde el Juez, luego de tomar en consideración la tesis del demandante y la antítesis del demandado, dará una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica planteado, mediante su decisión o síntesis (Rioja Bermúdez, 2009, p. 8).

Naturaleza Jurídica

Los procesalistas discrepan en cuanto a la naturaleza de este acto jurídico procesal, siendo “considerado por un sector de la doctrina como producto de la lógica del juzgador que declara el derecho (naturaleza declarativa); y del otro, como

una expresión de la voluntad del magistrado destinada a la creación del derecho (naturaleza constitutiva)” (Rioja , 2009).

Para Couture “(1984) la sentencia no se agota en una pura operación lógico - formal, sino que responde, además, a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida” (Pág. 248).

Referente a ello en nuestra opinión la sentencia no es una simple operación lógico formal, sino que es mucho más que la subsunción de la norma en el en caso concreto; además implica una labor intelectual sustentada en los medios probatorios propuestos por las partes, la norma legal y la realidad, ya que debe también tener en cuenta las consecuencias de su decisión en la realidad.

Requisitos de la Sentencia:

1) Formales

Como toda resolución las sentencias deben contener:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden.
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden.
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio,

deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso.
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago.
7. La suscripción del Juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

Ambos En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o jueces, si es órgano colegiado.

2) Materiales

Entre los requisitos de carácter material o sustancial, doctrinariamente se señala como tales como; congruencia, motivación y exhaustividad:

a. Congruencia

Para Cabanellas, se entiende por sentencia congruente “lo acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes, ya las admita o rechace, condenando o absolviendo las exigencia de este requisito se declara en la ley (1998, p. 320)”.

Cabe precisar que la congruencia viene a constituir la conformidad entre la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en los actos postulatorios. En el cual las resoluciones que ponen fin al proceso, deben ser acordes con las pretensiones propuestas ante el órgano jurisdiccional al demandar, contestar y en su

caso al reconvenir, sin que existan circunstancias posteriores que modifiquen los términos que dio origen al conflicto de intereses.

b. Motivación

Como se sabe motivación es aquello que te incentiva a realizar ciertos hechos, la motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, debiendo asimismo encontrarse con arreglo a los hechos y al petitorio formulado por las partes en los actos postulatorios; por tanto una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho y la motivación de derecho.

En palabras de Cabanellas constituye uno de los “deberes primordiales que tienen los jueces para con las partes y para con la correcta administración de justicia, se compruebe el método de valoración de las pruebas evitando de esta manera la existencia de arbitrariedades y la afectación al debido proceso” (Cabanellas, 1998).

Por tanto la exigencia de la motivación constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico.

c. Exhaustividad

Por el principio de exhaustividad de la sentencia, “se le impone al magistrado el deber de pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas o inadmisibles o improcedentes” (Cabanellas, 1998).

La omisión o falta de pronunciamiento, así entendida, se produce cuando el Juez silencia totalmente una pretensión fundamentada, pues su falta de consideración es un vicio que afecta el fallo.

A manera de conclusión la falta de exhaustividad de la sentencia constituye una modalidad o una clase de la incongruencia como a la falta de exhaustividad como incongruencia omisiva o incongruencia por omisión de pronunciamiento.

Partes de la sentencia:

Para Couture (1984) las partes integrantes de la sentencia se integra con estas tres parcelas: Los resultados, resumen de la exposición de los hechos en conflicto y los sujetos de cada pretensión y resistencia. Aquí, debe quedar bien delineado el contorno del objeto y causa, así como el tipo y alcance de la posición deducida. Los considerandos, son la esencia misma de este acto. La motivación debe trasuntar una evaluación objetiva de los hechos, y una correcta aplicación del derecho. En este quehacer basta que medie un análisis integral de las alegaciones y pruebas conducentes, sin que sea necesario referirse en detalle, a cada uno de los elementos evaluados, sino que simplemente se impone la selección de aquellos que pueden ser más eficaces para formar la convicción judicial (Pág. 84).

Se constituye así, un acto jurídico procesal en el que deben cumplirse determinadas formalidades. El Código Procesal Civil en su artículo 122 inciso 7 señala: la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive las cuales son consideradas como partes de la sentencia.

a) Parte expositiva

En primer lugar tenemos la parte expositiva que tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento.

Adicionalmente a ello constituye el preámbulo de la misma, contiene el resumen de las pretensiones del demandante y del demandado así como las

principales incidencias del proceso, como el saneamiento, el acto de la conciliación la fijación de puntos controvertidos, la realización del saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas en un breve resumen si ella se hubiere llevado a cabo .En breves palabras se lo entiende como resumen de los principales actos procesales desarrolladas dentro del proceso.

b) Parte considerativa

En segundo término tenemos la parte considerativa, en la que se encuentra la motivación que está constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso.

Para Gómez (1986): “los fundamentos de la resolución judicial tienen por objeto, no solo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al Juez con respecto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho” (Pág. 34).

En esta parte la sentencia es donde encontramos los fundamentos o motivaciones que el Juez adopta y que constituyen el sustento de su decisión. Así evaluará los hechos alegados y probados por el demandante y el demandado, analizando aquellos que son relevantes en el proceso, por ello no encontramos decisión jurisdiccional alguna en la que el Juez detalle cada uno de los medios probatorios admitidos y los analice independientemente, sino que realiza una evaluación conjunta.

c) Parte resolutive

Finalmente el fallo, que viene a ser el convencimiento al que el Juez ha arribado luego del análisis de lo actuado en el proceso que se expresa en la decisión en la que se declara el derecho alegado por las partes, precisando en su

caso el plazo en el cual deben cumplir con el mandato salvo sea impugnado, por lo que los efectos de esta se suspenden.

Accesoriamente encontramos otras decisiones que puede tomar el Juez en la sentencia como lo es el pronunciamiento respecto de las costas y costos a la parte vencida. Asimismo, el pago de multas y de los intereses legales que pudiera general en su caso algunas materias. Finalmente, el complemento de la decisión o el que permite su ejecución como lo es disponer oficiar a alguna dependencia para que ejecute su fallo.

Clases de sentencia

Se dividen por la clasificación de las pretensiones. Las sentencias se dividen de una manera general en sentencias Declarativas, Constitutivas y de condena.

a) Sentencia declarativa

La sentencia declarativa es aquella sentencia que se refiere a una pretensión declarativa; en este tipo de sentencias en la pretensión se solicita la simple declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión, buscando sólo certeza ya que en un determinado momento el derecho se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia, y la norma abstracta se convierte así en disposición concreta.

b) Sentencia constitutiva

En palabras de Cabanellas (1998), este tipo de sentencias es aquella sobre “la que recae la acción constitutiva interpuesta, a fin de crear, modificar o

extinguir una relación jurídica, sin limitarse a la declaración de derecho y sin obligar a una prestación” (Pág. 45).

A nuestra consideración cabe precisar que este tipo de sentencia se emite cuando lo que se pide es la creación, modificación o extinción de una situación jurídica; con la emisión de un sentencia se pretende que se produzca un estado jurídico que antes no existía, la sentencia en una pretensión constitutiva, a diferencia de la declarativa, rige hacia el futuro, con ella nace una nueva situación jurídica que determina, por consiguiente, la aplicación de nuevas normas de derecho.

La sentencia constitutiva al igual que la declarativa no requiere de ningún tipo de actos para su ejecución debido a que son sentencias de actuación inmediata.

c) Sentencia de condena

En palabras de Cabanellas (1998), “es aquella que acepta en todo o en parte las pretensiones del actor manifestadas en la demanda, la cual se traduce en una prestación” (Pág. 44).

Es aquella sentencia en la que se pide la imposición de una situación jurídica al demandado una situación en la que se le impone a éste una obligación situación en la cual, el demandante persigue una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación conforme se regula en los arts. 692 a 702 del CPC.

Un punto importante mencionado por Echandía, “toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación de sanción sin que pueda hacerse cumplir. La ejecución es resultado

necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena” (Echandía, 1985, p. 34).

Lo cual se entiende que este tipo de sentencias no es suficiente la emisión de una sentencia que ordene la obligación, sino que esta deba efectivizarse; adicionalmente a ello cabe señalar que esta sentencia no requiere de un estado de hecho contrario al derecho sino solo basta una duda e incertidumbre, por ello no limita a nada.

2.5 LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SU VALOR PROBATORIO

2.5.1 La prueba testimonial

2.5.1.1 Definición:

La prueba testimonial se realiza a través del testigo. Este es la persona que comparece ante el Tribunal para informar sobre determinados hechos que conoce. A la declaración que realiza el testigo, se le llama testimonio. Este medio de prueba existe tanto en materia civil, como en materia penal, aunque la respectiva reglamentación suele ser diferente.

La doctrina procesal ha elaborado diversas definiciones de los testigos; por ejemplo, Alvarado (2011) señala que “el testigo relata el conocimiento personal que tiene acerca de hechos que han realizado otras personas y que él ha captado por medio de alguno de sus sentidos”. En esta definición de la prueba testimonial, se destaca el carácter personal que necesariamente debe tener esta prueba; es decir, su acentuación se materializa en la audiencia a partir de la declaración personal de un tercero (Pág. 509).

Del mismo modo, Echandía (1969) señala: El testimonio es un acto procesal, el cual sirve para que una persona informe a un Juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, está dirigido siempre al Juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas, como cuando se recibe para futura memoria (Pág. 315).

Esta definición hace énfasis en el destinatario de este medio probatorio, es indiscutible que la prueba testimonial se dirige al Juez, tanto es así que una declaración de testigo pierde validez si no se realiza en presencia del juzgador.

De esta manera, se plantea la segunda característica que es la dirección hacia el Juez de las declaraciones que hace el testigo.

Bajo esta misma óptica, Parra (1997) señala que “el testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero hace al Juez sobre el conocimiento que tiene de los hechos en general”. Más adelante, Parra define los elementos que contiene esta prueba, entre ellos señala que “la persona (el tercero) que rinde el testimonio debe ser una persona física, por lo tanto, no puede ser testigo una persona jurídica, los representantes de las personas jurídicas sí pueden ser llamados a rendir testimonio. Esta prueba testimonial debe versar sobre hechos en general, teniendo en cuenta que el Juez vigilará lo referente a la conducencia y la pertinencia de la prueba, pero esto no tiene nada que ver con la eficacia del testimonio y jamás con la existencia” (Págs. 51-52).

