



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Análisis jurisprudencial sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil
Peruano

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogado

AUTOR:

Br. Panta Fiestas, Juan Carlos (ORCID: 0000-0001-5095-8581)

ASESOR:

Dr. Lugo Denis, Dayron (ORCID: 0000-0002.3183-5655)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Procesal Civil

PIURA - PERÚ

2019

Dedicatoria

Ésta tesis está dedicada a:

En Primer lugar a Dios y a Nuestra madre Virgen María por darme la vida para así realizar ésta investigación, apoyar en la Catequesis en la cual me refugié para así me derrame su bendición en la realización de éste proyecto.

A mis padres Jorge Panta y María Fiestas por haberme brindado su apoyo a lo largo de toda mi carrera profesional y específicamente por haberme dado todas las comodidades para realizar ésta investigación a la cual le dí la importancia debida.

A mis hermanos Jorge, Denis, Alexis (+) y Mario, a mi abuela Isidora Cruz y tía Manuela Fiestas por su apoyo también hacia mi persona; ellos son mi motivo para seguir superándome.

A un amigo Dr. Juan Ruiz Rosales quien hoy se encuentra al lado del Señor, porque en vida siempre estuvo dispuesto en apoyarme cuando recurrí a su persona. Porque además me obsequió un libro el cual tenía relación con la presente investigación por lo que me fué de mucha utilidad.

Finalmente quiero dedicar ésta tesis a todos mis familiares y amigos, por apoyarme cuando más los necesite.

Juan Carlos

Agradecimiento

Agradezco a mi madre por haber creído en mí y gracias a todo el esfuerzo que ha realizado trabajando ha posibilitado que hoy pueda concretizar éste objetivo; que Dios la bendiga siempre.

Asimismo, agradezco a todas mis amistades por colaborar conmigo cuando recurrí a su presencia a que rellenen un cuestionario para así obtener los resultados que debía hacer y por sus puntos de vista que me dieron para así mejorar mi trabajo de investigación.

De igual forma, agradezco a mis asesores de tesis Dr. Dayron Lugo y Dra. Ángela Pingo, que gracias a sus correcciones y consejos hoy puedo finalizar éste trabajo. Agradezco además al Dr. Helder Lujan, Dr. Cristhian Jurado y a la Dra. Jesús Sandoval por apoyarme con la validación de mis instrumentos de recolección de datos

Finalmente a los profesores que tuve por haberme brindado sus conocimientos y que en un futuro no muy lejano me servirán para ponerlos en práctica cuando ejerza mi profesión.

Juan Carlos

Página del jurado

Declaratoria de autenticidad

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

YO, JUAN CARLOS PANTA FIESTAS, con DNI N° 72513822, estudiante de la Universidad César Vallejo filial Piura, escuela académico profesional de derecho, hago constar que soy autor de la Tesis titulada "Análisis jurisprudencial sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano". De modo que se realizó con el apoyo del asesor de dicho trabajo, Dr. Dayron Lugo Denis.

Ergo, declaro que el presente trabajo se compone de una creación original considerando los derechos de autor pertinente; con ello me declaro encargado de todo el contenido y la trayectoria de la investigación.

Piura, diciembre del 2019



JUAN CARLOS PANTA FIESTAS
DNI N°72513822

Índice

| | |
|---|------|
| Carátula..... | i |
| Dedicatoria..... | ii |
| Agradecimiento..... | iii |
| Página del jurado | iv |
| Declaratoria de autenticidad..... | v |
| Índice..... | vi |
| Índice de Tablas..... | vii |
| RESUMEN..... | viii |
| ABSTRACT..... | ix |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| II. MÉTODO..... | 16 |
| 2.1. Tipo y diseño de investigación | 16 |
| 2.2. Operacionalización de variables | 16 |
| 2.3. Población, muestra y muestreo | 20 |
| 2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, Validez y confiabilidad | 20 |
| 2.5. Procedimiento..... | 21 |
| 2.6. Método de análisis de datos..... | 22 |
| 2.7. Aspectos éticos | 22 |
| III. RESULTADOS | 24 |
| IV. DISCUSIÓN..... | 32 |
| V. CONCLUSIONES | 35 |
| VI. RECOMENDACIONES..... | 36 |
| REFERENCIAS..... | 37 |
| ANEXOS..... | 41 |
| 1. Guía de Análisis documental Jurisprudencial | 48 |
| 2. Cuestionario | 50 |
| 3. Acta de Originalidad de Turnitin..... | 57 |
| 4. Pantallazo del porcentaje turnitin | 58 |
| 5. Autorización de publicación de tesis | 59 |
| 6. Versión final de trabajo de investigación..... | 60 |

Índice de Tablas

| | |
|---|----|
| Tabla 1 ¿Considera usted adecuado que se aplique el Principio Dispositivo en virtud del cual corresponde a las partes procesales probar sus afirmaciones? | 24 |
| Tabla 2 ¿Considera usted que es adecuado afirmar que se trasgrede el principio dispositivo si se aplica la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano?..... | 24 |
| Tabla 3 Respecto a la dimensión: ofrecimiento del medio probatorio se tiene las siguientes graficas | 25 |
| Tabla 4 Respecto a la dimensión: admisión del medio probatorio se tiene las siguientes graficas:.. | 26 |
| Tabla 5 Respecto a la dimensión: actuación del medio probatorio se tiene las siguientes graficas .. | 26 |
| Tabla 6 Sobre la dimensión: valoración del medio probatorio se tiene la siguiente gráficas: | 27 |
| Tabla 7 Sobre la dimensión: prueba dinámica se tiene las siguientes gráficas: | 28 |
| Tabla 8 De la dimensión: sistema procesal publicistico se tiene las siguientes gráficas: | 29 |
| Tabla 9 De la dimensión: sistema procesal privatistico se tiene las siguientes gráficas: | 29 |
| Tabla 10 Acerca de la dimensión: sistema procesal mixto se tiene las siguientes gráficas: | 30 |

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objetivo general determinar cuáles son los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el Proceso Civil peruano; asimismo tenemos que respecto de la teoría mencionada se han encontrado la postura que adoptan diversos autores como Jeremías Bentham, Francesco Carnelutti y otros, el tipo de investigación es descriptiva y la población serán los abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil cuyos estudio jurídicos estén ubicados en la zona céntrica de Piura, asimismo aquellas resoluciones que hayan desarrollado la teoría; como instrumentos utilizados tenemos un cuestionario y una guía de análisis documental jurisprudencial, como principales resultados se tiene que existe acuerdo en que tendrá mayor éxito en el proceso aquella parte que ofrezca sus medios probatorios en la etapa postulatoria y que el orden de actuación de los medios probatorios es adecuado. En la presente se ha arribado a que un criterio por el cual las entidades encargadas de administrar justicia en el Perú aplican la teoría al expedir sus fallos es porque posibilita una nueva regla de distribución de la carga de la prueba en supuestos en los que haya desigualdad entre las partes, o cuando distribuyéndose la carga de la prueba conforme a la regla tradicional no sea posible solucionar la causa.

Palabras claves: prueba dinámica, carga de la prueba, Proceso Civil peruano.

ABSTRACT:

The present work has as general objective to determine which are the jurisprudential criteria on the application of the theory of the dynamic burden of proof in the Peruvian Civil Process; Likewise, we have to find the position adopted by various authors such as Jeremías Bentham, Francesco Carnelutti and others regarding the aforementioned theory, the type of investigation is descriptive and the population will be lawyers with specialties in Civil Procedural Law whose legal studies are located in the central area of Piura, also those resolutions that have developed the theory; As instruments used, we have a questionnaire and a jurisprudential document analysis guide, as main results there is an agreement that the party that offers its evidence in the postulatory stage and that the order of action of the media will have greater success in the process evidence is adequate. At present, it has been arrived at that a criterion by which the entities in charge of administering justice in Peru apply the theory when issuing their failures is because it makes possible a new rule of distribution of the burden of proof in cases in which there is inequality between the parties, or when distributing the burden of proof according to the traditional rule it is not possible to solve the cause.

Keywords: dynamic test, burden of proof, Peruvian civil process.

I. INTRODUCCIÓN:

El año 2018 durante el desarrollo de una conferencia se explicó sobre un tema interesante de la rama del Derecho Procesal Civil; asimismo expuso a toda la auditoría que mediante Resolución Ministerial N°0070-2018-JUS de fecha 05 de marzo del 2018 se dispuso la publicación del Proyecto de reforma del Código Procesal Civil. Es a partir de ese momento que se decide elegir uno de los tantos temas que se **modificaban** en dicho proyecto, para que sea su tema de tesis dicho tema es la teoría de la carga dinámica de la prueba o también conocida como solidarista del proceso y de la prueba o doctrina de la carga de la prueba compartida.

Los operadores del derecho, en particular los que ejercen el derecho desde la profesión libre han vivido una situación en donde la parte demandada rechaza la pretensión jurídica invocada en su contra, tiene a su alcance el medio probatorio y lo esconde en la mayoría de casos de mala fe, puesto que es probable que con posterioridad pesarán cargas. La problemática expuesta muchas veces ocurre en casos de responsabilidad civil del médico, nulidad de acto jurídico por simulación, entre otros.

Así también, la importancia del presente trabajo para la colectividad radica en que respecto de una materia se podrá conocer los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba dinámica la cual es una teoría que aún no está regulada pero que es recurrida; lo importante de ésta investigación es además que al ser la prueba dinámica una figura que se podría decir que es poco común que se utilice dado que constituye la excepción a la regla del *Onus Probandi* va a despertar el interés en la población jurídica quienes tendrán que investigar más para que puedan aprender más y el contenido de éste trabajo va a aportar para la consecución de tal fin; asimismo la prueba dinámica sirve para no causar estado de indefensión en las partes que solicitan tutela jurisdiccional efectiva dado que al aplicarla el magistrado realiza una actividad de razonamiento es decir se aparta de la regla rígida del *Onus Probandi* o "*actor incumbit probatio*" al actor le incumbe la prueba, cuando ésta, arroja consecuencias que no aportan para tener éxito en el proceso o procedimiento entonces es conveniente que planteen innovaciones en lo que concierne al reparto de la imposición probatoria haciendo recaer la carga de la prueba sobre el justiciable que se haya en mejores condiciones fácticas, técnicas o profesionales para producir la prueba respectiva.

A nivel internacional se tienen los siguientes estudios:

Vásquez (2014); en su tesis titulada: “Rol del Juez en el nuevo proceso civil en relación a la carga de la prueba” para optar por el grado de magister en derecho en la Universidad de Concepción. En el presente trabajo de investigación se tuvo como objetivo general investigar y reflexionar acerca del nuevo rol que ha de adoptar el juez de cara a la reforma procesal civil, en lo que dice relación con las facultades que se les confieren por parte del legislador en materia probatoria, y específicamente respecto a la posibilidad de alterar la carga probatoria de las partes tendiente a subsanar en cierto modo la desigualdad de los litigantes, ya que por lo general los litigantes no están en condiciones económicas y culturales de proveerse de una defensa equivalente u homogénea debido a que una de las partes puede tener un fácil acceso a determinada información, ya sea por el conocimiento técnico de la misma o la mayor capacidad económica para incorporar tal y cual prueba al proceso, ello pudiese ocurrir entre un empresario y el consumidor o entre el empleador y trabajador, entre otras partes; así mismo como conclusión se tuvo que ante la facultad otorgada por el legislador al juez se tiene que este deja un rol pasivo para adoptar un rol activo y de acuerdo al caso habrá de repartir las cargas probatorias; la parte que resulte vencedora será quien en un cumplimiento de un mandato imperativo ha ofrecido al proceso los medios probatorios suficientes para crear convicción en el juzgador.

Montilla y Jiménez (2016) en la tesis titulada “Alcance y limitaciones de la carga dinámica de la prueba en el proceso judicial” para el grado de magister en la Universidad de Medellín – Colombia; tuvieron como objetivo general determinar las limitaciones asociadas a la carga dinámica de la prueba al interior del proceso judicial en el Nuevo Código General del Proceso, la hipótesis fué que la carga de la prueba dinámica establecida en el Código General del Proceso, puede facilitar el recaudo de todas las pruebas necesarias para adoptar una decisión de fondo, pues efectivamente se llegaría a una verdad material de los hechos debatidos en un proceso; trabajaron con el método empírico-analítico con el fin de examinar el contenido del principio de la carga de la prueba, como conclusiones llegaron a precisar que un límite para emplear la prueba dinámica es que en supuestos de responsabilidad administrativa por la actividad médica el paciente va a estar en una posición de desventaja debido a la ausencia de conocimientos científicos y técnicos para ejercer su defensa a diferencia de su contraparte que por motivos de dichos conocimientos estará en una posición de ventaja.

Grola (2003) en su tesis titulada “Cargas probatorias dinámicas” para el grado de abogada en la Universidad Abierta Interamericana sede Regional Rosario; tuvo entre otros objetivos hacer un análisis de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas en la República Argentina, así como en el derecho comparado, analizando su funcionamiento y comparando sus resultados; es una impulsora de la regulación de la prueba dinámica debido a sus muchas bondades como son que su aplicación conlleva a una más justa y equitativa distribución de la carga de la prueba que respondiendo a la justicia y realidad del caso concreto debe ser respaldada por los procesalistas.

A nivel nacional se tienen los siguientes estudios:

Jiménez (2012); en su Tesis titulada “*Inversión de la carga de la prueba en los procesos de Filiación Extramatrimonial conforme a la Ley N°28457*” para obtener el grado de abogado en la Universidad César Vallejo – Piura - Perú. La autora de ésta tesis destaca los tipos de filiación como son los más comunes filiación matrimonial y extramatrimonial así como por adopción y por las técnicas de reproducción asistida. Ésta autora además expresa que la inversión de la carga de la prueba es muy importante para las partes procesales y que quien acredite los hechos enunciados es decir quien cumple con el mandato impuesto tendrá mayor éxito en el proceso.

Mogollón (2013), en su tesis titulada: “*El activismo judicial y la vulneración de los principios procesales y derechos fundamentales en el Perú*” para obtener el grado de abogado en la Universidad César Vallejo – Piura. Tuvo como objetivo general determinar si el activismo judicial en el Perú vulnera los principios procesales y los derechos fundamentales, su hipótesis, el activismo judicial en el Perú vulnera el principio de iniciativa de parte, congruencia procesal e impugnación privada, derecho de defensa y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; en la presente investigación se arribó a que El activismo judicial en el Perú, vulnera algunos principios procesales, como por ejemplo del principio de iniciativa de parte, congruencia procesal e impugnación privada, por cuanto el juez interviene de oficio en el impulso del proceso y en la prueba de oficio.

Bobadilla, Ramírez (2015); en su tesis titulada: “*Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el Proceso Civil peruano*” para optar el título de abogado en la Universidad Nacional de Trujillo. Tuvieron como objetivo general determinar si la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba ha flexibilizado significativamente el carácter dispositivo de los procesos civiles iniciados en el Perú, asimismo su hipótesis, ha

flexibilizado significativamente la regla general del carácter dispositivo del Proceso Civil, puesto que en aras de llegar a la verdad legal y ante la imposibilidad de obtenerla por su medio, hace recaer el *onus probando* a la parte procesal que se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva, se emplearon métodos cuantitativos, cualitativos, de análisis y síntesis, su muestra estuvo comprendida por 02 procesos civiles en los cuales se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba, el desenlace general fue la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba ha flexibilizado significativamente la regla general del carácter dispositivo del Proceso Civil en el Perú, tal como se evidencia del análisis de los expedientes. Asimismo, ésta teoría se dice ha sido desarrollada y goza de aceptación en los procedimientos administrativos que se tramitan en el INDECOPI.

Yzquierdo (2014); en su tesis titulada: “*La carga probatoria dinámica, su necesidad de ser legislada en el Proceso Civil peruano*” para optar el grado académico de maestro en derecho en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, tuvo como objetivo general determinar los fundamentos teóricos y prácticos que permita sustentar la posibilidad y conveniencia de legislar la carga probatoria dinámica de modo excepcional frente al sistema rígido de la carga de la prueba regulada en el artículo 196° del Código Procesal Civil, en circunstancias extraordinarias de imposibilidad probatoria de una de las partes, su hipótesis, legislar la carga probatoria dinámica de modo excepcional frente al sistema rígido de la carga de la prueba, regulado en el art. 196 del CPC, contribuirá a una solución justa en el caso concreto y proteger el derecho a probar de las partes en los casos de difícil o imposible aporte del medio de prueba, trabajo un diseño cualitativo puesto que perteneció al tipo de investigación jurídico dogmático, netamente doctrinal, tuvo como técnica de recolección de datos documentales y la observación de documentales. El desenlace fué que se identificó 3 fundamentos ideológicos: apego a la realidad de la decisión, vigencia de principios de solidaridad y moralidad procesal y justicia de la misma al caso así como un constitucional que se basó en el principio de la igualdad ante la ley son muy interesantes, además que justifican bien la postura del autor en el sentido que si es conveniente que se legisle la teoría de la prueba dinámica en nuestro país.

Análisis jurisprudencial

Torres (2009) definió a la jurisprudencia llamada también *stare decises*, precedente judicial, sentencia normativa, doctrina jurisprudencial, criterio jurisprudencial y precisó que es aquella posición que adopta la máxima instancia de un país al solucionar una causa sienta

doctrina jurídica o un principio y es vinculante para el resto de órganos mientras no sea modificada o derogada por sentencia motivada de la máxima instancia.

A su vez según la casación 1752-1999 Cajamarca precisa que una sentencia es la forma como se exterioriza la decisión del juez actuando en la reconstrucción de los hechos, y como un mismo historiador, examina documentos, analiza las declaraciones, establece presunciones, aprecia las pericias, aplica su apreciación razonada al utilizar estándares jurídicos o reglas de la sana crítica con el propósito de verificar la existencia o inexistencia de los supuestos fácticos vertidos por las partes procesales.

Por su parte Rioja (s.f) nos ilustra que según el artículo 122 inciso 7 del Código Procesal Civil la sentencia debe cumplir con tres formalidades, es decir sus partes que son: 1. la parte expositiva cuya finalidad es la individualización de las pretensiones, el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento y los sujetos del proceso. Contiene datos como el saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos, realización del saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas de forma resumida de haberse efectuado, 2. la parte considerativa en esta parte ubicamos las motivaciones o fundamentos que el juez asume y constituyen el soporte de su decisión, analizará los hechos alegados y probados por las partes procesales, evaluando aquellos hechos más trascendentes en el proceso, dicha evaluación de medios probatorios es en forma conjunta y 3. La parte resolutive que viene a ser el fallo es decir el convencimiento que tiene el juez tras el análisis de lo actuado en el proceso en la que declara el derecho invocado por las partes. Otras decisiones que se puede advertir en la sentencia es respecto a los costos y costas a la parte vencida, pago de multas e intereses legales. Por último su ejecución como disponer oficiar a alguna dependencia para que cumpla o materialice su fallo.

Según la casación 2634-2000 Arequipa respecto de la resolución recurrida afirmó que no está fundamentada en norma ni sustantiva ni procesal que justifique el veredicto constituyendo con su omisión una trasgresión el inciso quinto del artículo 139 de la carta magna que establece de la función jurisdiccional como principio la motivación escrita de la resolución judicial haciendo mención expresa de la ley aplicable.

Derecho Procesal Civil y Sistemas procesales:

Martel (s.f) define el Derecho Procesal Civil como el conjunto de actos debidamente ordenados y concatenados en el tiempo que realiza el Poder Judicial y las partes procesales con el objeto que mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada se solucione

definitivamente una riña de intereses entre particulares o se elimine una incertidumbre jurídica ambas con relevancia jurídica.

Águila (2010) define un sistema como el conjunto de mecanismos y principios que respecto de una materia se reúnen y forman un cuerpo. Tenemos como clase de sistemas procesales:

Sistema garantismo procesal o privatístico; éste sistema dota de protagonismo a las partes procesales a fin que den solución a su disputa con relevancia jurídica impidiendo de ésta forma otorgarle facultades al juez a efectos de no afectar la libertad individual a las partes (De la Cruz, 2012).

El Estado otorga a las partes la facultad de solucionar sus conflictos de intereses a través de un medio: el proceso. He ahí la razón que se materializa que el Estado está a disposición de los particulares siendo el vehículo del servicio es el proceso el cual está bajo el control de los particulares (Monroy 2009).

Sistema activismo judicial o Publicista; los seguidores de ésta doctrina ponderan la función jurisdiccional a los intereses individuales cuyo fin consiste en definir aquello que es verdadero y justo para la sociedad muy a pesar de lo que demanden las partes. Mediante el activismo judicial se destaca el actuar del juez, representante del Estado en la sociedad (García, 2006).

El proceso se convierte en el medio para alcanzar la paz social en justicia, el rol del juez se vuelve activo sin que se resquebraje la actividad de las partes, el dominio del proceso yace en el Estado personificado en el juez (Águila 2010).

Sistema mixto, no existe un país que adopte sólo uno de los dos sistemas procesales. Los dos sistemas se complementan por ejemplo ante la regla que el proceso se inicia a pedido de parte, está la regla del impulso de oficio, que permite al juez disponga las medidas necesarias a fin de evitar la paralización del proceso, salvo impedimento expreso por ley (divorcio) frente a las facultades de adaptación de vía procedimental, facultad probatoria de oficio y de *iura novit curia* por parte del juez subsiste el principio de congruencia procesal que limita al juez que se pronuncie sobre lo manifestado únicamente por las partes procesales (Monroy, 2009).

La prueba en el derecho constitucional.

El derecho a la prueba no se encuentra regulado en nuestra Constitución Política del año 1993. No obstante ello hoy en día su jerarquización constitucional es indiscutible.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución en sendos casos así lo ha establecido; en el Expediente N°00010-2002-AI/TC ha precisado al analizar este derecho que de protección legal goza, y que implícitamente está contenido en el derecho al debido proceso, que lo encontramos en el artículo 139° inciso 3) del Contrato social. En esa misma línea advertimos que en el Expediente N°04831-2005-HC7TC se ha dicho además de lo ya expuesto en la sentencia previamente analizada que a las partes tienen esa garantía de ofrecer los medios probatorios que estimen convenientes ofrecer para que consigan formar convicción en el juez respecto a la veracidad de sus argumentos. Es conveniente recalcar asimismo que el derecho a la prueba como todo derecho de rango constitucional no es absoluta sino que presenta sus límites a fin de no colisionar con otros derechos (Martel, 2015).

Bustamante (2011) afirma que: el derecho a probar es definido como un derecho subjetivo y que se ejercita cuando uno recurre al órgano jurisdiccional en búsqueda de tutela en un órgano judicial. El objeto del derecho a probar radica en que el Juez llegado su momento admita, actúe y valore los medios de prueba que las partes le hayan ofrecido.

Procedimiento probatorio:

Reglas que provee la ley procesal a las partes para que éstas aporten los medios probatorios al proceso;

Según Montero (s/f) en la regulación del procedimiento existen:

. Normas procedimentales en sentido estricto y normas procesales que atienden a la estructura y a los medios que median entre los actos:

Ofrecimiento de los medios probatorios: los ofrecen los justiciables en el acto postulatorio (demanda, contestación, reconvenición y absolución de la misma). Cabe como excepción los medios probatorios ofrecidos de forma extemporánea:

Conforme al artículo 429° del Código Procesal Civil; hechos nuevos o señalados por la otra parte al contestar o reconvenir la demanda.