La definición de Parra (1997) es más integral respecto a los rasgos de elementos que caracterizan a la prueba testimonial como es el carácter personal, la oralidad y el destinatario de la prueba. Se hace énfasis en el objeto de la prueba testimonial que son los hechos controvertidos. También, es importante resaltar que

según Parra las personas jurídicas no pueden ser testigos, ya que son los representantes de este sujeto de derecho, quienes pueden comparecer ante el Juez; si bien la persona jurídica es una construcción del derecho a la cual se le conceden derechos y deberes, en el aspecto procesal, estos entes realizan sus actos a través de sus representantes y son ellos quienes se encuentran legitimados para ser testigos (Pág. 54).

Un testigo es la persona natural, capaz y extraña al juicio que por tener conocimiento de los hechos materia de la controversia está obligada, en función de la buena administración de justicia a declarar sobre determinados hechos. Se destaca en esta definición el rasgo de ajenidad del testigo, si bien es un sujeto que conoció los hechos, el testigo no debe tener ningún interés en la solución del conflicto, no debe estar parcializado hacia un resultado.

En ese mismo sentido, Gorphe (2001) también destaca el rasgo de ajenidad al señalar que “la prueba testimonial basada en el crédito de la experiencia ajena, es un medio que no podría basarse a sí mismo. Para no degenerar en una fe ciega, sencilla e ilusoria, esta creencia, como cualquier otra, tiene necesidad de someterse a la razón de justificarse” (Pág. 19).

Bastante ilustrativa es la definición de Ortells (2003), cuando señala que “el testigo es la fuente de la prueba testifical, siendo la persona que declara en el proceso ante el Juez sobre su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas. Este autor señala que la prueba testifical tiene algunas características:

a) Se trata de un medio probatorio que exige la presencia y la declaración oral del testigo ante el Juez. Las declaraciones prestadas por el testigo fuera del proceso y

en presencia de una persona que no sea Juez, no son prueba testifical. Por ello no puede confundirse la prueba testifical con el testimonio documental.

b) El testigo ha de ser un tercero respecto a los sujetos del proceso; es decir, no se puede ser ni Juez ni parte en el proceso que declara.

c) La declaración de testigos debe referirse a los hechos pasados de los que haya tenido conocimiento directo (por haberlos presenciado) o indirecto (porque se lo han contado)” (Pág. 444).

Nosotros consideramos que el testigo es un tercero ajeno al juicio, que pudo apreciar determinados hechos sobre la materia de la Litis. El testigo origina la prueba testimonial; por ello, el testigo tiene que ser una persona capaz, debe actuar sin presión y su declaración debe ser veraz y objetiva, para que de este modo su testimonio sea pertinente.

2.5.1.2 Clasificación de testigos:

La doctrina procesal establece la siguiente clasificación sobre los tipos de testigos

1. Por el vínculo con los hechos

Esta clasificación se vincula con la relación directa o indirecta que tuvo el testigo con los hechos. De esta manera, un testigo puede ser referencial o presencial.

Testigo presencial

Es el testigo que estuvo en el momento y en el lugar de los hechos. Esta prueba es directa, pues la fuente presenció el hecho controvertido en el mismo

momento en que se produjo; por ejemplo, en un proceso por indemnización, se ofrece a un testigo que observó los daños que hizo el demandado sobre un bien inmueble del actor (Claria, 1979, p. 45).

Testigo referencial

Es el testigo que obtuvo la información de forma indirecta, pues sólo lo escuchó de otros. Él no estuvo en el lugar, ni en el momento de los hechos. La doctrina procesal recomienda que no se deba considerar al pie de la letra lo que este testigo informa. Por ejemplo, la vecina que escuchó el balazo, pero no vio cómo mataron a la víctima (Claria, 1979, p. 47).

El testigo presencial es de mayor credibilidad que el testigo referencial, pues este tiene conocimiento directo de los hechos controvertidos. De esta manera, su testimonio se sienta sobre bases sólidas; no obstante, creemos que hay que tomar con pinzas lo dicho por ambos tipos de testigos, pues por la práctica procesal hemos visto que existen testigos directos o indirectos que han mentido en su testimonio a cambio de algún beneficio, esto habría que erradicarlo de nuestro sistema judicial.

2. Por el vínculo con el proceso

Esta clasificación se basa en el interés que presenta el testigo en relación al resultado del proceso. Esta distinción hecha por la doctrina es algo compleja, ya que en la mayoría de sistemas procesales se señala que el testigo no debe tener ningún tipo de interés. Según este enfoque doctrinario los testigos pueden ser: externo y deponente (Claria, 1979, p. 49)

Testigo externo al proceso

Este testigo no posee ningún interés en el resultado del proceso. Por ejemplo, en un proceso de filiación, el recepcionista de un hotel que ofrece su testimonio sobre si la pareja era asidua concurrente al lugar. Si este es citado a declarar en el proceso sería un testigo externo, pues el recepcionista no tiene ningún beneficio con el resultado del proceso (Claria, 1979, p. 50).

Testigo deponente

Es el testigo que tiene un interés inmediato en el proceso. Por ejemplo, en el proceso civil existe lo que se conoce como el tercero civilmente responsable. Supongamos que un conductor dependiente atropella a una persona, dejándola con lesiones leves. El agraviado puede demandar al que ocasiono el daño, pero existe un tercero civilmente responsable que es el propietario del auto. El propietario si es citado a declarar en el proceso sería un testigo deponente (Claria, 1979, p. 55).

3. Por la forma de comparecencia

Esta clasificación se vincula en relación a la voluntad y a la espontaneidad del tercero al momento de emitir el testimonio. En ese sentido puede ser que una persona acuda voluntariamente al juzgado a informar lo que vio, como también puede ser que sea renuente a asistir. Por ello, bajo este enfoque la doctrina clasifica a los testigos en testigo espontáneo y testigo refractor (Claria, 1979, p. 57).

Testigo espontáneo

Es el testigo que expone su testimonio, pese a que ningún mandato judicial lo obliga, sino que su conducta es impulsada por su sentido de justicia. Por ejemplo, en un proceso donde se quiere descubrir al asesino de un joven, un grupo de cinco personas que observaron el hecho delictivo se acercan voluntariamente al juzgado para realizar su manifestación de lo ocurrido (Claria, 1979, p. 60).

Testigo refractor

Es aquel testigo que posee información relevante para dilucidar los hechos controvertidos. No obstante, no tiene voluntad de hacerlo y, por ello, es coaccionado para que acuda a comparecer ante el Juez. Por ejemplo, supongamos un proceso donde se trate de descubrir cómo ocurrió la muerte de dos jóvenes que paseaban por la Amazonia peruana. La única persona que sobrevivió es el tercer acompañante y este no quiere declarar. Para ello, la ley faculta al Juez a obligarlo coercitivamente a que brinde su testimonio. El tercer acompañante renuente sería un testigo refractor (Claria, 1979, p. 62).

Consideramos que el testimonio de aquel sujeto, que en aras de solucionar el conflicto y colaborar con la justicia se acerca al proceso para ayudar a esclarecer los hechos, tiene mayor valor probatorio que aquel testigo que es obligado a declarar. No obstante, tenemos que ser cautos y verificar si esa espontaneidad es porque realmente desea ayudar. En cuanto al testigo refractor consideramos que el derecho debe coaccionar a aquellos sujetos que no colaboran con la justicia. De esta manera no solo ayuda en la solución de la litis, sino con la coacción, el Juez da una señal a los

ciudadanos de que el principal beneficiario la justicia es la sociedad y que todos debemos colaborar con ella.

4. Por la forma como han conocido los hechos

Esta clasificación de los testigos se vincula a la manera como se han conocido los hechos; se basa en las distintas formas de aprehender la información relevante para el proceso. Según este enfoque, pueden ser testigos de hechos ajenos, testigos de hechos personales, testigos de la fama y testigos de oídas (Claria, 1979, p. 70).

Testigos de hechos ajenos que han conocido o percibido por medio de alguno de los sentidos (vista, oído, tacto, gusto y olfato)

Este tipo de testigo se caracteriza por relatar los hechos que conoció a través de sus sentidos y ajenos a su persona. Por ejemplo, en un proceso cuya materia es “violencia familiar, tres vecinos son citados como testigos. Estos han observado los maltratos físicos, han escuchado los improperios e insultos de la pareja; por ello, son testigos directos, no obstante, no han participado de los hechos. Serían considerados por la doctrina de acuerdo con este enfoque como “testigos de hechos ajenos (Claria, 1979, p. 75).

Testigos de hechos que ha realizado personalmente

Este tipo de testigos narran los hechos realizados por ellos mismos. Su testimonio tiene importancia, ya que sus actos presentan estrecha vinculación con los hechos controvertidos: por ejemplo, un testigo de hecho sería aquel tercero que es citado para que reconozca un documento que supuestamente él redactó (Claria, 1979, p. 76).

Testigo de conocimiento que ha conocido acerca de la fama ostenta alguien

Este tipo de testigo no narra los hechos que hizo, ni narra lo que vio, sino relata lo que sabe sobre una persona que es parte de un proceso. Esto se debe a la cercanía o el conocimiento que tiene con la forma de vida del sujeto. Se le llama “testigo de fama”, pues la información que ofrece al proceso es sobre la conducta de un determinado sujeto. Por ejemplo, un testigo es citado para que ofrezca testimonio sobre la conducta de un hombre a quien se le imputa ser el presunto autor del delito de estafa. También este tipo de testigo puede aparecer en los procesos civiles, por ejemplo, en un litigio donde se discute la tenencia de un menor de edad. El testigo es citado para que ofrezca su testimonio sobre la conducta de la madre que desea tener el cuidado del hijo (Claria, 1979, p. 78).

Testigo de oídas

Este tipo de testigo no conoció los hechos en forma directa, sino que “solo le han contado cómo sucedió todo”. Este tipo de prueba testimonial carece de confiabilidad, no obstante, en determinadas situaciones ofrecen indicios al juzgador. Por ejemplo, en un proceso civil donde se discute la tenencia de un menor de edad, un testigo es citado para que se ofrezca su testimonio sobre la conducta de la madre que desea tener el cuidado del hijo. Solo que ha este testigo no le consta que la conducta de madre sea como manifiesta, pues él solo dice lo que escuchó de ella (Claria, 1979, p. 79).

2.5.3. El testimonio

El testimonio es un acto de declaración sobre los hechos. Estos conocimientos lo realiza un tercero imparcial ante el Juez. En la doctrina nacional, Ledesma (2011) señala que “el testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de estos a otra. Su función es la de representar un hecho del pasado y hacerlo presente a la mente de quien escucha. La persona con sus sentidos, con su memoria, con su lenguaje, cuenta acerca de la existencia del hecho, de la forma como sucedió y de los peculiares matices que lo rodearon. [...]. El testimonio es apreciado como una prueba indirecta, porque no media identificación entre el hecho a probar, que es el objeto de la prueba, y el hecho percibido por el Juez” (Pág. 508).