De conformidad al artículo 440° del Código Procesal Civil; hechos no invocados en la demanda o reconvenición.

También se ofrecen medios probatorios al formular un recurso de apelación o casación para ofrecer documento que corrobore la subsistencia de precedente judicial.

Principio de legalidad y formalidad de la prueba; en virtud del cual la parte que ofrezca medio probatorio debe cumplir las reglas señaladas en la ley procesal, por ejemplo la declaración testimonial regulada en el artículo 223 del CPC prescribe que quien ofrece debe precisar respecto al testigo: nombre domicilio, ocupación y precisar respecto de aquello de lo que va a declarar.

Admisión de los medios probatorios; en este punto la responsabilidad recae sobre el juez pues este decide que medio probatorio ofrecido son admitidos.

Principio de pertinencia; solo deben ser admitidos medios probatorios pertinentes para resolver la prueba (hechos controvertidos o a probar). Por otro lado el artículo 190° del Código Procesal Civil prescribe en qué casos es pertinente o improcedente un medio probatorio.

Actuación de los elementos; admitidos los medios probatorios que las partes ofrecieron en el acto postulatorio se procede a la actuación de los mismos en una audiencia de pruebas si corresponde. Conforme al artículo 468° del Código Procesal Civil prescribe sobre fijación de puntos materia del debate y saneamiento probatorio: con la actuación de medio probatorio el juez fija día y hora para la realización de la audiencia de pruebas; en el supuesto de prescindir de ésta audiencia se procede al saneamiento anticipado del proceso.

Asimismo conforme al artículo 208° del Código Procesal Civil nos señala el orden en que deben actuarse los medios probatorios: peritos, testigos, documentos, declaración de las partes.

Valoración de la prueba; este principio surgió en el antiguo derecho germánico; conforme al artículo 197° del Código Procesal Civil prescribe que el juez valora los medios probatorios en forma conjunta empleando su apreciación razonada.

Principio probatorio de unidad de la prueba; en virtud del cual los elementos ofrecidos en la primera etapa probatoria a cargo de las partes procesales, admitidos a cargo del juez y actuados forman una unidad, son valorados en forma conjunta, se deben cotejar uno a uno los medios probatorios precisando concordancia o discordancia. La decisión final será una síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que pretendieron acreditar.

En el caso Baruch Ivcher contra el Perú fundamento 69 la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las pruebas son valoradas y apreciadas en conjunto siguiendo las normas de la sana crítica. Conforme a ésta el juez el juez debe emplear su experiencia de vida y lógica.

Gascón (s/f) respecto a la motivación facilita dominar exhaustivamente el ingreso en la sentencia de elementos probatorios insuficientemente injustificados o inaceptables y dominar la ilación que integran la cadena de justificación.

Carga de la prueba

Según Rosengerg (2002) éste principio es una norma de juicio en la que están contenidos 2 aspectos elementales: (a) Se le orienta al magistrado como debe resolver en el supuesto que se avizore un panorama de insuficiencia probatoria; (b) La alerta dirigida a las partes procesales en el sentido que sus afirmaciones deben figurar demostradas. Es un atributo de desplegar una acción para beneficio propio, sin que nadie exija su cumplimiento y cuya omisión causa resultados desfavorables (Davis, 2012).

Parra, afirma que es una regla de juicio en la que se indica a los justiciables la auto-responsabilidad para que aparezcan demostrados los hechos que sirven de sustento de los preceptos cuya aplicación reclaman.

El aspecto subjetivo de la carga de la prueba está basada en una regla dirigida hacia las partes en la que quien alega debe probar su dicho; mientras que el aspecto objetivo está relacionado a la sentencia donde será desfavorable si es que la parte a quien se le impuso la carga de probar omitió hacerlo. Cabe precisar que la sentencia debe resolver el fondo de la controversia (Campos, s.f).

Reglas de distribución de la carga de la prueba.

Origen de la prueba dinámica;

Según Peron (como se citó en Alvarado, 2010) precisó que el primer antecedente jurisprudencial conocido data del año 1957 proveniente de la Corte Suprema Nacional en donde sobre quien se encontraba en mejores condiciones fácticas de aportar la prueba se impuso *el Onus Probandi*. En el cual se determinó que en materia de enriquecimiento ilícito

de los funcionarios, la naturaleza de las cosas y las circunstancias mismas, toda legislación seria debe exigir que sea el funcionario quien ofrezca la prueba de la legitimidad de su enriquecimiento y no el Estado la de la ilegitimidad.

La teoría de la carga dinámica está compuesta por tres elementos: a) Sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones técnicas y económicas para producir la prueba, recae la carga de la prueba, b) Se realiza en cada caso particular la distribución y c) No fija presunciones en contra de las partes.

La teoría de la carga de la prueba dinámica ha encontrado mucha aceptación. A continuación se mencionará a sus defensores históricos:

Jeremías Bentham, sobre la carga de la prueba se pregunta ¿Sobre quién debe recaer? Y responde sosteniendo que a aquella de las partes que pueda aportar con menos inconvenientes, es decir con menos dilaciones, vejámenes y gastos le debe ser impuesta en cada caso en concreto la carga de la prueba (Bentham, 2003).

Este autor precisa que la parte principalmente interesada en suministrar la prueba es el demandante ya que en caso una afirmación no genere convicción en el juzgador, sobre ella recaerán las consecuencias de no haberlo logrado y es el demandante quien siempre corre el mayor riesgo y ello es así ya que se espera con frecuencia que tenga algo que probar por su parte y si omite es posible que salga del juicio con un resultado no acorde a sus intereses, es altamente probable que sea su contrario quien resulte airoso del mismo si sólo atina a contradecirlo formalmente (Bentham, 2003).

A su turno **Francesco Carnelutti** inicia con la pregunta ¿Cuál de las dos partes soportará el riesgo de la falta de prueba? Al respecto afirma que el interés en cuanto a la afirmación es unilateral puesto que cada justiciable tiene únicamente el interés de afirmar los hechos que constituyen la base de su pretensión o excepción y el interés en cuanto a la prueba es bilateral ya que cada una de las partes tiene interés en proporcionar la prueba acerca de un hecho afirmado previamente así mientras que el demandante realiza la prueba que el contrato se ha celebrado el emplazado intenta probar que no se realizó. Afirma por tanto que ambas partes tienen el interés de probar aunque en sentidos opuestos. Finalmente precisa que la ausencia de prueba irá en desmedro del que tenga interés de probar el hecho fáctico (prueba positiva) y en beneficio del quien tenga el interés de probar la inexistencia

del hecho (prueba negativa) y efectuando una interpretación teleológica respecto de la finalidad del proceso se ha de recurrir a la conveniencia de estimular se practique el derecho a la prueba por parte de quien es muy probable que esté en condiciones que la presente. Para tal efecto de establecer quién es esa parte, una norma a tener en cuenta es la experiencia (Carnelutti, 1944).

Como sus defensores modernos citamos a: **Jorge W. Peyrano**. Doctrinariamente se indica que éste autor es el creador de la *teoría de la carga probatoria dinámica*. El autor señala que es necesario apartarse excepcionalmente de la regla clásica, histórica o típica cuando analizado un caso en concreto aplicando éstas reglas no se daba solución al caso y más bien recurrir a otras reglas conocidas como dinámicas. Ahora siendo que éstas son de variada naturaleza, una conocida es aquella que reza que debe recaer la carga de la prueba en quien está en mejores condiciones de aportarla (Peyrano y Chiappini, 1976).

Vargas (s.f.) afirma que: “Desde el inicio se advirtió algo que actualmente se sabe, éstos es, si las mencionadas cargas probatorias dinámicas pueden ser consideradas como una pauta más de interpretación de la regla rígida del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o, si se trata de una regla jurisprudencial que debe usarse cuando la regla legal conduce a un resultado inequitativo.

Al respecto se manifiesta que si ésto lo aplicáramos al caso peruano diríamos que la regla legal es la clásica es decir la que reza que la parte procesal que alegue un hecho le corresponde la carga de probarlo y que la regla jurisprudencial se produce cuando los magistrados en el Perú desarrollan la teoría de la carga de la prueba dinámica ya que solo así van a poder acercar sus decisiones con la justicia.

Morello (2001), afirma que: en el tráfico judicial se advierte que en materia de prestación de servicios, simulación o fraude, contratos, vicios de acto jurídico, etc. a una sola le es más fácil proponer y practicar la prueba y no así a su contrario menos al Poder Judicial, ello en razón al conocimiento de las circunstancias, el bajo costo de su aportación, ser el medio que dispone el más acertado, económico o de directo acceso y realización, etc. Aquella dentro del proceso debe con preferencia acreditar los hechos reemplazando así a aquella parte en principio y en atención al *Onus Probandi* le compete. De esta forma se estaría dando funcionalidad al principio de Cooperación, solidaridad y buena fe.

La teoría de la prueba dinámica en el derecho comparado.

En Argentina, según Peron (como se citó en Alvarado, 2010) indica que tal teoría ha sido consagrada por el Tribunal de Garantías Constitucionales así como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así el 21 de junio de 1957 en una causa penal se precisó que las leyes de procedimiento y los códigos de fondo regulan la carga de la prueba considerando las circunstancias del hecho y de la índole de las correspondiente relaciones jurídicas; determinándose de ésta manera que tales elementos en materia de enriquecimiento ilícito de funcionarios imponen la necesidad que sea el funcionario quien a su cargo tenga la prueba de la legitimidad de los incrementos de su patrimonio. El funcionario está en mejores condiciones para aportar la prueba en tanto para el Estado existiría una grave dificultad evidente o imposibilidad.

Del mismo modo durante la década del noventa el Tribunal la aplica en varios casos, y uno que resalta es el caso “Pinheiro” en el cual se determinó que en la apelada se debió ponderar la eventual responsabilidad que le cabía a la emplazada en el orden de la carga de la prueba debido a las deficiencias alegadas respecto de la pérdida de elementos y la confección de la historia clínica ya que el extravió de esas pruebas que dicho sea de paso la custodia le incumbía al demandado no podía redundar en contra de la paciente debido a su situación de inferioridad y la obligación de colaborar en el esclarecimiento de los hechos que le correspondía al emplazado Policlínico. En ese sentido el ex Juez Adolfo Vásquez reflexionó que en materia de Responsabilidad Civil del Médico en principio debe acatarse el aforismo *onus probando incumbit actore* y aplicarse además las normas de la culpa subjetiva sin embargo como son resultados de difícil comprobación resulta conveniente aplicar la prueba compartida o la carga dinámica de la prueba por la cual la carga de probar ha de recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos que posibilitan obtener la verdad objetiva (Vargas, s.f.).

En Colombia, según Díaz, Catalina, Carlos, (como se citó en Vargas, s.f) refieren que se ha producido una evolución jurisprudencial interesante respecto a la responsabilidad de las entidades prestadoras del servicio de salud. Así se adoptó el criterio de la falla probada del servicio, en virtud del cual quien alegaba que con ocasión de la actuación irregular del Estado en la prestación del servicio médico, haber sufrido un daño le correspondía demostrar los elementos que sostenían su pretensión. Según Peláez (como se citó en Vargas, s.f) señaló

que los elementos de dicho criterio y que el demandante debía acreditar de forma concurrente son: a) que el servicio funcionó tardía o irregularmente o no funcionó, b) que la acción u omisión del personal médico fue la causante del daño al paciente y c) relación de causalidad.

En el año 1992, se adoptó el criterio de la falla presunta del servicio, lo que conllevó a la inversión jurisprudencial de la carga de la prueba, en virtud del cual corresponde al Estado demostrar su obrar diligente para ser exonerado de responsabilidad alguna. Por lo cual se establece que se aplica la teoría de la carga dinámica de la prueba ya que es posible afirmar que dicho criterio tiene a la facilidad probatoria de las partes por fundamento. Así en casos de intervenciones médicas quirúrgicas, se determinó que son los especialistas quienes poseen el conocimiento técnico y real por ende los llamados a probar la ausencia de falla (Hernández, 2002). Además según Díaz et al, (como se citó en Vargas, s.f) determinaron que los elementos de la mencionada teoría son: 1) el *onus probando* recae sobre quien esté en mejor posición de probar, 2) se hace en cada caso específico la distribución de las cargas y 3) en contra de las partes la teoría no establece presunciones.

A su turno Tamayo (como se citó en Vargas, s.f) haciendo una crítica sostuvo que:

(...) el Consejo de Estado pretende salir de una posición rígida a favor de los médicos, para caer en otra igualmente rígida a favor de las víctimas. Es decir continua con la carga estática de las pruebas pero ésta vez a favor del demandante, olvidando que la filosofía de la carga dinámica es la de radicar la carga probatoria en aquella de las partes que esté en posibilidades de mostrar la real verdad de las cosas (p. 254).

Posteriormente Saavedra (como se citó en Díaz et al, 2004) precisa que se dejó de lado el criterio de la falla del servicio presunto para dar paso a la aplicación de la prueba dinámica de forma adecuada; así en los procesos de responsabilidad médica estatal no todos poseen un aspecto técnico o científico es por ello que en algunos casos no será el médico quien esté en mejor condiciones de probar. En éstos supuestos el juez determinará a quien le corresponde la falla. Así, el traslado de la carga probatoria pasa de ser una regla de derecho a considerarse un episodio fortuito. La teoría materia de estudio ha sido regulada en Colombia según ley N°1564 publicada el 12 de julio del 2012.

En Francia según Vásquez (como se citó en Alvarado, 2010) sostuvo que es aceptable la carga probatoria y el orden normal de las cosas en materia de responsabilidad civil de médicos, así no se requiere un elemento que acredite la culpa del médico, sino que el magistrado sobre indicios opera, que surgen de las pruebas arrojadas al proceso o presuponen la negligencia; a ello se le conoce como la *faute virtuelle* en virtud del cual el magistrado presume o estima la existencia de la negligencia-culpa cuando por las particularidades en que se ha producido el daño, éste según la común experiencia no se puede explicar sino por la existencia de una falta médica. Tal teoría se ha aplicado en casos como un usuario de una posta cayó de una mesa de observación o de un recién nacido en una cesárea se le causó una lesión resultando ésta anormal.

Formulación del problema de investigación

¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales respecto de la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano?

En cuanto a la justificación teórica; ésta investigación se justifica con las investigaciones realizadas por Peyrano, Carnelutti y Bentham, determinará detallar información sobre los fundamentos de la aplicación de la prueba dinámica que ayudarán a plantear otras reglas de distribución de la carga de la prueba. En lo referente a la justificación metodológica en el presente trabajo de estudio se aplicó el método descriptivo, se aplicaron instrumentos validados por expertos en la materia para la confiabilidad de la obtención de la información. Y en justificación práctica se propondrá que se considere a la presente investigación con relación al proyecto que pretende la modificatoria del Código Procesal Civil en lo pertinente a la teoría de la prueba dinámica puesto que se ha efectuado un estudio minucioso de la referida teoría

La hipótesis general a demostrar es: la determinación de los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano posibilitará una nueva regla de distribución de la carga de la prueba.

Además la hipótesis nula es la determinación de los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano no posibilitará una nueva regla de distribución de la carga de la prueba.

Y como hipótesis alternativa es la determinación de los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano posibilitará a que el proceso cumpla con su finalidad.

El objetivo general es analizar los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano.

Los objetivos específicos:

- a) Explicar el contenido del derecho a la prueba en el Proceso Civil peruano.
- b) Justificar en el orden Teórico – Práctico la pertinencia de la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano.
- c) Analizar en el derecho comparado la aplicación de la teoría de la Carga de la prueba dinámica.

II. MÉTODO:

2.1. Tipo y diseño de investigación.

El tipo de investigación es descriptivo. Éste consiste en describir en forma parcial a los fenómenos facticos o formales del derecho. En lo formal sus enunciados son analíticos y el método es normalmente la lógica deductiva (Lino, 2010). Según Hernández, Fernández, Baptista, (2010) en la descripción se busca especificar las características, propiedades y los perfiles de grupos, personas, objetos, procesos, comunidades o cualquier otro fenómeno que a un análisis se someta.

Según Wentz (2014) el diseño de investigación consiste en que para efectos de responder al planteamiento del problema se elabore un plan que facilite conseguir la información. Ahora en lo concerniente al tipo de diseño 2 son más identificadas, 1. El diseño experimental y 2. El diseño no experimental: a diferencia de la anterior el investigador no ejecuta acción alguna, sino que sólo se limita a observar el contexto ya existente, no es posible manipular las variables y el investigador no tiene el control de la situación (Hernández, et al, 2010).

Ahora bien en la presente investigación se va a aplicar el diseño no experimental ello en razón a que el análisis de los criterios jurisprudenciales al aplicar la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano se hará teniendo en cuenta las sentencias que en su momento fueron dadas por los magistrados con especialidad en lo civil del Poder Judicial.

2.2. Operacionalización de variables:

Variables: según Hernández (s.f) define a la variable: “Es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse” (p. 123). En éste estudio las variables a trabajar son las siguientes:

Variable independiente: Criterios jurisprudenciales al aplicar la prueba dinámica.

Variable dependiente: El Proceso Civil peruano.

Operacionalización:

Reynolds (1986) definiendo el término operacional afirma que son las actividades realizadas por el investigador con el propósito de medir las variables y luego los datos obtenidos interpretarlos.

| VARIABLES | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | DIMENSIONES | INDICADORES | ESCALÓN DE MEDICIÓN | INSTRUMENTO |
|--|---|--|-----------------------------------|--|---------------------|---|
| V.I. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DINÁMICA | Torres (2009) definió a la jurisprudencia llamada también stare decises, precedente judicial, sentencia normativa, doctrina jurisprudencial, criterio jurisprudencial y preciso que es aquella posición que adopta la máxima instancia de un país al solucionar una causa sienta doctrina jurídica o un principio y es vinculante para el resto de órganos mientras no sea modificada o derogada por sentencia motivada de la máxima instancia. | La teoría de la prueba dinámica es importante puesto que posibilita una nueva regla de distribución de la prueba la cual faculta al magistrado en cada caso concreto efectúe un ejercicio de razonamiento que determine a quien corresponde presentar el medio probatorio o elemento para así poder decidir la causa ajustándose al derecho. | Criterio jurisprudencial | Nivel de aceptación doctrinaria Nivel de actualización doctrinaria | | Guía de análisis documental jurisprudencial |
| | | | Ofrecimiento del medio probatorio | Formalidad de la prueba Aplicación del principio de oportunidad | | |
| | | | Admisión del medio probatorio | Nivel de pertinencia | | |
| | | | Actuación del medio probatorio | Orden de actuación Nivel de aceptación del juzgamiento anticipado del proceso | | |
| | | | Valoración del medio probatorio | Unidad de la prueba | | |

| | | | | | | | |
|----------------------------|-------|---|--|--|-----------------------|--|--------------|
| | | | | Eficacia de la apreciación razonada del juez | | | |
| | | | Prueba dinámica | Flexibilidad Presunción de veracidad | | | |
| V.D. PROCESO PERUANO | CIVIL | Martel (s.f) define El derecho procesal civil como el conjunto de actos debidamente ordenados y concatenados en el tiempo que realiza el Poder Judicial y las partes procesales con el objeto que mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada se solucione definitivamente un conflicto de intereses entre particulares o se elimine una incertidumbre jurídica ambas con relevancia jurídica. | Conjunto de diversas actuaciones procesales que conforman un sola unidad y cuya utilidad es que sirve de vehículo a las partes para que hagan valer sus derechos | S.P Publicistico | Celeridad Eficacia | Escala de Likert Siempre Casi siempre A veces Muy pocas veces Nunca | Cuestionario |
| | | | | S.P. Privatistico | Celeridad Eficacia | | |
| | | | | S.P. Mixto | Celeridad Eficacia | | |

Cuadro 1: Operacionalización de variables.

FUENTE: Elaboración propia.

2.3. Población, muestra y muestreo:

2.3.1. Población:

En el primer punto en el presente trabajo estará constituida por los 30 abogados con especialistas en Derecho Procesal Civil cuyos estudios jurídicos estén ubicados en la zona céntrica de la ciudad de Piura siendo la muestra: 30 abogados.

Además de las resoluciones que han desarrollado la prueba dinámica, expedidas por los magistrados del Poder Judicial y del guardián de la Constitución, siendo la muestra 10 resoluciones.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, Validez y confiabilidad:

Respecto a lo primero, son las estrategias, procedimientos metodológicos y análisis de documentos utilizados para recabar y procesar la información adecuada (Lino, 2010). En el presente trabajo se aplicarán las técnicas siguientes:

2.4.1. Técnicas:

Guía de análisis documental,

Para obtener datos cualitativos ésta técnica es muy importante nos permite conocer las vivencias y situaciones que se producen en el ambiente (Hernández, Fernández, Baptista, 2010). En el presente trabajo se hará análisis documental de la jurisprudencia.

Cuestionario:

Técnica que se usa para investigar donde el investigador y el entrevistado no mantienen un contacto directo (Lino, 2010). La encuesta será anónima.

2.4.2. Instrumentos de recolección de datos:

Se diseñó, atendiendo los lineamientos de la operacionalización, asimismo a las observaciones durante el desarrollo del estudio.

En la constancia de validación se consignan los datos del especialista, siguiendo el cuestionario y la guía de pautas, se divide en 9 ámbitos: objetividad, actualidad, claridad, organización, intencionalidad, suficiencia, metodología, coherencia y consistencia; se deberá marcar con check las apreciaciones: muy satisfactorio, satisfactorio, bueno, regular y malo así como responder preguntas abiertas; finalmente redacta sus datos personales y su firma.

Los instrumentos: cuestionario y guía de análisis documental fueron validados por:

El magister en Derecho Civil y Comercial Helder Cesario Luján Segura porque debido a los estudios que ostenta conoce el tema materia de estudio, además es docente de la universidad del curso de Derecho Procesal Civil, conferencista y siempre ha estado presto a platicar con el investigador sobre su tesis.

La Dra. en Derecho Jesús María Sandoval Valdiviezo porque debido a los estudios que ostenta conoce el tema materia de estudio, además es docente universitaria y apoyo al investigador las veces que le formulaban observaciones a su tesis.

El Doctor en Gestión Universitaria Cristian Jurado Fernández porque asesoró al investigador, es un docente de la universidad con mucha experiencia y es especialista en el aspecto metodológico.

Confiabilidad:

Resumen de procesamiento de casos

| | | N | % |
|-------|-----------------------|----|-------|
| Casos | Válido | 10 | 100,0 |
| | Excluido ^a | 0 | ,0 |
| | Total | 10 | 100,0 |

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

| Alfa de Cronbach | N de elementos |
|------------------|----------------|
| ,736 | 21 |

2.5. Procedimiento:

El método hermenéutico; el proceso de triangulación hermeútica es el proceso mediante el cual el investigador reúne aquella información que haya encontrado relacionado a su tema y que la reúne como producto de los instrumentos empleados (Cisterna 2005).

Selección de la información; consiste en separar de la información hallada aquello que nos sirve de lo que no. Para ello se han de tomar en cuenta los siguientes criterios: la pertinencia, para tomar en cuenta sólo aquello que tiene relación con el tema y la relevancia que atiende a la asertividad o recurrencia con el tema (Cisterna 2005).