En el testimonio, se plasma la información vertida por el testigo. En este documento, el testigo puede afirmar que no le constan los hechos. Es por ello que se debe diferenciar entre la persona del testigo y el testimonio. En este caso podrá haber un órgano de prueba, más no habrá testimonio, pues no se ofreció ninguna información sobre los hechos.

2.5.3.1 Características del testimonio

La doctrina procesal ha señalado diversas características, Al respecto Echandía (1969), citado por Jairo Parra, señala que el testimonio presenta las siguientes características:

- “Debe ser un acto dirigido a representar un hecho pasado.

- Debe ser personal. El órgano de la prueba, en este caso es el testigo, de tal manera que es él quien debe rendir o suministrar su versión, aunque afirme no constarle nada. No se puede otorgar poder para que otro rinda testimonio.
- El hecho objeto de la narración debe haber ocurrido con anterioridad al momento de narrarlo y fuera del proceso.
- El acto de representar el hecho pasado, debe ocurrir dentro del proceso o en una diligencia judicial previa o anticipada.
- Que la declaración verse sobre hechos y circunstancias, no necesariamente percibidos, sino en algunos casos deducidos, pero de ninguna manera, salvo el testigo técnico, puede versar sobre opiniones o juicios de valor sobre los mismos”.

De lo afirmado por Echandía (1969), se concluye que el testimonio tiene dos rasgos: La función representativa de los hechos y el vínculo que debe existir entre lo narrado y los hechos controvertidos.

Asimismo, en la doctrina nacional, Sagástegui (2010) que el testimonio presenta las siguientes características:

- Es un acto humano dirigido a representar un hecho no presente.
- Es un acto jurídico conscientemente ejecutado.
- Es un medio de prueba.
- Es una prueba indirecta, personal representativa e histórica.
- Es un acto procesal.
- Es una declaración específica.

- No necesariamente se trata de una declaración de ciencia, sino de experiencia.
- Se trata de una producción obtenida a la memoria del testigo que conserva la perfección y permite recordarla al momento de su declaración (Pág. 217).

El testigo tiene tres deberes fundamentales, estos permiten que esta prueba logre su cometido, el maestro argentino señala al respecto:

El deber de comparecer

Todo testigo está sujeto al cumplimiento de tres deberes de diferente contenido; el de comparecer, el de declarar y el de decir la verdad en la declaración. El deber de comparecer a raíz de él, el testigo debidamente citado al efecto ha de comparecer ante el Juez que lo citó sin poder excusarse a voluntad pues el comparendo constituye una carga pública. Si no comparece sin causa justificada, se constriñe su comparendo (Alvarado, 2011, p. 522).

El deber de declarar o atestiguar

Comparecido el testigo ante el Juez, debe declarar acerca de lo que le pregunten las partes. Caso de no hacerlo, en algunos códigos se constriñe su declaración, con lo cual se le quita el carácter de deber al que estamos estudiando (Alvarado, 2011, p. 524).

El deber de decir verdad

Comparecido el testigo y colocado ya en posición de declarar, debe ahora decir la verdad acerca de lo que es interrogado. Para asegurar ello, desde antiguo la ley le exige prestar solemnemente juramento de que así lo hará e identificarse y responder adecuadamente una serie de preguntas cuya respuesta sirve para conocer el grado de imparcialidad del testigo (Alvarado, 2011, p. 526).

2.5.2 La valoración de la prueba testimonial:

El Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba, de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica.

El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el Juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del Juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto.

El artículo 197 del Código Procesal Civil establece que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso al respecto podría causar indefensión. De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador.

El Juez, al valorar los elementos probatorios, debe atender que está impedido de utilizar su conocimiento privado de los hechos, también que en consideración de la carga de la prueba, él debe determinar cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de no haber probado un hecho, y que por el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración debe ser racional, proporcional y razonable.

Las máximas de la experiencia son generalizaciones empíricas realizadas a partir de la observación de la realidad, obtenidas por medio de un argumento por inducción (una inducción ampliativa o generalizadora). Son pautas que provienen de la experiencia general, de contexto cultural y científico, de sentido común.

Las presunciones pueden verse como máximas de experiencias institucionalizadas y autoritativas debiendo estar bien apoyadas por una inducción sólida. El juez tiene un margen para rechazarlas o desplazarlas por otras regularidades. La vinculación de la verdad es una garantía contra la arbitrariedad. Un sector de la doctrina procesal se manifiesta escéptico sobre la práctica de la carga de la prueba dinámica según el modelo argentino, dado que modificar las situaciones probatorias de las partes, predetermina la decisión a favor de una. El Juez decide de manera arbitraria, dado que quien puede modificar es la ley y se viola el derecho de defensa. Entre las características esenciales de la carga de la prueba encontramos que es una regla general para toda clase de procesos, debe ser una regla objetiva consagrada en la ley, debe apreciarse con un criterio objetivo.

2.6 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal:

- 2.6.1 La barrera tecnológica para los testigos que radican en zona rural.
- 2.6.2 Corroboración de la identificación del testigo que va a declarar
- 2.6.3 Planteamiento de objeciones
- 2.6.4 Realización de audiencia en un solo acto

2.7 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>Las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La barrera tecnológica para los testigos que radican en zona rural. 	<p><u>Variable dependiente:</u></p> <p>Las razones jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal.</p>	<p>Constituido como los fundamentos que sustentan la lesión al principio de inmediación.</p>	<p>Derecho Procesal Civil.</p> <p>Valoración de la prueba</p> <p>Principio de inmediación</p>	<p>Principios que rigen la valoración de la prueba.</p>	<p>Fichas de observación documental</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Corroboración de la identificación del testigo que va a declarar. - Planteamiento de objeciones - Realización de audiencia en un solo acto. 	<p><u>Variable independiente:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> -La barrera tecnológica para los testigos que radican en zona rural. - Corroboración de la identificación del testigo que va a declarar - Planteamiento de objeciones - Realización de audiencia en un solo acto 	<p>Son 4 acciones concretas que evidencian que en audiencias virtuales se afectan el principio de inmediación y por ende la valoración de la prueba.</p>	<p>Derecho Procesal Civil</p> <p>Valoración de la prueba</p> <p>Principio de inmediación</p> <p>TICs</p>	<p>Normas que rigen el desarrollo de la audiencia en el proceso civil</p>	<p>Cuadro de encuestas a magistrados, secretarios judiciales de audiencia y abogados.</p>

CAPITULO III

3 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Enfoque

Es *cualitativo*, porque se centra en analizar el desarrollo de las audiencias orales virtuales y emisión sentencias en los procesos civiles, en el marco de la pandemia y como esta situación afecta al principio de inmediación, en consecuencia, no se busca hacer mediciones y/o calificar cantidades, sino que, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

3.2 Tipo de Investigación

Es básica, de lege data porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, exponer las razones jurídicas que evidencian la lesión de principio de inmediación en el desarrollo de las audiencias virtuales civiles y emisión de sentencias.

3.3. Diseño de investigación

El diseño que presenta la investigación es no experimental “ya que no se manipula ninguna variable” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 9).

El diseño no experimental permite hacer descripciones del fenómeno en base a datos u observaciones, pero sin llegar a manipular o cambiar la realidad de los hechos; en esta investigación se limitara a analizar audiencias y sentencias del tercer juzgado civil de Cajamarca en el Año 2020.

3.4. Área de investigación:

La investigación se encuentra dentro del área de Ciencias jurídicas civiles donde hallamos la línea de investigación de la regulación civil, la cual evalúa la legislación vigente, su posibilidad de actuación y la optimización de criterios sustantivos y procesales.

3.5 Dimensión temporal o espacial

La dimensión que tiene es transversal debido a que se centra en un punto único ya que en este caso se encuentra delimitada por las audiencias virtuales realizadas y sentencias emitidas por el Tercer Juzgado Civil de Cajamarca; de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, durante el año 2020 por la cual no es necesario proyectarse a otras épocas.

3.6. Unidad de análisis, población y muestra

3.6.1 Universo:

El universo se encuentra delimitado por el tercer juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que realizan audiencias en el marco del Código Procesal Civil, sobre la base del Módulo Civil. Debiendo precisar que, debido al tipo de investigación formalista-dogmática, como es la presente, apunta al análisis de las limitaciones, las lagunas o el sentido de las instituciones jurídicas a la luz de sus elementos formales normativos (Witker, 1995, p. 65).

3.6.2 Unidad de Análisis:

La unidad de análisis, son todas las audiencias virtuales y sentencias emitidas por el tercer juzgado civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

3.6.3 Muestra

La muestra se encuentra delimitada por 30 procesos civiles tomados de manera aleatoria con audiencias virtuales realizadas y con sentencias emitidas por el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, durante el año 2020, de manera concreta desde que se dispuso el trabajo remoto a causa de la pandemia.

3.7. MÉTODO

3.7.1. Dogmática Jurídica

Es hermenéutica – jurídica, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y dogmática jurídica, en tanto analizaremos e interpretaremos el marco de las tecnologías de la información en el desarrollo de las audiencias virtuales, desde la implementación en el Perú a causa de la pandemia y su contraste con el derecho comparado.

3.8 Técnicas de investigación

3.8.1. Observación documental

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los

materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

3.8.2 Entrevista

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de marco doctrinario y dogmático analizado.

3.8.3 Técnicas de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria y casuística para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de las sentencias revisadas, las cuales serán codificadas mediante un registro sistemático de cuadros.

3.9. Instrumentos

3.9.1. Fichas de observación documental

Nos permite recolectar datos sobre las variables a investigar.

3.9.2 Cuadro de encuestas

Permite registrar las encuestas realizadas

3.9.3 Fichas bibliográficas

Este instrumento resulta ser válido para las dos técnicas expuestas anteriormente, pues debido a que la investigación es teórica, la recopilación y

análisis de doctrina es de vital importancia, por lo que el uso de este instrumento es imprescindible para ordenar y analizar la información.

3.10. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La principal limitación de la investigación fue la selección del tema debido a la coyuntura actual que vivimos a la vez no es tan accesible los expedientes y otros documentos que requieran otro tipo de investigaciones respecto de los juzgados; pero consideramos posible realizar tal investigación.