Triangulación; una vez que se han obtenido los resultados respecto al tema materia de investigación, se vuelve a regresar a la parte del marco teórico con el trabajo de investigación y se contrasta y se hace una reflexión acerca de lo redactado en el trabajo con lo recogido de los resultados. Realizado ello se va a caracterizar el trabajo como íntegro (Cisterna 2005).

Interpretación de la información; está referido a la actividad hermenéutica propiamente dicha, permite construir el conocimiento relacionado al tema. Su éxito depende de que se hayan redactado sólidos elementos teóricos y permite hacer una argumentación ordenada (Cisterna 2005).

2.6. Método de análisis de datos:

Es hermenéutico y según Mercado (2007) consiste en el cruce de la información recabada, es del resultado de la investigación, el corpus.

2.7. Aspectos éticos:

La información para la presente investigación ha sido recabada de diversos libros, tesis manuales como virtuales, artículos científicos y jurisprudencia. Para efectos de cumplir con la autenticidad se ha trabajado dentro del marco del tratamiento de autenticidad. Asimismo se les instruirá bien a los colaboradores del presente trabajo para que estén muy informados sobre los aspectos más relevantes del trabajo a fin que sus aportes sean de mucha utilidad en la presente y den su asentimiento suscribiéndolo.

Marco administrativo

1.1. Recursos y presupuestos.

| RECURSOS | CANTIDAD | COSTO UNITARIO S/ | COSTO TOTAL S/ |
|------------|----------|-------------------|----------------|
| MATERIALES | | | |
| Hojas | 1000 | S/ 0.5 | 50.00 |
| Libros | 6 | 90.00 | 540.00 |
| Cd | 4 | 1.00 | 4.00 |
| Empastado | 3 | 40.00 | 120.00 |
| Fólder | 10 | 1.00 | 10.00 |
| Lápices | 5 | 1.00 | 5.00 |
| USB | 1 | 35.00 | 35.00 |

| | | | |
|------------------|-----|------|----------|
| Lapiceros | 5 | 1 | 10.00 |
| SERVICIOS | | | |
| Movilidad | 30 | 6.00 | 180.00 |
| Impresiones | 400 | 0.10 | 40.00 |
| Fotocopias | 300 | 0.05 | 12.00 |
| Anillados | 18 | 2.00 | 36.00 |
| Internet | 180 | 1.00 | 180.00 |
| Total | | | 1,082.00 |

Cuadro 2. Recursos y presupuesto.-

Fuente: Elaboración propia.

1.2. Financiamiento.

La presente investigación es autofinanciado.

1.3. Cronograma de ejecución.

| Actividades | 2019 | | | | | | | | | | |
|--|------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|--|
| | M | A | M | J | J | A | S | O | N | D | |
| Elaboración Proyecto de Investigación | | | | x | | | | | | | |
| Aprobación del Proyecto de Investigación | | | | | x | | | | | | |
| Plan de Investigación | | | | | | | x | | | | |
| Recopilación de Información | | | | | | | | x | | | |
| Diseño y aplicación de encuestas | | | | | | | | x | | | |
| Recopilación de información | | | | | | | | | x | | |
| Interpretación de datos recogidos | | | | | | | | | x | | |
| Redacción de Informe de Investigación | | | | | | | | | x | | |
| Presentación Ajustes de Informe | | | | | | | | | | x | |
| Sustentación y Defensa de Tesis | | | | | | | | | | x | |
| Presentación de Tesis y Graduación | | | | | | | | | | | |

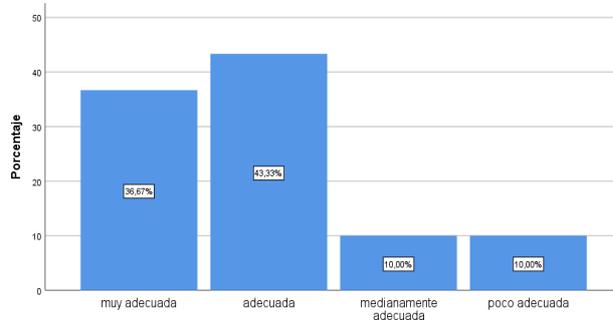
Cuadro 3. Cronograma de ejecución.

Fuente: Elaboración propia.

III. RESULTADOS:

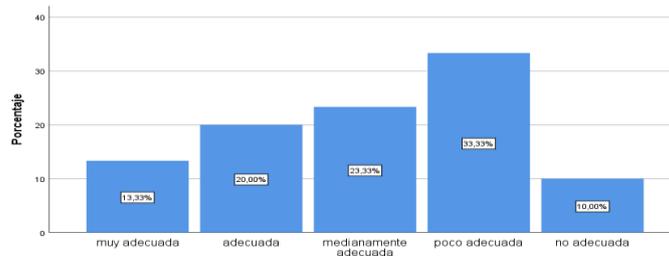
Instrumento Cuestionario

Tabla 1 ¿Considera usted adecuado que se aplique el Principio Dispositivo en virtud del cual corresponde a las partes procesales probar sus afirmaciones?



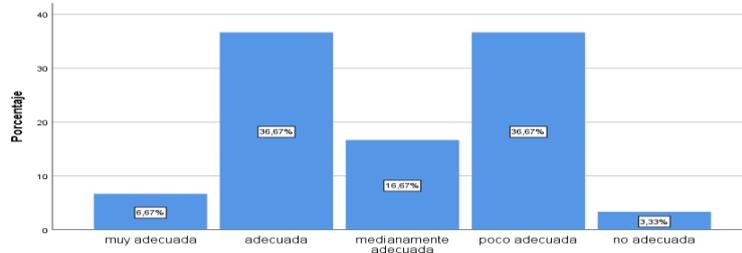
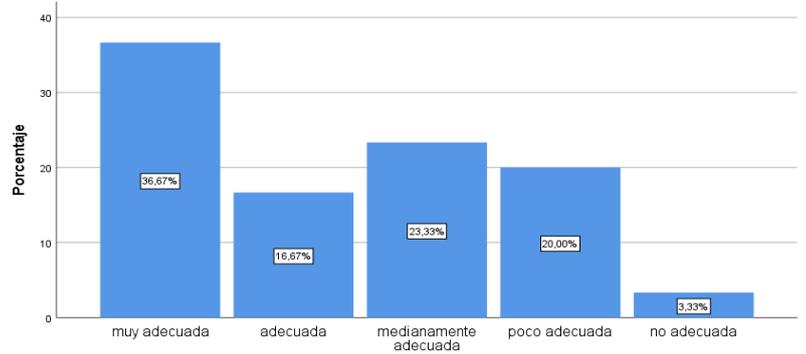
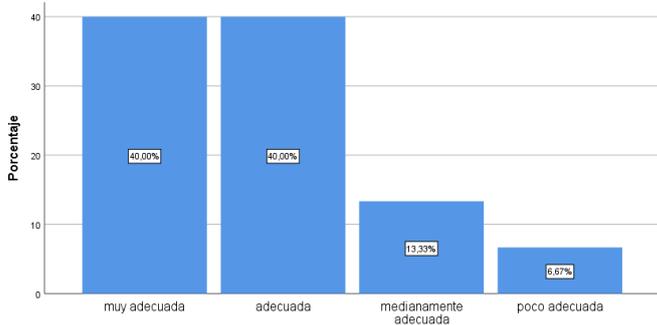
Con relación a la encuesta aplicada se determina que el 43% de los encuestados, correspondiente a 13 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que se aplique el Principio dispositivo en virtud del cual corresponde a las partes procesales probar sus afirmaciones, el 37% equivalente a 11 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que es medianamente adecuada y el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que es poco adecuada, la encuesta fue aplicada a 30 abogados.

Tabla 2 ¿Considera usted que es adecuado afirmar que se trasgrede el principio dispositivo si se aplica la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano?



Respecto a la pregunta detallada líneas arriba se determina que el 33% de los encuestados, correspondiente a 10 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es poco adecuado afirmar que se trasgrede el principio dispositivo si se aplica la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que no es adecuada.

Tabla 3 Respecto a la dimensión: ofrecimiento del medio probatorio se tiene las siguientes

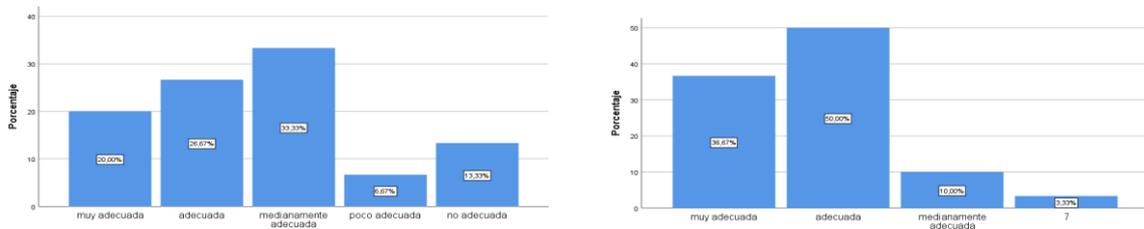


Sobre la primera gráfica se determina que el 40% de los encuestados, correspondiente a 12 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es muy adecuado que es satisfactorio para el Proceso Civil que las partes en virtud del *Onus Probando* ofrezcan sus medios probatorios que sustenten sus afirmaciones en la etapa postulatoria, el 40% equivalente a 12 abogados manifiesta que es adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que es medianamente adecuada y el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es poco adecuada.

Con respecto a la segunda gráfica se determina que el 37% de los encuestados, correspondiente a 11 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es muy adecuado afirmar que saldrá exitoso del Proceso Civil la parte que ofrezca todos los medios probatorios que acredite sus fundamentos en la etapa postulatoria, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es poco adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

Sobre la tercera gráfica se determina que el 37% de los encuestados, correspondiente a 11 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado prescindir de una formalidad que establezca el Código Procesal Civil respecto a ofrecer un medio probatorio cuando a la parte procesal le pueda demandar de tiempo su consecución, el 37% equivalente a 11 abogados manifiesta que es poco adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 7% equivalente a 2 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

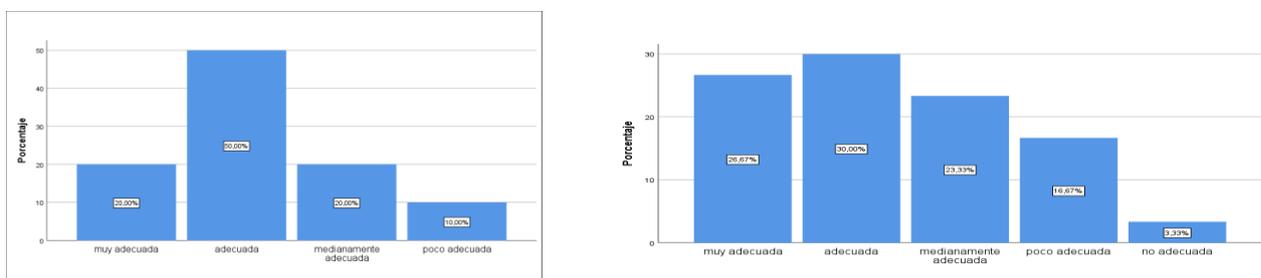
Tabla 4 Respecto a la dimensión: admisión del medio probatorio se tiene las siguientes graficas:



De la primera gráfica se determina que el 33% de los encuestados, correspondiente a 10 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es medianamente adecuado que el magistrado admita todos los medios probatorios en el supuesto que en un Proceso Civil se ofrezcan 05 declaraciones y todas declaren respecto de un mismo hecho, el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es adecuada, el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que no es adecuada y el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es poco adecuada.

De la segunda gráfica se determina que el 50% de los encuestados, correspondiente a 15 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que el magistrado tenga la debida diligencia al admitir un medio probatorio dentro de un Proceso Civil a efectos de no vulnerar el derecho a la prueba del que gozan las partes procesales, el 37% equivalente a 11 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que es medianamente adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

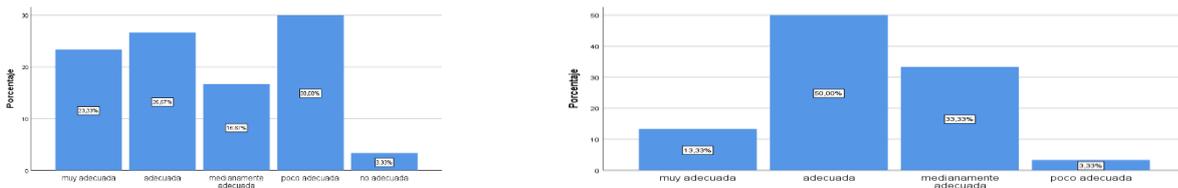
Tabla 5 Respecto a la dimensión: actuación del medio probatorio se tiene las siguientes graficas



Con relación a la primera gráfica se determina que el 50% de los encuestados, correspondiente a 15 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado el orden de actuación de los medios probatorios conforme al Código Procesal Civil, el 20% equivalente a 6 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es medianamente adecuada y el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que es poco adecuada.

Respecto de la segunda gráfica se establece que el 30% de los encuestados, correspondiente a 09 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que si es que no exista actuación probatoria se proceda al Juzgamiento Anticipado del Proceso, el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es poco adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

Tabla 6 Sobre la dimensión: valoración del medio probatorio se tiene la siguiente gráficas:

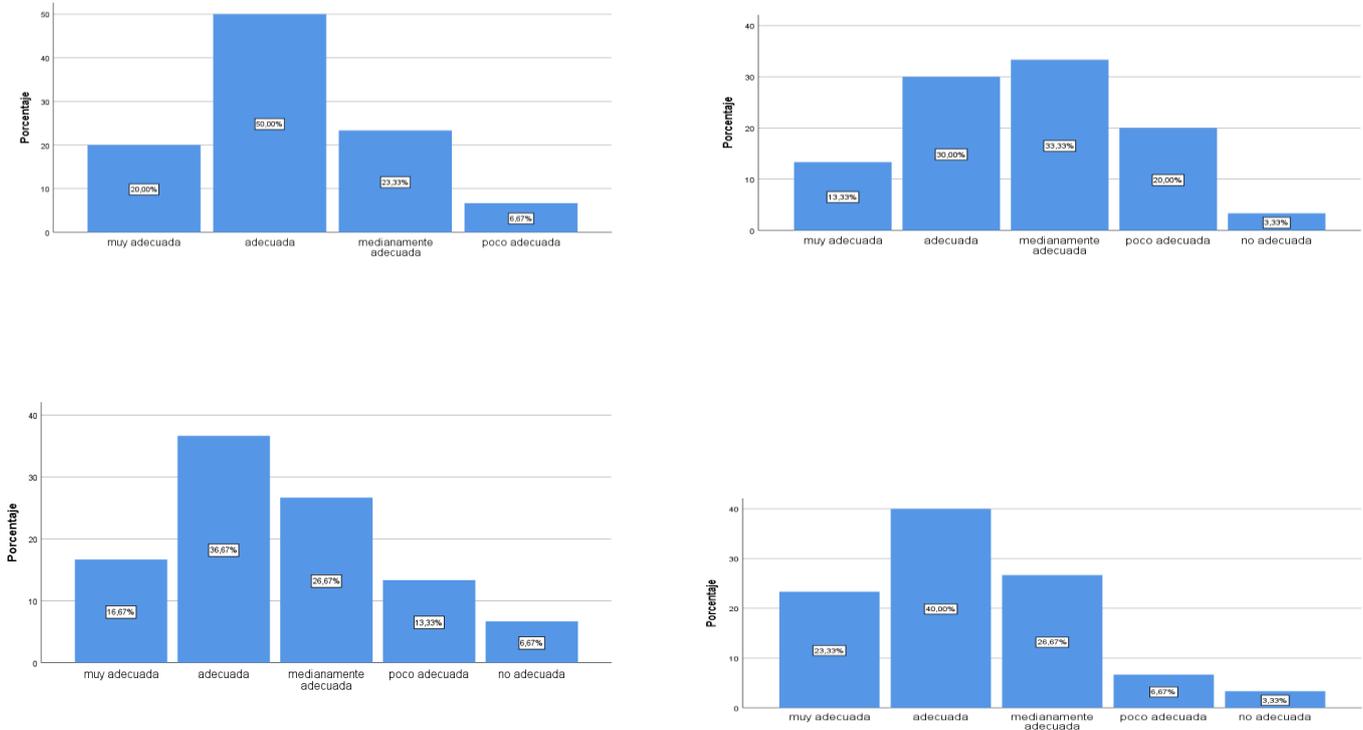


En lo referente a la primera gráfica se determina que el 30% de los encuestados, correspondiente a 09 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es poco adecuado que el magistrado valore en su momento los medios probatorios en su totalidad sin embargo en la sentencia pueda hacer alusión sólo de los medios probatorios más relevantes que hayan servido para resolver la causa, el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es adecuada, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es medianamente adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

Con relación a la segunda gráfica se determina que el 50% de los encuestados, correspondiente a 15 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que el magistrado emplee su apreciación razonada al efectuar la valoración de los medios probatorios aun cuando dicha actividad pueda implicar un grado de discrecionalidad por parte del Juez, el 33% equivalente a 10 abogados manifiesta que es

medianamente adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 03% equivalente a 01 abogados manifiesta que es poco adecuada.

Tabla 7 Sobre la dimensión: prueba dinámica se tiene las siguientes gráficas:



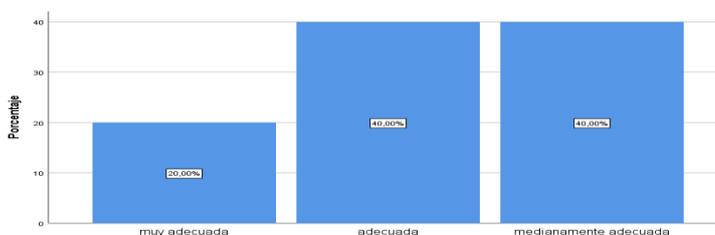
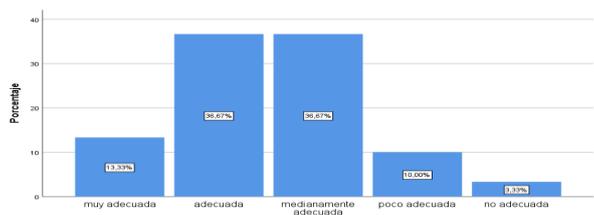
Conforme a la primera gráfica se determina que el 50% de los encuestados, correspondiente a 15 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que se aplique la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano si es que el caso lo amerita, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es poco adecuada.

Con relación a la segunda gráfica se determina que el 33% de los encuestados, correspondiente a 10 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es medianamente adecuado que se invierta la carga de la prueba en caso de imposibilidad de probanza (prueba diabólica) y que la carga recaiga sobre aquella parte que en principio no está obligada a probar, el 30% equivalente a 09 abogados manifiesta que es adecuada, el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es poco adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

De conformidad con la tercera gráfica se determina que el 37% de los encuestados, correspondiente a 11 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que se presuma lo alegado por el contrario cuando si atendiendo a las particularidad del caso, aquella parte que esté en mejores condiciones no ofrece el medio probatorio que resuelve la causa el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que es poco adecuada y el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es no adecuada.

Con relación a la cuarta gráfica se determina que el 40% de los encuestados, correspondiente a 12 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que el Órgano Jurisdiccional impulse la práctica del derecho a la prueba por parte de quien es probable que se encuentre en condiciones de presentarla, el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es poco adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

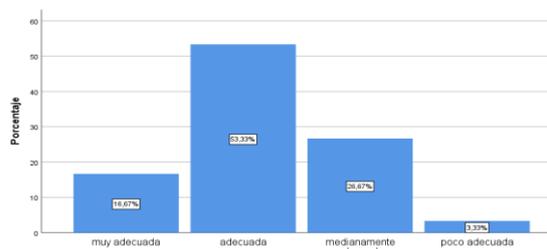
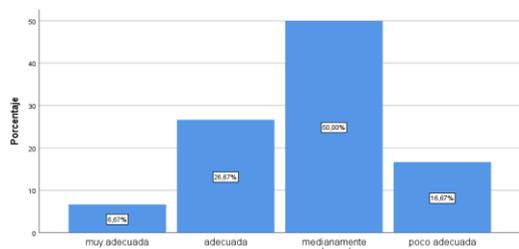
Tabla 8 De la dimensión: sistema procesal publicistico se tiene las siguientes gráficas:



Según la primera gráfica se establece que el 37% de los encuestados, correspondiente a 11 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que con el sistema procesal publicistico el Proceso Civil será célere, el 37% equivalente a 11 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 13% equivalente a 04 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que es poco adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es no adecuada.

Con relación a la segunda gráfica se determina que el 40% de los encuestados, correspondiente a 12 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que con el rol activo del juez el Proceso Civil será eficaz, el 40% equivalente a 12 abogados manifiesta que es medianamente adecuada y el 20% equivalente a 06 abogados manifiesta que es muy adecuada.

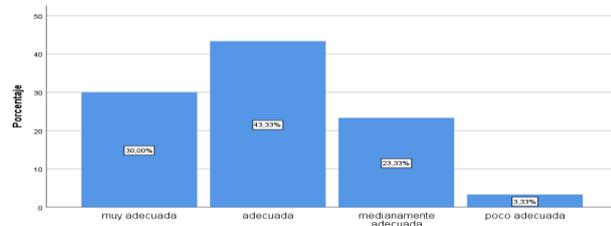
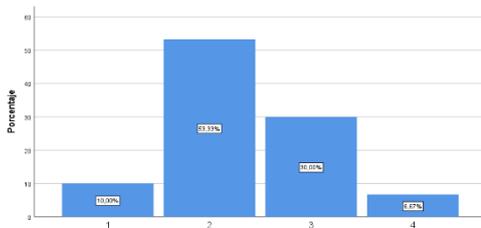
Tabla 9 De la dimensión: sistema procesal privatistico se tiene las siguientes gráficas:



De conformidad a la primera grafica se determina que el 50% de los encuestados, correspondiente a 15 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es medianamente adecuado que con el sistema procesal privatistico el Proceso Civil será célere el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es poco adecuada, el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es muy adecuada.

De la primera grafica se establece que el 53% de los encuestados, correspondiente a 16 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que con el rol activo de las partes procesales el Proceso Civil será eficaz, el 27% equivalente a 08 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 17% equivalente a 05 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es poco adecuada.

Tabla 10 Acerca de la dimensión: sistema procesal mixto se tiene las siguientes gráficas:



Con relación a la primera gráfica se determina que el 53% de los encuestados, correspondiente a 16 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que con el sistema procesal mixto el Proceso Civil será célere, el 30% equivalente a 09 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 10% equivalente a 03 abogados manifiesta que es muy adecuada y el 07% equivalente a 02 abogados manifiesta que es poco adecuada.

De conformidad con la tercera gráfica se determina que el 43% de los encuestados, correspondiente a 13 abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil manifiestan que es adecuado que con el rol activo del juez y las partes el Proceso Civil será eficaz, el 30% equivalente a 09 abogados manifiesta que es muy adecuada, el 23% equivalente a 07 abogados manifiesta que es medianamente adecuada, el 03% equivalente a 01 abogado manifiesta que es poco adecuada.

Respecto a los resultados obtenidos en el Guía de análisis documental jurisprudencial.

Acerca de la primera dimensión: aplicación de la teoría de la prueba dinámica.