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO

4.1 ANALISIS DE RESULTADOS

En el presente capítulo se recogen y exponen los datos extraídos referente a determinar las razones jurídicas que determinan que la valoración de los medios de prueba testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal; datos con los cuales se determinarán las razones Jurídicas de que la valoración de pruebas testimoniales en audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación Procesal.

Adicionalmente a ello se exponen los datos extraídos, del análisis de los 30 procesos civiles tomados de manera aleatoria con audiencia y sentencia emitidas por el Tercer Juzgado Civil, de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Donde primero se Analizó todo lo vinculado a las audiencias de Audiencia Única y el cumplimiento de principios procesales establecidos en el Código Procesal Civil.

Como Segundo punto se analizará los medios probatorios presentados y actuados dentro de la audiencia Única, siendo de mayor análisis los medios probatorios testimoniales y por último se analizará la sentencia vinculándolo directamente con la valoración de la prueba de los diversos medios probatorios para evaluar si la valoración de las pruebas testimoniales lesionan el principio de inmediación Procesal.

2.6.5 Audiencia Única

Tabla 1

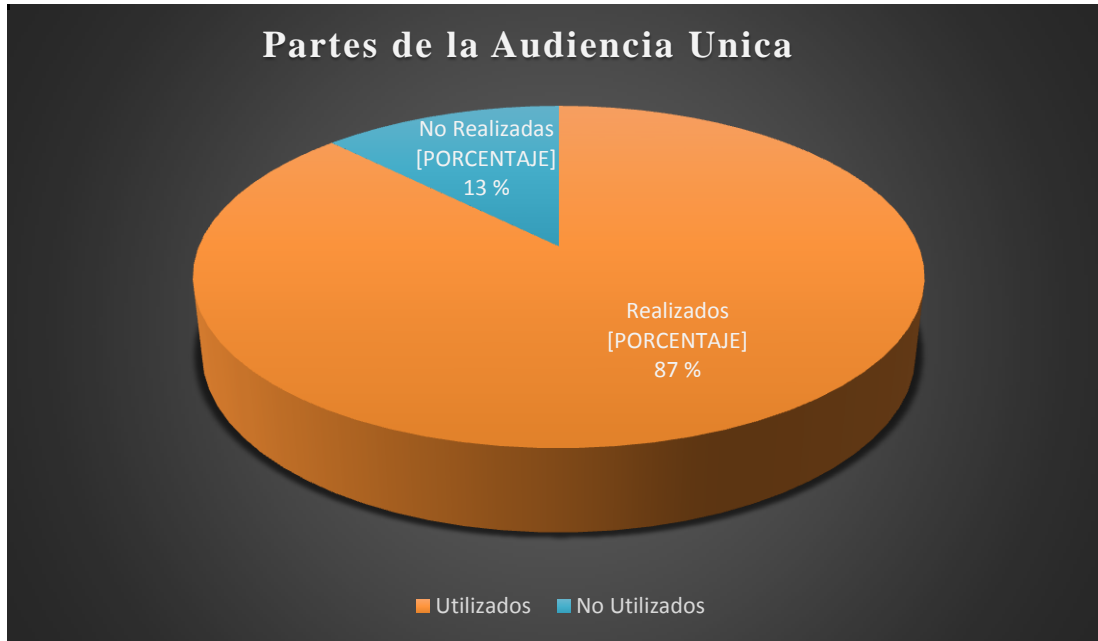
Tabla 1 Partes de la audiencia Única Virtual utilizadas.

	Acreditación	Lectura de reglas de comportamiento	Alegatos de apertura	Invitación a conciliar	Saneamiento procesal	Fijación de puntos controvertidos	Saneamiento probatorio	Alegatos de clausura	Emisión de sentencia
1	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
2	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
3	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
4	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si
5	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
6	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
7	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
8	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
9	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
10	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
11	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
12	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si
13	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
14	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
15	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
16	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
17	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
18	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
19	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
20	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
21	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
22	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si
23	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
24	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
25	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
26	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
27	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
28	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
29	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No
30	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si

Nota. En esta tabla se demuestra las partes de la Audiencia “Virtual” aplicadas dentro de la Audiencia Única de los 30 procesos del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arroja los siguientes resultados de los 30 procesos analizados ninguno llega a conciliar en la invitación a conciliar; también importante mencionar que solamente en 04 procesos se emite sentencia en audiencia.

Figura 1

Figura 1 Partes Realizadas de la Audiencia Única Virtual



Nota: En la figura número 1 se muestra los porcentajes las partes realizadas en Audiencia Única Virtual, arrojando los siguientes resultados: Realizadas un 87% y las no realizadas son un 13%, teniendo un total de 30 expedientes e identificando 9 partes de la audiencia Única en cada Proceso.

Tabla 2

Tabla 2 Saneamiento Probatorio dentro de la audiencia Única

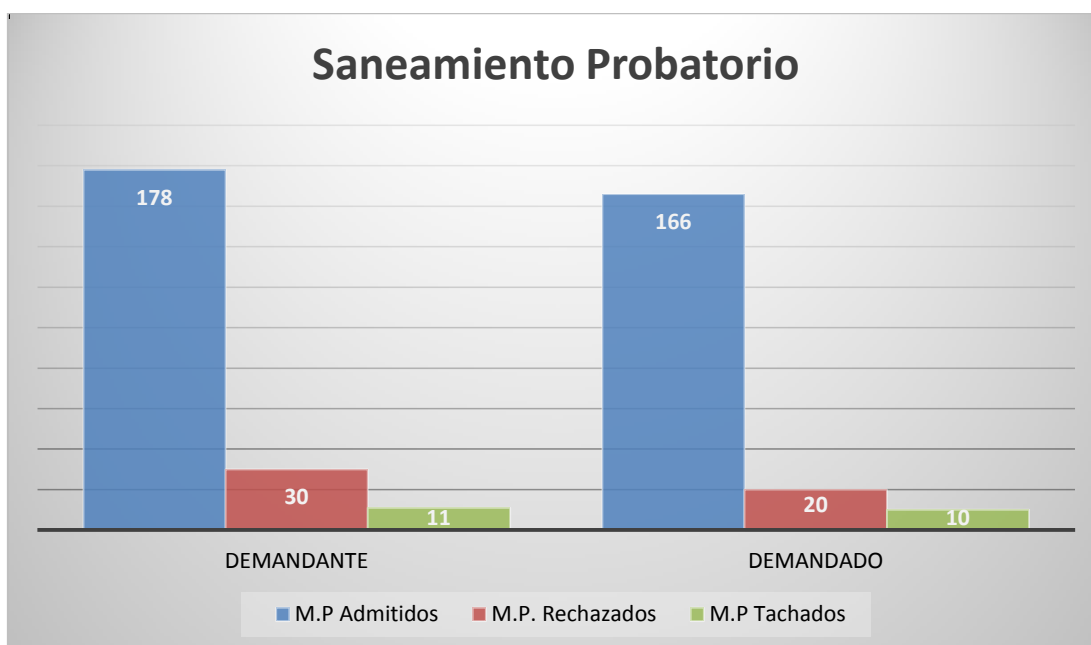
PROCESO	DEMANDANTE			DEMANDADO		
	M.P ADMITIDOS	M.P RECHAZADOS	M.P TACHADOS	M.P ADMITIDOS	M.P RECHAZADOS	M.P TACHADOS
1	5	0		2	0	
2	6	0		5	0	1
3	4	1		4	1	
4	6	2		5	0	2
5	1	1	2	1	0	
6	8	2		5	0	

7	7	0		9	2	
8	7	2		6	0	
9	1	0	1	3	0	1
10	1	3		4	0	
11	5	0		6	4	
12	5	0		5	2	
13	7	0		7	0	
14	10	0		6	2	
15	1	2	2	7	0	
16	9	0	1	5	0	2
17	5	0		6	1	
18	6	0		8	2	
19	7	2	1	9	2	
20	8	1		7	0	
21	4	2		5	0	1
22	6	1		7	0	
23	8	1		5	1	2
24	10	3	2	4	0	
25	7	1		7	0	
26	9	3		4	2	
27	8	1	1	3	1	
28	6	0		5	0	
29	4	0	1	7	0	1
30	7	2		9	0	
TOTAL	178	30	11	166	20	10

Nota. En esta tabla se demuestra el saneamiento Probatorio dentro de Audiencia Única virtual , de los 30 procesos del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arrojando los siguientes resultados por la parte demandante se admiten 178 medios probatorios y se han rechazado 30 medios probatorios, se han tachado 11 medios probatorios; por parte del demandado se han admitido 166 medios probatorios, se han rechazado 20 medios probatorios y se han tachado 10 medios probatorios.

Figura 2

Figura número 2 Saneamiento Probatorio



Nota. En esta Figura se muestra el saneamiento Probatorio dentro de Audiencia Única Virtual, de los 30 procesos del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arrojando los siguientes resultados por la parte demandante se admiten 178 medios probatorios, se han rechazado 30 medios probatorios y se han tachado 11 medios probatorios; por parte del demandado se han admitido 166 medios probatorios, se han rechazado 20 y se han tachado 10 medios probatorios.

2.6.6 Medios Probatorios

Según el saneamiento Probatorio realizado en audiencia de los 30 procesos nos quedamos trabajando con 20 procesos debido a que en 10 procesos se han tachado y rechazado medios probatorios testimoniales lo cual nos imposibilita realizar el análisis de tales medios probatorios en audiencia y en la valoración de la prueba frente a la emisión de la sentencia.

Tabla 3

Tabla 3 Medios probatorios Admitidos en audiencia Única virtual

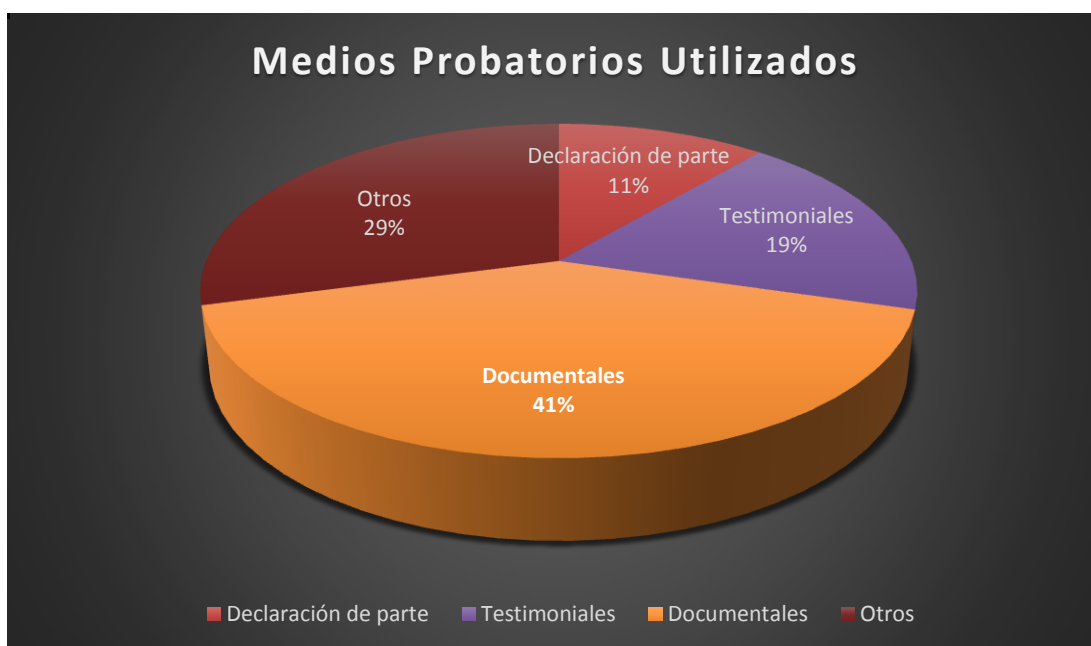
PROCESO	Declaración De Parte	Testimonial	Documental	Otros
1	1	1	5	3
2	2	2	4	4
3	1	1	3	3
4	1	2	5	4
5	2	2	3	0
6	1	3	5	4
7	2	3	8	3
8	1	3	5	4
9	1	2	4	2
10	2	3	5	4
11	1	3	4	3
12	1	2	4	3
13	2	2	5	5
14	2	2	7	5
15	1	3	7	4

16	2	2	6	4
17	1	2	4	4
18	1	2	5	6
19	1	4	8	3
20	2	2	6	5
TOTAL	28	46	103	73

Nota. En esta tabla se demuestra el uso de los medios probatorios admitidos en audiencia Única virtual de los 20 procesos del Tercer Juzgado Civil de Cajamarca; Arrojando los siguientes resultados, 28 declaraciones de parte, 46 Testimoniales, 103 documentales y 73 de otros medios probatorios de un total de 250 medios probatorios admitidos de los 20 procesos analizados.

Figura 3

Figura número 3: Medios Probatorios Admitidos en Audiencia Única Virtual



Nota. En la figura número 3 se muestra los porcentajes de las clases de medios probatorios Actuados, arrojando los siguientes resultados: declaraciones de parte un 11%, pruebas testimoniales 19%, pruebas documentales con un 41% teniendo y por ultimo otra clases de medios probatorios 29% un total de 250 medios probatorios de 20 Procesos analizados.

Tabla 4

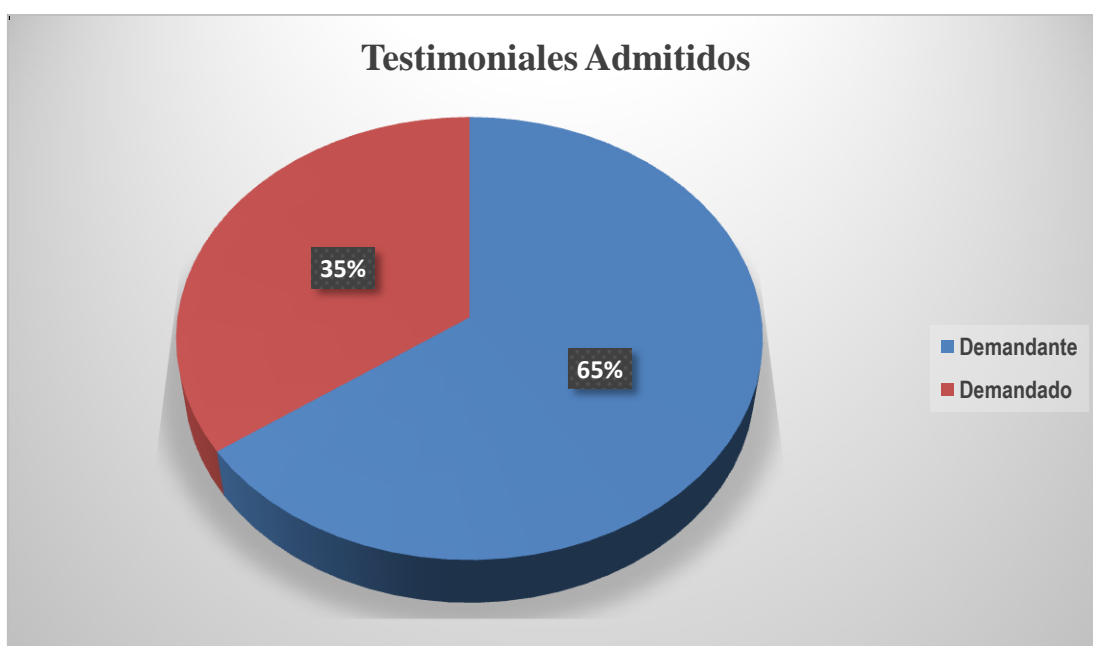
Tabla 4 Evaluación de Pruebas Testimoniales Admitidas

PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
1	1	0
2	1	1
3	1	0
4	2	0
5	1	1
6	2	1
7	1	2
8	2	1
9	1	1
10	2	1
11	2	1
12	1	1
13	2	0
14	2	0
15	1	2
16	1	1
17	2	0
18	1	1
19	2	2
20	2	0
TOTAL	30	16

Nota. En esta tabla se demuestra los medios probatorios testimoniales presentados por las partes procesales dentro de la audiencia Única virtual de los 20 procesos del Tercer Juzgado Civil de Cajamarca; Arrojando los siguientes resultados 30 pruebas testimoniales admitidas del demandante y 16 Pruebas testimoniales admitidas del demandado.

Figura 4

Figura 4 Pruebas Testimoniales Admitidas



Nota. En la figura número 4 se muestra los porcentajes de los medios probatorios testimoniales presentados y admitidos por las partes procesales a audiencia Única virtual, arrojando los siguientes resultados: pruebas testimoniales presentadas por el demandante 65% y pruebas testimoniales presentadas por el demandado 35% de un total de 46 medios probatorios Testimoniales admitidos de 20 Procesos.

4.1.3 Fase decisoria “La sentencia”

Tabla 5

Tabla 5 Sentencias declarando fundada, Fundada en parte, Infundada

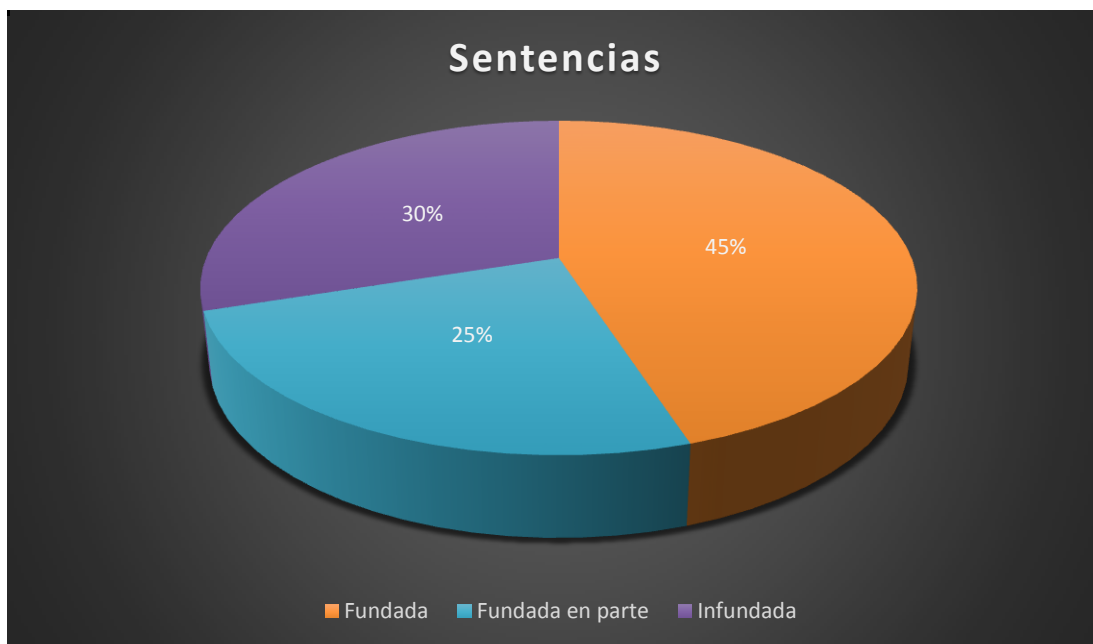
PROCESO	FUNDADA	FUNDADA EN PARTE	INFUNDADA
1	x		
2		x	
3		x	
4	x		
5	x		
6			x
7		x	
8		x	
9			x
10			x
11	X		
12	x		
13			x
14	x		
15		x	
16	x		
17	x		
18			x
19			x
20	x		
TOTAL	9	5	6

Nota. . En esta tabla se demuestra la fase decisoria “la sentencia” de cada uno de los procesos; arrojando los siguientes resultados, que hay 09 procesos en las que se

declara fundada la demanda , 05 procesos en los que se declara fundada en parte la demanda y 06 procesos en los que se declara infundada la demanda .

Figura 5

Figura 5 Sentencias declarando fundada, Fundada en parte, Infundada



Nota: En la figura se muestra la fase decisoria “sentencia” de cada uno de los procesos en porcentajes Arrojando los siguientes resultados, que hay 45% de procesos con sentencias que declaran fundada la demanda, 25% de sentencias que declaran fundada en parte la demanda y 30% de sentencias que declaran Infundada la demanda.