Efectuado el análisis a 10 resoluciones que han desarrollado la prueba dinámica: Poder Judicial y Tribunal Constitucional se determina que todas las resoluciones si cumplen con los indicadores como son: 1) Dominio de la conceptualización actualizada de la teoría de la prueba dinámica para aplicarla al caso concreto, 2) Identificación de los fundamentos por los cuales se procedió a determinar la pertinencia de la aplicación de la teoría de la prueba dinámica para solucionar el caso práctico-jurídico concreto y 3) Aceptación de la teoría de la prueba dinámica en el Ordenamiento jurídico peruano.

Respecto de la segunda dimensión: redacción de la resolución exigida en la praxis jurídica.

Producido el análisis a 10 resoluciones que han desarrollado la prueba dinámica, de las entidades de Administración de Justicia antes mencionadas se determina de forma uniforme que las resoluciones si cumplen con los indicadores como son: 1) Dominio de los instrumentos jurídicos empleados para la redacción de la resolución y 2) Cumplimiento de las formalidades técnicas y jurídicas exigibles para su redacción.

En lo referente a la tercera dimensión: Aspecto objetivo de la resolución.

Realizado el análisis a 10 resoluciones que han desarrollado la prueba dinámica, en el Tribunal Constitucional y Poder Judicial se determina que todas las resoluciones si cumplen con los indicadores como son: 1) Atención al principio de congruencia de la resolución y 2) Ajustamiento a la realidad de la resolución.

IV. DISCUSIÓN:

Después de realizar el análisis de datos se observa que los abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil dan su conformidad que los medios probatorios se ofrezcan en la etapa postulatoria, lo que se corrobora en la encuesta aplicada a 30 abogados donde el 40% de estos equivalente a 12 colaboradores manifestaron que es satisfactorio para el Proceso Civil que las partes en virtud del *Onus Probandu* ofrezcan sus medios probatorios que sustenten sus afirmaciones en la etapa postulatoria, pero también se determinó que el éxito para una de las partes estará en función al ofrecimiento de los medios probatorios en la etapa postulatoria, según la encuesta aplicada el 37% de los abogados equivalente al 37% manifestaron que es adecuado afirmar que saldrá exitoso del Proceso Civil la parte que ofrezca todos los medios probatorios que acrediten sus fundamentos en la etapa postulatoria por tal razón la presente investigación tiene concordancia con las investigaciones realizadas por Vásquez (2014) y Jiménez (2012) éstos autores manifestaron en sus trabajos que quien acredite los hechos enunciados es decir quien cumple con el mandato impuesto tendrá mayor éxito en el proceso.

Se observa que el 50% de los abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil dan su conformidad al orden de actuación de los medios probatorios, ya que conforme a la encuesta aplicada a 30 abogados el 50% equivalente a 15 abogados manifestaron que es adecuado el orden de actuación de los medios probatorios, por tal razón la presente investigación aprueba el artículo 208° del Código Procesal Civil.

Se observa que 40% de abogados con especialidad en Derecho Procesal Civil dan su conformidad respecto a que el Órgano Jurisdiccional tenga una política que impulse la práctica del derecho a la prueba por parte de quien es probable que se encuentre en condiciones de presentarla ya que de conformidad a la encuesta aplicada a 30 abogados, el 40% equivalente a 12 abogados manifestaron que es adecuado que el Órgano Jurisdiccional impulse la práctica del derecho a la prueba por parte de quien es probable que se encuentre en condiciones de presentarla; asimismo se tiene que 50% de los abogados da su aprobación a que se aplique la prueba dinámica en el Proceso Civil ya que conforme a la encuesta aplicada el 50% equivalente a 15 abogados manifestaron que es adecuado que se aplique la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano si es que el caso lo amerita; por tal razón la presente investigación tiene concordancia con la investigación realizada por Bobadilla y Ramírez (2015) estos autores manifestaron en su trabajo que la aplicación de la teoría de la

carga dinámica de la prueba ha flexibilizado significativamente la regla general del carácter dispositivo del Proceso Civil en el Perú; asimismo según Izquierdo (2014) los fundamentos apego a la realidad de la decisión, vigencia de principios de solidaridad y moralidad procesal así como uno constitucional como es el principio de igualdad ante la ley, dichas posturas justifican la postura del autor que se regule la prueba dinámica para su aplicación correspondiente si es que el caso lo amerita.

Después de realizar el análisis de los resultados del instrumento Guía de análisis documental jurisprudencial se observa que el indicador Dominio de la conceptualización actualizada de la teoría dinámica si se cumple en el contenido de las resoluciones jurisdiccional-constitucional: el máximo intérprete de la Constitución Tribunal Constitucional en el Expediente N°1776-2004-AA/TC define a la carga probatoria dinámica como el apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento en ese sentido señala que una regla de reparto es hacer recaer la carga de la prueba sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.

Asimismo se observa que el Poder Judicial en la Resolución N°24 recaída en el Expediente N°7169-2014 se determina que la carga de la prueba sobre fallas reportadas son o no de naturaleza imprevisible debe ser asumida por la parte que maneja la información por estar en mejor posición para producir la prueba a través de un Informe médico pericial en el que se pueda emitir un pronunciamiento técnico referido al tratamiento brindado al accionante; lo antes expuesto se contrasta con la investigación efectuada por Montilla y Jiménez (2016) éstos autores manifestaron en su investigación que un límite para aplicar la prueba dinámica es que en supuestos de responsabilidad administrativa por la actividad médica el paciente va a estar en una posición de desventaja a diferencia de su contraparte que por motivos de conocimientos técnico científicos está en una posición de ventaja y conforme a la casuística se determinó que es la clínica la que se encuentra en una mejor posición para producir la prueba correspondiente respecto al paciente.

En la Casación N°445-2011 Arequipa confirmando la sentencia materia del recurso se determina que es adecuado aplicar la carga de la prueba dinámica en atención a que el recurrente estaba en mejores condiciones de probar lo que alega en su defensa es decir estaba en mejores posibilidades de demostrar que las convocatorias materias de la controversia

fueron realizadas cumpliendo la normatividad vigente. En éste caso el recurrente discrepó con lo resuelto por la Sala ya que ésta había aplicado la prueba dinámica y fundamento que su aplicación trasgrede el principio dispositivo y de legalidad así también manifestó que si bien es cierto el Tribunal Constitucional lo aplica, se ve que lo hace en un caso muy particular donde se evidencia que la parte demandante no puede ofrecer un medio de prueba; dicha sentencia expuesta guarda relación con la investigación de Bobadilla Y Ramírez (2015) éstos autores manifestaron en su trabajo que la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba ha flexibilizado significativamente la regla general del carácter dispositivo del Proceso Civil en el Perú en el sentido que si bien en principio debe probar quien afirma algo, el magistrado atendiendo las particularidades del caso en aras de resolver el caso debe apartarse de tal principio y evaluar otras reglas de juicio conducentes o que le den una forma de cómo resolver la causa y una regla es la prueba dinámica que como bien se ha señalado flexibiliza el sistema dispositivo que es rígido.

V. CONCLUSIONES:

1. Los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano se analizaron y se determinó que un criterio por el cual las entidades encargadas de administrar justicia en el Perú la aplican al expedir sus fallos es porque posibilita una nueva regla de distribución de la carga de la prueba en supuestos en los que haya desigualdad entre las partes, o cuando distribuyéndose la carga de la prueba conforme a la regla tradicional no sea posible solucionar la causa. Asimismo cuando la doctrina es uniforme respecto a la aplicación de la teoría en una determinada materia como por ejemplo la simulación.
2. El derecho a la prueba que es una facultad de toda persona que recurre al Órgano Jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva no está regulado en el Contrato Social, sin embargo nuestro guardián de la Constitución el Tribunal Constitucional en sendas sentencias ha precisado que está recogido implícitamente en el derecho al debido proceso.
3. En el orden teórico es pertinente la aplicación de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano porque muchos autores manifestaron que en principio si bien rige el *Onus probando* el magistrado debe plantear otra reglas como la prueba dinámica a efectos de distribuir la carga de la prueba y que con frecuencia se emplea en casos en donde existe desigualdad entre las partes. Mientras que en el orden práctico es pertinente su aplicación dado que ha posibilitado la resolución de casos al emplearse la teoría.
4. En el derecho comparado la teoría de la carga dinámica de la prueba goza de aceptación y se han producido interesantes fallos en los cuales se ha efectuado un apartamiento de la regla clásica al distribuir las cargas probatorias.

VI. RECOMENDACIONES:

Se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que se considere a la presente investigación con relación al proyecto que pretende la reforma del Código Procesal Civil en lo pertinente a la teoría de la carga dinámica de la prueba puesto que se ha efectuado un estudio minucioso de la referida teoría.

REFERENCIAS:

- Águila, G. (2010). *Lecciones de derecho procesal civil*. Lima: Egacal
- Alvarado, A. (2010). *Revista jurídica y argentina La Ley. Derecho Procesal Civil y Comercial, doctrinas esenciales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial de Derecho y economía
- Baracat J. (s.f). *Estado actual de la teoría de la carga dinámica de la prueba con especial referencia a antecedentes jurisprudenciales y a la materia juzgada*. Santa Fe: Culzoni Editores
- Bartoskova, K. (2011). The international procedural law in the European Union – selected issues (Master's Degree Thesis). Recuperada de https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/42575/DPTX_2011_2_0_177_050_0_115845.pdf?sequence=1
- Bentham, J. (2003). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires, Argentina: Librería El Foro
- Bobadilla, V. y Ramírez, L. (2015). Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el Proceso Civil peruano (Tesis para obtener el grado de abogado). Recuperada de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/1068/T-15-2132.victor%20bobadilla-lisha%20ramirez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bustamante, R. (2011). *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.AC
- Campos W. (s.f). *Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes iniciales*. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8/11.+Campos+Murillo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8>
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Uteha Argentina
- Couture, E. (1985). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.AC

- Devis, H. (2012). *Teoría general de la prueba judicial*. Recuperado de <https://legis.pe/teoria-dinamica-carga-probatoria/>
- De la Cruz, M. (2012). *El garantismo frente al activismo judicial en la delimitación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Dialogo con la jurisprudencia*
- Díaz, C., et al. (2004). *Cuando el Estado falla en la prestación del servicio médico, ¿a quién corresponde probarla?* Colombia
- Donaires, P. (2014). *Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas*. Recuperado de [file:///C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-AplicacionJurisprudencialDeLaDoctrinaDeLasCargasPr-5472790%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-AplicacionJurisprudencialDeLaDoctrinaDeLasCargasPr-5472790%20(5).pdf)
- García, F. (2006). *Activismo judicial y garantismo procesal: los poderes jurisdiccionales a la luz del debido proceso*. Recuperado de <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo-judicial-y-Grantismo-Procesal-FLAVIA-GARCIA-MEL.pdf>
- Groia, A. (2003). *Cargas probatorias dinámicas* (Tesis de abogacía). Recuperada de <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf>
- Hernández, A. (2002). *Responsabilidad de las entidades oficiales prestadoras del servicio de salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Bogotá, Colombia
- Jiménez, J. (2012). *Inversión de la carga de la Prueba en los Procesos de Filiación Extramatrimonial conforme a la Ley N°28457* (Tesis para obtener el grado de Abogado, Universidad César Vallejo). (Acceso el 08 de junio de 2019)
- Legguisamon, H. (s.f). *La necesaria madurez de las cargas probatorias dinámicas*. Santa Fe: Culzoni Editores
- Martel, R. (2015). *Pruebas de oficio en el proceso civil*. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.AC
- Midón, M. (2007). *Concepto de prueba. Jerarquía y contenido del derecho a la prueba*. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.AC
- Mogollón Negrini, L. (2013). *El activismo judicial y la vulneración de los principios procesales y derechos fundamentales en el Perú*. (Tesis para obtener título profesional de abogado, Universidad César Vallejo). (Acceso el 8 de junio del 2019)