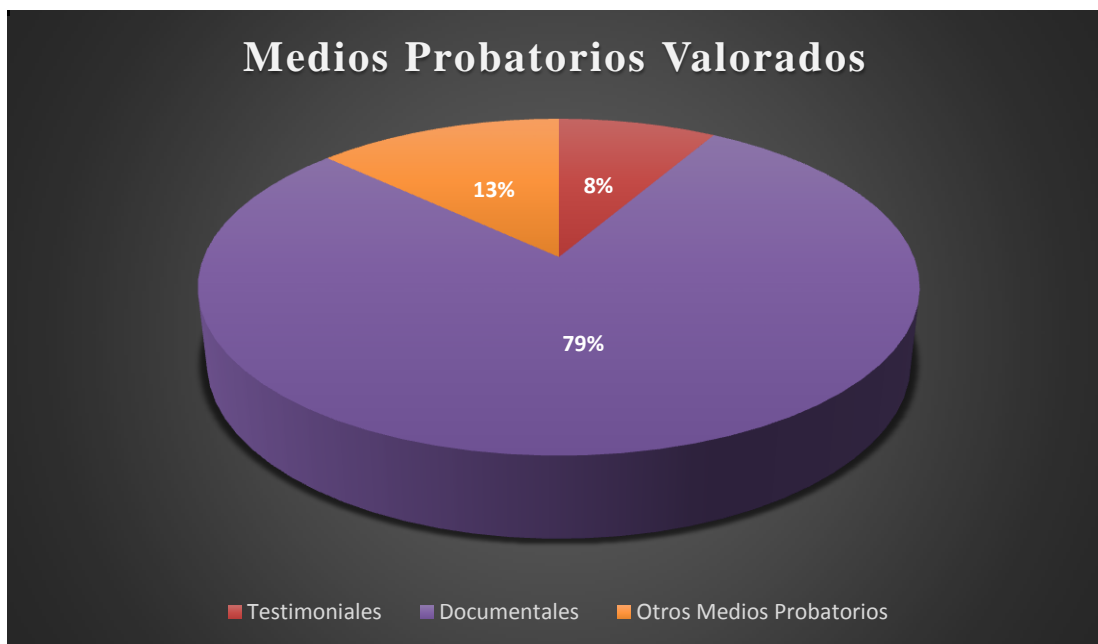
Tabla 6**Tabla 6 Medios Probatorios Valorados para la emisión de sentencia**

PROCESOS	TESTIMONIALES	DOCUMENTALES	(OTROS)
1	1	3	1
2	1	3	0
3	0	3	0
4	1	4	2
5	1	3	0
6	0	3	1
7	0	6	1
8	0	4	0
9	0	4	1
10	1	5	0
11	0	4	0
12	1	3	0
13	0	4	2
14	0	5	2
15	1	6	0
16	0	4	1
17	1	4	2
18	0	5	0
19	0	6	1
20	1	5	0
TOTAL	9	84	14

Nota. En esta tabla se demuestra total de medios probatorios valorados por el Tercer Juzgado Civil de la corte superior de justicia de Cajamarca; arrojando los siguientes datos; 09 pruebas testimoniales, 84 pruebas periciales y 14 de otro tipo de medios de prueba; Precisando que se analizó 20 Expedientes con 250 medios probatorios Admitidos.

Figura 6

Figura 6 Medios Probatorios Valorados para la emisión de sentencia



Nota: en la figura se muestra los porcentajes de los medios probatorios Valorados en la emisión de sentencia, arrojando los siguientes resultados: 8% de pruebas testimoniales 79% de pruebas documentales y por ultimo 13 % de otros medios probatorios teniendo un total de 107 medios probatorios valorados de 20 procesos analizados.

Tabla 7

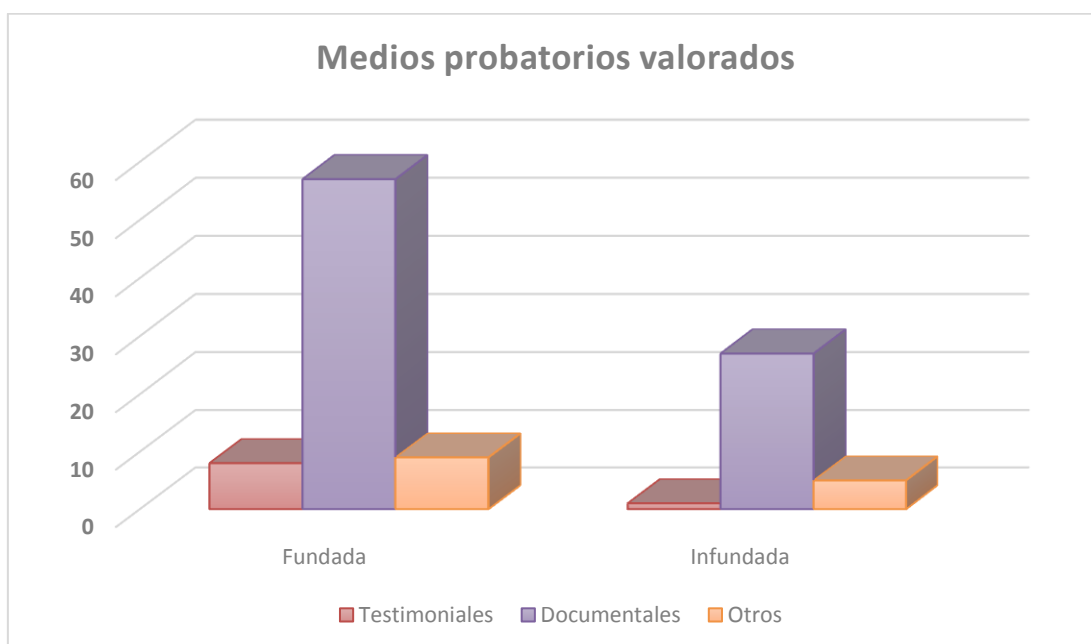
Tabla 7 Valoración de cada uno de los Medios Probatorios para declarar Fundada e Infundada la demanda

Proceso	FUNDADA Y F. EN PARTE			INFUNDADA		
	Testimonial	Documental	Otros	Testimonial	Documental	Otros
1	1	3	1			
2	1	3	0			
3	0	3	0			
4	1	4	2			
5	1	3	0			
6				0	3	1
7	0	6	1			
8	0	4	0			
9				0	4	1
10				1	5	0
11	0	4	0			
12	1	3				
13				0	4	2
14	0	5	2			
15	1	6	0			
16	0	4	1			
17	1	4	2			
18				0	5	0
19				0	6	1
20	1	5	0			
TOTAL	8	57	9	1	27	5

Nota. En esta tabla se demuestra total de medios probatorios valorados por el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arrojando los siguientes datos; Sentencias que declaran fundada la demanda , 08 pruebas testimoniales, 57 pruebas documentales y 09 de otros medios probatorios ; sentencias que declaran infundada la demanda son 01 prueba testimonial, 27 pruebas documentales y 5 de otros medios probatorios . Precizando que se analizó 20 Expedientes con 107 medios probatorios Valorados.

Figura 7

Figura 7 Valoración de cada uno de los Medios Probatorios para declarar Fundada e Infundada la demanda



Nota: En la figura de se muestra los medios probatorios valorados por el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arrojando los siguientes datos; Sentencias que declaran fundada la demanda , 08 pruebas testimoniales, 57 pruebas documentales y 09 de otros medios probatorios ; sentencias que declaran infundada la demanda son 1 prueba testimonial, 27 pruebas

documentales y 5 de otros medios probatorios . Precisando que se analizó 20 Expedientes con 107 medios probatorios valorados para la emisión de sentencia.

4.1.4 Evaluación del principio de inmediación

Tabla 8

Tabla 9 Cumplimiento de los presupuestos del Principio de Inmediación Procesal

Proceso	presencia de los sujetos procesales ante el juez	Existencia de un intermediario judicial en las cosas y las personas del proceso y el juez	Identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictara la sentencia.
1	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
2	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
3	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	No
4	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
5	Sí de manera indirecta	Sí de manera indirecta	Si
6	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	No
7	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
8	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
9	Si de manera indirecta	Sí de manera indirecta	Si
10	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
11	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	No
12	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
13	Sí de manera indirecta	Sí de manera indirecta	Si
14	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	No
15	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
16	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
17	Si de manera indirecta	Sí de manera indirecta	Si

18	Sí de manera indirecta	Si de manera indirecta	Si
19	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	No
20	Si de manera indirecta	Si de manera indirecta	si

Nota. En esta tabla se demuestra el cumplimiento de los presupuestos del principio de inmediación Procesal del análisis de los 20 procesos del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arrojando los siguientes datos; que en los 20 procesos no existe Presencia directa de los sujetos procesales ante el Juez fue de manera virtual, en los 20 proceso si existe un intermediario judicial en las cosas y las personas del proceso y el Juez y por último en 15 procesos si existió identidad física entre el Juez que tuvo contacto con las partes y el que dictara la sentencia y en 5 proceso no.

Tabla 9

Tabla 10 Beneficios del Principio de Inmediación Procesal en la valoración de pruebas testimoniales.

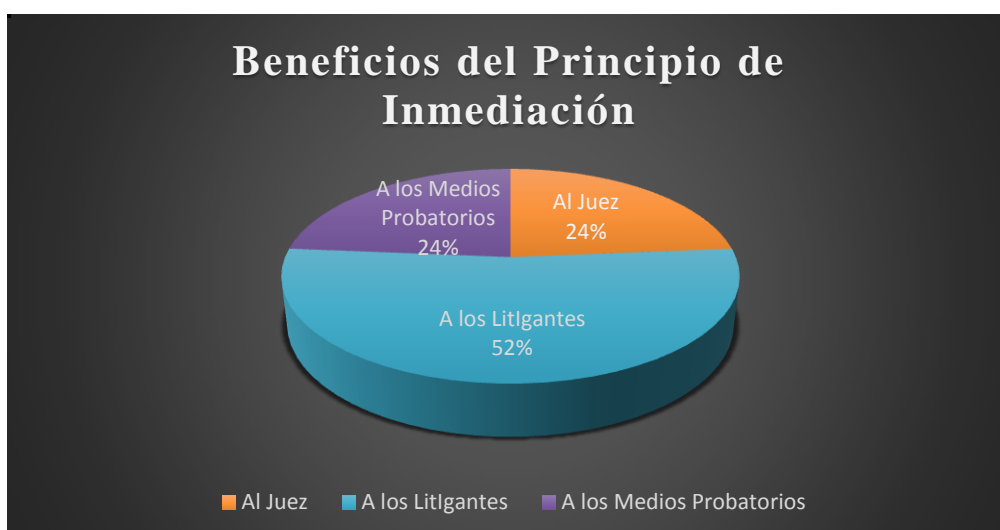
PROCESOS	Al juez adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso	A los litigantes, se brinda una mayor garantía a sus derecho	A los medios probatorios le otorga mayor eficacia.
1	Si	Si	Si
2	Si	Si	Si
3	No	Si	No
4	Si	Si	Si
5	Si	Si	Si
6	No	Si	No
7	No	Si	No
8	No	Si	No
9	No	Si	No
10	Si	Si	Si
11	No	Si	No

12	Si	Si	Si
13	No	Si	No
14	No	Si	No
15	Si	Si	Si
16	No	Si	No
17	Si	Si	Si
18	No	Si	No
19	No	Si	No
20	Si	Si	Si

Nota. En esta tabla se demuestra los beneficios del principio de inmediación procesal de la valoración de los medios probatorios testimoniales del análisis de los 20 procesos del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; arrojando los siguientes datos; que en 09 procesos si le permite al Juez adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso y en 11 procesos no; en los 20 procesos si les permite a los litigantes, brindar una mayor garantía a sus derechos y por último en 09 procesos si le permite a los medios probatorios otorgar mayor eficacia y en 11 procesos no.

Figura 8

Figura 8. Beneficios del Principio de Inmediación Procesal en la valoración de pruebas testimoniales



Nota: En la figura se muestra los beneficios del principio de inmediación Procesal en los medios de prueba testimoniales de los 20 procesos del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Arrojando los siguientes datos; que en un 24% si le permite al Juez adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso ; en un 52% les permite a los litigantes, brindar una mayor garantía a sus derecho y por último en un 24% si le permite a los medios probatorios otorgar mayor eficacia .

4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

Cuenta con una muestra de 30 expedientes tomados de manera aleatoria del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Precisar que en los expedientes se ha analizado cuatro partes dentro del proceso; primero el cumplimiento del desarrollo de las partes de la audiencia Única, como segundo punto se analizó los medios probatorios actuados en Audiencia Única continuando con el análisis de la Fase decisoria “La sentencia” dentro de ella los medios Probatorios valorados en la emisión de sentencia, y por último el Principio de inmediación procesal dentro de cada uno de los procesos

En los resultados Respecto a la Audiencia Única En la Tabla 1 se observa que en ninguno de los procesos analizados se llega a conciliar motivo por el cual se puede continuar con el análisis respectivo; a la vez se evidencio que , en 26 procesos no se emite la sentencia en audiencia Única y en 4 si se emite sentencia, , En la figura N° 1 se muestra las partes realizadas de la audiencia Única en porcentajes, en la que se puede evidenciar que si son realizadas en un 87% y no son realizadas en

un 13% , motivo por el cual podemos concluir que si están siendo realizadas tal como lo establece el ordenamiento jurídico las partes de la Audiencia Única.

Respecto al saneamiento probatorio dentro de la audiencia Única en la tabla N° 2 se puede observar que por la parte demandante se admiten 178 medios probatorios, se han rechazado 30 medios probatorios y se han tachado 11 medios probatorios; por parte del demandado se han admitido 166 medios probatorios, se han rechazado 20 medios probatorios y se han tachado 10 medios probatorios. Por tanto en la figura N°02 nos muestra las mismas cantidades evidencias por la tabla. Situación de lo cual se concluye que son suficientes los medios probatorios admitidos por el juzgador.

Continuando con otro punto tenemos los resultados de los medios probatorios utilizados dentro de Audiencia Única indicando que de los 30 procesos analizados nos quedamos trabajando con 20 procesos debido a que en 10 procesos se han tachado y rechazado medios probatorios testimoniales lo cual nos imposibilita realizar el análisis de tales medios probatorios en audiencia y en la valoración de la prueba frente a la emisión de la sentencia. Por tanto en la tabla N° 3 se muestra el total de medios probatorios admitidos, que son: 28 declaraciones de parte, 46 testimoniales, 103 documentales y 73 de otros medios probatorios de un total de 250 medios probatorios admitidos, situación por la cual consideramos preocupante respecto a la cantidad en demasía de los medios Probatorios documentales y la minoría de medios probatorios testimoniales admitidos, situación en la cual se nota la lesión al principio de inmediación Procesal debido a que para el cumplimiento se requiere la interacción del Juez con las partes y los medios probatorios presentados lo cual por la barrera tecnológica no les permite realizar , hecho el cual no se corrobora con la admisión de tantas pruebas documentales.

En la figura 03 se muestra el total de medios probatorios utilizados en la audiencia Única, en la cual se evidencia que se han utilizado 28 declaraciones de parte, 46 Testimoniales, 103 documentales y 73 de otros medios probatorios de un total de 250 medios probatorios admitidos de los 20 procesos analizados. Por tanto concluimos que se han utilizado los medios probatorios contundentes y necesarios para el desarrollo del proceso. Pero se afirma lo mencionado líneas arriba, se lesiona el principio de inmediación procesal debido a la admisión en demasía de medios probatorios documentales.

Otro resultado tomado en cuenta fueron solamente los medios probatorios presentados y admitidos por las partes tanto demandante como demandado por lo que en la tabla N° 4 se observa que se admitieron 30 pruebas testimoniales de la parte demandante y 16 Pruebas testimoniales de la parte del demandada.; también se analizado en la figura N° 4 los porcentajes de los medios de prueba testimoniales presentadas y admitidas por las partes teniendo como resultado que admitieron 65% de pruebas testimoniales de la parte demandante y 35% pruebas testimoniales presentadas por la parte demandada de un total de 46 medios probatorios Testimoniales , de los cual se concluye que se han actuado 46 medios probatorios, los cuales consideramos que se trata una cantidad pertinente para resolver la Litis.

Para terminar tenemos los resultados de la fase decisoria “la emisión de sentencias” en la tabla N° 5 se muestra el total de sentencias emitidas, siendo los resultado 09 sentencias declaran fundada la demanda, 05 sentencias declaran fundada en parte y 06 sentencias declaran infundada la demanda , evidenciando en la Figura N°5 los porcentajes de las mismas teniendo un 45 % de sentencias fundadas, el 25 % de sentencias que declaran fundada en parte la demanda y el 30 % de sentencias declaran infundada la demanda; de lo cual concluimos que hay muchas más

sentencias fundadas que infundadas situación con la cual nos encontramos de acuerdo según la evaluación del magistrado.

Otro punto analizado respecto de la sentencia son los medios probatorios valorados por el Juez; en la tabla N° 6 se muestra que se han valorado 09 pruebas testimoniales, 84 pruebas documentales y 14 de otro tipo de medios de prueba; Precisando que se analizó 20 Expedientes con 250 medios probatorios Admitidos. En la figura N°6 se evidencia el porcentaje de las mismas, que 8% de pruebas testimoniales 79% de pruebas documentales y por ultimo 13 % de otros medios probatorios teniendo un total de 107 medios probatorios valorados, por lo que se concluye que sean valorado más medios probatorios documentales, que testimoniales y otro clase de medios probatorios, por la cual podemos afirmar que se está lesionando el principio de inmediación procesal debido a que este principio es el cual se procura por asegurar que el Juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; situación la cual no se evidencia al observar la valoración de tantos medios de prueba documentales, adicionalmente a ello cabe precisar que el soporte documentario no es suficiente para que el Juez aprecie la conducta procesal tal como lo es con la participación de testigos y peritos de manera presencial. Por tanto podemos afirmar que se lesiona el principio de inmediación procesal frente a la valoración de los medios de prueba ya que las audiencias son de manera virtual y no va existir una interacción eficaz del juzgador con las partes y los medios probatorios.

Otro punto importante analizado y a precisar es que en la tabla N° 7 está la valoración de cada uno de los medios probatorios utilizados para sentenciar declarando fundada o infundada la demanda en la que se muestra; que se han

utilizado en las Sentencias que declaran fundada la demanda , 08 pruebas testimoniales, 57 pruebas documentales y 09 de otros medios probatorios ; sentencias que declaran infundada la demanda son 1 prueba testimonial, 27 pruebas documentales y 5 de otros medios probatorios ; lo mismo se evidencia en la figura N° 7 ; situación de la cual concluimos que los medios probatorios valorados por el Juzgador le han servido en su mayoría para declarar fundada la demanda lo cual consideramos que son valoraciones y emisiones acorde a lo solicitado, pero lo que se sigue evaluando es que los medios de prueba testimoniales tiene el mínimo valor y uso frente a la emisión de la sentencias; evidenciando que solamente se rige por medios probatorios documentales y otra clase de medios probatorios por lo cual se afirma que se lesiona el principio de inmediación procesal .

Por último e importante se evaluó el principio de inmediación procesal primeramente verificando el cumplimiento de presupuestos del principio de inmediación; en la Tabla N° 8 se muestra que en los 20 procesos no existe presencia directa de los sujetos procesales ante el Juez ya que fue de manera virtual, en los 20 proceso si existe un intermediario judicial en las cosas y las personas del proceso y el Juez y por último en 15 procesos si existió identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictara la sentencia y en 5 procesos no existió debido a que se cambió al Juez. De lo cual se concluye que se lesiona y vulnera el principio de inmediación procesal ya que se entiende que la audiencia sea de manera virtual por la coyuntura social, pero más no existe en este tipo de audiencia la relación directa entre las partes, los medios probatorios y el juzgador.

Otro punto es que ante el incumplimiento mínimo de los presupuestos del principio de inmediación, se lesiona el principio de inmediación procesal ya que se evidencia respecto de estos presupuestos es que no existió identidad física entre el Juez que

tuvo contacto con las partes es el que dicta la sentencia, en 4 procesos no se evidencio ello ya que se realizó un cambio de Juez y como lo establece el presupuesto el Juez debe ser el mismo, o quien asumía la responsabilidad tiene la facultad excepcionalmente de convocar a audiencia para relacionarse con los medios probatorios, situación la cual no se evidencio en ninguno de los 4 casos encontrados.

Por Ultimo se analizó los beneficios del principio de Inmediación en la valoración de las pruebas testimoniales tal como se evidencia en la tabla N° 09 que en 09 procesos si le permite al Juez adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso y en 11 procesos no; en los 20 proceso si les permite a los litigantes, brindar una mayor garantía a sus derecho y por ultimó en 09 procesos si le permite a los medios probatorios otorgar mayor eficacia y en 11 procesos no.

En la Figura N°08 se evidencia los mismos resultados en porcentajes, un 24% si le permite al Juez adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso; en un 52% les permite a los litigantes, brindar una mayor garantía a sus derecho y por ultimó en un 24% si le permite a los medios probatorios otorgar mayor eficacia probatoria.

De lo cual se considera que el Juez ni los medios probatorios han logrado adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso, ni tampoco ha permitido a los medios probatorios puedan otorgar mayor eficacia probatoria, se afirma ello ya que tales medios probatorios testimoniales no han logrado su finalidad de probar hechos, lo cual se entiende que es por la tecnología y la imposibilidad de relacionarse el Juez con el medio Probatorio. El cual es otro punto más para afirmar que se ha lesionado el principio de Inmediación Procesal.

CONCLUSIONES

1. Las Razones Jurídicas que determinan que las valoraciones de los medios probatorios testimoniales en las audiencias virtuales lesionan el principio de inmediación procesal es la barrera tecnológica que existe entre el magistrado las partes y los medios probatorios debido a que las audiencias son realizadas de manera Virtual , dentro de ello se encuentra la inseguridad del testigo debido a que no se encuentra cómodo en la participación de la misma , y por último la valoración en demasía de los medios probatorios documentales.
2. En la legislación Peruana se evidencia que el principio de inmediación procesal es de mucha importancia en el tema de las audiencias, ya que este necesita ser de permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias lo cual no sucede con las audiencias virtuales. A la vez se reconoce que el principio de inmediación procesal referente de los medios de prueba testimoniales se encuentra vinculado con diversos principios procesales, como el principio de oralidad, de buena fe, del debido proceso, etc.
3. Dentro de las razones Jurídicas se tiene que se lesiona el principio de inmediación procesal debido a que este principio es el cual se procura por asegurar que el Juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; situación la cual no se evidencia al observar la valoración de tantos medios de prueba documentales, adicionalmente a ello cabe precisar que el soporte documentario no es suficiente para que el Juez aprecie la conducta procesal

tal como lo es con la participación de testigos y peritos de manera presencial. Por tanto podemos afirmar que se lesiona el principio de inmediación procesal frente a la valoración de los medios de prueba ya que las audiencias son de manera virtual y no va existir una interacción eficaz del juzgador con las partes y los medios probatorios. Complementado ello con lo mencionado en la primera conclusión.

4. Respecto a los elementos que afectan la declaración testimonial y la valoración de la prueba, se consideró que el Juez ni los medios probatorios han logrado adquirir cierto grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso, ni tampoco ha permitido que los medios probatorios puedan otorgar mayor eficacia probatoria, se afirma ello ya que tales medios probatorios testimoniales no han logrado su finalidad de probar hechos, lo cual se entiende que es por la barrera tecnología, la imposibilidad de relacionarse el Juez con el medio probatorio y por último la manera del testigo de brindar su testimonio. El cual es otro punto más para afirmar que se ha lesionado el principio de Inmediación Procesal.
5. Se propone como estrategia que las audiencias únicas de “pruebas” sean realizadas excepcionalmente de manera presencial, (implementando sus respectivos protocolos de seguridad) debido a que la situación y los presupuestos del principio de inmediación lo ameritan para no verse vulnerado, a la vez para que realmente el magistrado pueda Juzgar de manera clara precisa y contundente para que de esta forma no se vulnere el derecho de ningunas de las partes procesales.

RECOMENDACIONES

1. Nuestra principal recomendación es a los magistrados de tener un mejor criterio en la admisión y valoración de los medios probatorios testimoniales presentados por las partes procesales, con el fin de que puedan ser valorados de manera contundente y no vulneren el principio de Inmediación Procesal ni ningún principio otro principio estipulado en el ordenamiento Jurídico.
2. Se recomienda que las audiencias únicas de “pruebas” sean realizadas excepcionalmente de manera presencial, (implementando sus respectivos protocolos de seguridad) debido a que la situación y los presupuestos del principio de inmediación lo ameritan para no verse vulnerado, a la vez para que realmente el magistrado pueda Juzgar de manera clara precisa y contundente para que de esta forma no se vulnere el derecho de ningunas de las partes procesales.
3. Se recomienda a los investigadores en derecho a realizar indagaciones vinculadas a la vulneración de los principios procesales ya que como bien sabemos son las directrices del derecho los cuales no pueden ser vulnerados, adicionalmente a ello se puede realizar investigaciones respecto de los medios probatorios testimoniales ya que por tratarse de órganos de prueba se debe tratar tales pruebas con pinzas respecto de la admisión y valoración de las mismas en las diversas ramas del derecho.

REFERENCIAS

- Alsina, H. (1956). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar.
- Alvarado Velloso, A. (2002). *Debido Proceso versus pruebas de oficio*. Madrid:Juris.
- Alvarado Velloso, A. (2011) . *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial San Marcos, Lima.
- Alvin , T. (1995). *La Tercera ola y El Shock del Futuro*. (pp. 28-32). Lima: Editorial Juris.
- Álvarez Ledesma, M. (1995) *Derecho Civil*. Lima
- Alzamora, M. (s.f.). *Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*.
- Araujo Cintra, A. (2006). *Teoría General del Derecho*. Barcelona.
- Barmandis, M. d. (1995). *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Madrid.
- Basadre, Jorge. “*Historia del derecho peruano*”, Lima, Librería Studium, 1988
- Cabanellas. (1998). *El derecho procesal civil*.
- Chioventa, G. (1940). *Orígenes del proceso civil*. Madrid: Revista del Derecho Privado.
- Claria Olmedo, J. (1979). *La prueba en materia procesal civil*, Ediciones Lerner.
- Cusi Arredondo. (2013). *Derecho Procesal Civil I*.Lima: Heliasta
- Couture, E. (1984). *Evolución Histórica de Proceso*.

- Devis Echandía, H. (1966). *Nociones Generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones.
- Devis Echandía, H. (1985). *Nociones Generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones.
- Fernández Collado, c., Baptista Pilar, L., & Hernández Sampieri, R. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mexico: McGraw.
- Fernández Guevara, C. W. (2019). *Mejoramiento en el Sistema de Audiencias Virtuales en la Gestión Administrativa del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque Año 2018*. Chincha: Universidad Autónoma de Ica.
- Flores Cardenas, J. (2012). *Derecho Procesal Civil*. Lima: juristas
- Gorphe, F. (2002) *La crítica del testimonio*, traducción de Mariano Ruiz Funes, Madrid.
- Gómez de Liaño. (2006). *Derecho Procesal Civil*. Lima: palestra
- Gómez Lara, C. (1986). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires.
- Gómez Trujillo, A., Henao Castillo, C., Orduz Salazar, S., & Marcos Torres J. (2014). *Sentencias Inhibitorias de la Corte Constitucional Colombiana*.
- Guillen, F. (1993). *Naturaleza del proceso*.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- Horacio Urteaga. "La organización judicial en el imperio de los incas". Contribución al estudio del Derecho peruano, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1928
- Judicial, C. E. (2018). *Lineamientos para el desarrollo e instalación de audiencias realizadas en los procesos penales bajo los alcances del nuevo código*

procesal penal, mediante el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos de comunicacion - redes sociales. Lima: Unidad de Equipo Técnico Institucional del Código Procesal Penal.

Ledesma Naraez, M. (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil.* Lima: Gaceta Jurídica

Lesdesma Narvaez, M. (2011). *Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, 3.^a Edición.*

Lino Palacio, E. (2001). *Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Abeledot Perrot, Buenos Aires.*

Lozano, P. (2013). *Apuntes de hermenéutica. En Fondo de Cultura Económica. Colombia.*

Lobato Gutiérrez, R. (1997). *Etapa Postulatoria del Proceso Civil.* Lima

Lozano Higuero, P. (1986). *Introducción al Derecho.*

Miranda Flores, Javier, "La Justicia en el Perú pre-hispánico", en: Revista Jurídica del Perú, Año XLV, núm. 2, Trujillo, Editora Normas Legales S. A., abril-junio de 1995, pág. 16)

Monroy Gálvez, J. (1992). *Conceptos elementales del Proceso Civil.* Lima: El Peruano.

Monroy Gálvez, J. (2002). *La formación del Proceso Civil Peruano.* 2da Edición. Lima: Palestra Editores.

Monroy Galvez, J. (1987). *Introducción al proceso civil.* Lima: Temis

Morales Godo, J. (2005). *Instituciones del Derecho procesal.* Lima: palestra

- Muñoz Zumaeta, P. (2014). *Temas de Derecho Procesal Civil*. Perú: Juristas Editores.
- Nader Orfale, L. E. (2013). Vulneración de principios fundamentales mediante la interposición de la acción de tutela contra providencia judicial. *Scopus*, 1-9.
- Orellana Sánchez, M. E. (2009). *La Modernización de las audiencias orales del proceso penal guatemalteco a través de las video - audiencias judiciales*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Ortells Ramos, M. (2003). *Derecho Procesal Civil*, Editorial Thomson Arazandi, 4.^a edición, Navarra.
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Heliasta.
- Ovalle Fabela, J. (1982). *El derecho a la prueba*. Buenos Aires: Heliasta
- Parra Quijano, J.(1997). *Manual de Derecho Probatorio*, Ediciones Librería del Profesional, 7.^a edición, Colombia.
- Peláez Jiménez, D. F. (2015). *El uso de las TICs "Videoconferencia" en la audiencia de juzgamiento del procesado*. Loja, Ecuador: Universidad Internacional de Ecuador.
- Pereira Campos, S. (18 de Marzo de 2011). *El principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad*. Obtenido de Biblioteca Cejamericas:
[https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20principio%20\(regla%20o%20m%C3%A1xima,del%20proceso%20y%20de%20su](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20principio%20(regla%20o%20m%C3%A1xima,del%20proceso%20y%20de%20su)
- Pease García - Yrigoyen, Franklin. *¿Por qué los andinos son acusados de litigiosos?* Ponencia del autor en el Congreso de Derechos Culturales, realizado en Lima

los días 17 y 18 de julio de 1995, organizado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Perelman, C. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.

Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.

Renedo Arrenal, M. (2012). *Convivencia del Estudio de la Teoría General del Derecho Procesal*. Lima, gaceta Jurídica.

Rioja Bermúdez, A. (2009). *El Proceso Civil*. Arequipa: Adrus.

Rocco, U. (1969). *Tratado de Derecho Internacional Civil*. Buenos Aires: Temis.

Sagastegui Urteaga, P. (1993). *Instituciones y Formas de Derecho Procesal Civil*. Parte General. Lima.

Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Taramona Hernández, R. (1996). *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Huallaga.

Toledo, O. (09 de Septiembre de 2020). *La Ley: El Ángulo Legal de la Noticia*. Obtenido de La Ley: <https://laley.pe/art/10069/omar-toledo-los-abogados-deben-ade cuarse-a-la-nueva-forma-de-litigar-en-las-audiencias-virtuales#:~:text=En%20definitiva%2C%20en%20t%C3%A9rminos%20generales,los%20componentes%20del%20debido%20proceso>.

Postigo Ticona, V. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Arequipa: Gira.

Postigo Ticona, V. (1993). *Curso de Derecho Procesal Civil tomo I*. Arequipa: Gira.

UPAGU. (2013). *Protocolo de Proyectos y Tesis*. Cajamarca.

Valdez, A. (1998). *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Lima:

HELIASTA.

Zolezzi Ibárcena, L. (1998). *La Teoría General del Proceso*. Madrid: Temis.