- Monroy, J. (2009). *Teoría general del proceso*. Lima: Communitas
- Montero, J. (2005). *La prueba en el proceso civil*. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.AC
- Montilla, C, y Jiménez, J. (2016). Alcances y limitaciones de la carga dinámica de la prueba en el Proceso judicial (Tesis de maestría). Recuperada de https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4179/T_MDP_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Morello, A. (2001). *La prueba. Tendencias modernas*. Buenos Aires. Argentina: Librería Editora Platense
- Nylund, A. y Strandberg, M. (2019). *Civil procedure and harmonisation of law*.
Recuperado de <https://intersentia.com/en/civil-procedure-and-harmonisation-of-law.html>
- Ovalle, J. (2005). *Teoría general del proceso*. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.AC
- Peláez, M. (2003). *Responsabilidad civil y del Estado*. Colombia
- Pereira, S. (s.f). *La carga de la prueba en la culpa profesional médica*. Santa Fe: Culzoni Editores
- Peyrano, J. (2004). *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores
- Peyrano, J. y Chiappini, J. (1976). *Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. Rio de Janeiro, Brasil: E. D
- Rioja, A. (s.f). *La sentencia en el Proceso Civil. Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes*. Recuperado de <https://legis.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>
- Rosengerg, L. (2002). *La carga de la prueba*. Montevideo, Uruguay: Editorial IB.
- Saavedra, R. (2003). *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez
- Tamayo, J. (2004). *Sobre la prueba de la culpa médica*. Colombia

- Torres, A. (marzo, 2009). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Recuperado de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=la+jurisprudencia+como+fuentes+del+derecho&btnG=
- Vargas, A. (s.f). *Cargas probatorias dinámicas. Sus perfiles actuales y algunas respuestas para sus críticos*. Recuperado de [file:///C:/Users/Pc/Downloads/cargasprobatoriasdinamicas%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pc/Downloads/cargasprobatoriasdinamicas%20(1).pdf)
- Vásquez, C. (2014). Rol del juez en el nuevo proceso civil en relación a la carga de la prueba (Tesis de maestría). Recuperada de http://repositorio.udec.cl/bitstream/handle/11594/1660/Tesis_Rol_del_Juez_en_el_nuevo_proceso_Civil.Image.Marked.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Vásquez, R. (1989). *La responsabilidad civil de los profesionales médicos y abogados (con especial referencia a la carga probatoria de la culpa)*.
- Izquierdo, L. (2014). La carga probatoria dinámica, su necesidad de ser legislada en el Proceso Civil peruano (Tesis de maestría). Recuperada de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/347/BC-TEST-4378.pdf?sequence=1&isAllowed=n>

ANEXOS

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Helder C. Luján Segura con DNI N°
18129948; docente universitario magister en:
Derecho Civil y Comercial N°
 ANR/COP de profesión Abogado
 Desempeñándome actualmente en Juzgado de Trabajo
Transitorio de Piura

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos:

Guía de análisis documental y cuestionario

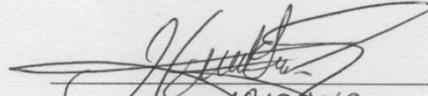
Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

| Guía de análisis documental de resoluciones judiciales que han tratado la prueba dinámica. | DEFICIENTE | ACEPTABLE | BUENO | MUY BUENO | EXCELENTE |
|--|------------|-----------|-------|-----------|-----------|
| 1. Claridad | | | | X | |
| 2. Objetividad | | | | X | |
| 3. Actualidad | | | | | X |
| 4. Organización | | | | X | |
| 5. Suficiencia | | | | X | |
| 6. Intencionalidad | | | | | X |
| 7. Consistencia | | | | X | |
| 8. Coherencia | | | | X | |
| 9. Metodología | | | | X | |

| Cuestionario a abogados especialistas en Derecho Procesal Civil del Centro de Piura. | DEFICIENTE | ACEPTABLE | BUENO | MUY BUENO | EXCELENTE |
|--|------------|-----------|-------|-----------|-----------|
| 10. Claridad | | | | X | |
| 11. Objetividad | | | | X | |
| 12. Actualidad | | | | | X |
| 13. Organización | | | | X | |
| 14. Suficiencia | | | | X | |
| 15. Intencionalidad | | | | | X |
| 16. Consistencia | | | | X | |
| 17. Coherencia | | | | X | |
| 18. Metodología | | | | X | |

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura de 15 de noviembre De 2019.


 DNI N° 18129948
 Especialidad: Civil y Comercial
 E-mail: hclujansedena@hotmail.com

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DINAMICA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO”

FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

| Indicadores | Criterios | Deficiente 0 - 20 | | | | Regular 21 - 40 | | | | Buena 41 - 60 | | | | Muy Buena 61 - 80 | | | | Excelente 81 - 100 | | | | OBSERVACIONES |
|-------------------------------|--|----------------------|----|----|----|--------------------|----|----|----|------------------|----|----|----|----------------------|----|----|----|-----------------------|----|----|-----|---------------|
| | | 0 | 6 | 11 | 16 | 21 | 26 | 31 | 36 | 41 | 46 | 51 | 56 | 61 | 66 | 71 | 76 | 81 | 86 | 91 | 96 | |
| ASPECTOS DE VALIDACION | | 5 | 10 | 15 | 20 | 25 | 30 | 35 | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 | |
| 1. Claridad | Esta formulado con un lenguaje apropiado | | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | |
| 2. Objetividad | Esta expresado en conductas observables | | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | |
| 3. Actualidad | Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | | |
| 4. Organización | Existe una organización lógica entre sus ítems | | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | |
| 5. Suficiencia | Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad. | | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | |

FICHA DE VALIDACIÓN

| Indicadores | Criterios | Deficiente | | | | Regular | | | | Buena | | | | Muy Buena | | | | Excelente | | | | OBSERV. | |
|------------------------|--|------------|----|----|----|---------|----|----|----|---------|----|----|----|-----------|----|----|----|-----------|----|----|-----|---------|--|
| | | 0 – 20 | | | | 21 – 40 | | | | 41 – 60 | | | | 61 – 80 | | | | 81 – 100 | | | | | |
| ASPECTOS DE VALIDACION | | 0 | 6 | 11 | 16 | 21 | 26 | 31 | 36 | 41 | 46 | 51 | 56 | 61 | 66 | 71 | 76 | 81 | 86 | 91 | 96 | | |
| | | 5 | 10 | 15 | 20 | 25 | 30 | 35 | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 | | |
| 1. Claridad | Esta formulado con un lenguaje apropiado | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | | | |
| 2. Objetividad | Esta expresado en conductas observables | | | | | | | | | | | | | | X | | | | X | | | | |
| 3. Actualidad | Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | | | |
| 4. Organización | Existe una organización lógica entre sus ítems | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | | | |
| 5. Suficiencia | Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad. | | | | | | | | | | | | | | X | | | | | | | | |

1. Guía de Análisis documental Jurisprudencial

Objetivo: analizar en las resoluciones jurisdiccional – constitucionales si es adecuada la aplicación de la Teoría de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano.

Universo de estudio: La totalidad de resoluciones del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial en las que se haya desarrollado la aplicación de la prueba dinámica.

Muestra: casación N°5247-2008 CAJAMARCA

Categorías de análisis:

- Aplicación de la Teoría de la prueba dinámica para dar solución al caso práctico jurídico concreto.
- Redacción de los documentos exigidos en la praxis jurídica.
- Utilización de la terminología técnica específica.

Hoja de codificación:

| Dimensiones | Indicadores | Marcar | |
|---|--|--------|----|
| | | Si | No |
| Aplicación de la Teoría de la Prueba Dinámica | Dominio de la conceptualización actualizada de la teoría de la prueba dinámica para aplicarla al caso concreto | | |
| | Identificación de los fundamentos por los cuales se procedió a determinar la pertinencia de la aplicación de la Teoría de la prueba dinámica para solucionar el caso práctico jurídico concreto. | | |

| | | | |
|---|--|--|--|
| | Nivel de aceptación de la Teoría de la prueba dinámica en el Ordenamiento Jurídico peruano | | |
| Redacción de la resolución exigida en la praxis jurídica. | Dominio de los instrumentos jurídicos empleados para la redacción de la resolución. | | |
| | Cumplimiento de las formalidades técnicas y jurídicas exigibles para su redacción. | | |
| Aspecto objetivo de la resolución. | Atención al principio de Congruencia de la resolución | | |
| | Ajustamiento a la realidad de la resolución. | | |

Codificadores: Investigador,

2. Cuestionario

Nombre del encuestador: Juan Carlos Panta Fiestas.

Lugar donde se realiza la encuesta:

Ciudad: _____ **Estado:** _____ **Fecha:**

Numero de cuestionario: _____.

Estimados abogados:

La presente tiene el objetivo de analizar las opiniones que emitan ustedes sobre la posición que adoptan respecto a la aplicación de la prueba dinámica en el proceso civil peruano. La siguiente encuesta es anónima, por lo cual le invitamos a contestar con sinceridad ya que la información solo se utilizara para fines académicos.

Tiene como consigna es pretender conocer si es que los abogados son defensores o no respecto a la aplicación de la Teoría de la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano; la misma que está regulada en algunas legislaciones extranjeras por las bondades que ofrece; no obstante en el Perú dicha teoría es aplicada a pesar de no estar regulada.

Instrucciones: Contesta las siguientes preguntas

Datos Generales del abogado encuestado:

Años de colegiado _____

Grado académico: Licenciado (a) _____ Máster _____ Doctor (a) _____

Centro de labores: _____

Edad: _____ Sexo: _____

1. ¿Considera usted adecuado que se aplique el Principio Dispositivo en virtud del cual corresponde a las partes procesales probar sus afirmaciones?

- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
2. ¿Considera usted que es adecuado afirmar que se trasgrede el Principio Dispositivo si se aplica la Prueba Dinámica en el Proceso Civil peruano?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
3. ¿Considera usted que es satisfactorio para el Proceso Civil que las partes en virtud del Onus probando ofrezcan sus medios probatorios que sustenten sus afirmaciones en la Etapa Postulatoria?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
4. ¿Considera usted que es adecuado afirmar que saldrá exitoso del proceso civil la parte que ofrezca todos los medios probatorios que acrediten sus fundamentos en la Etapa Postulatoria?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada

5. ¿Considera usted adecuado prescindir de una formalidad que establezca el Código Procesal Civil respecto a ofrecer un medio probatorio cuando a la parte procesal le pueda demandar de tiempo su consecución?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
6. En un supuesto que en el Proceso Civil se ofrezcan 5 declaraciones y todas declaren respecto a un mismo hecho: ¿Considera usted que es adecuado que el magistrado admita todos los medios probatorios?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
7. ¿Considera usted que es adecuado que el magistrado tenga la debida diligencia al admitir un medio probatorio dentro de un Proceso Civil a efectos de no vulnerar el derecho a la prueba del que gozan las partes procesales?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
8. ¿Considera usted que es adecuado el orden de actuación de los medios probatorios conforme el Código Procesal Civil?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada

- No adecuada
9. ¿Considera usted que es adecuado que si es que no exista actuación probatoria se proceda al Juzgamiento Anticipado del Proceso?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
10. ¿Considera usted que es adecuado que el magistrado valore en su momento los medios probatorios en su totalidad sin embargo en la sentencia pueda hacer alusión solo de los medios probatorios más relevantes que hayan servido para resolver la causa?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
11. ¿Considera usted que es adecuado que el magistrado emplee su apreciación razonada al efectuar la valoración de los medios probatorios aun cuando dicha actividad pueda implicar un grado de discrecionalidad por parte de éste?
- Muy adecuada
 - Adecuada
 - Medianamente adecuada
 - Poco adecuada
 - No adecuada
12. ¿Considera adecuado usted que se aplique la prueba dinámica en el Proceso Civil peruano si es que el caso lo amerita?
- Muy adecuada
 - Adecuada

- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

13. En virtud del artículo 196 del CPC quien alega debe probar: ¿Considera usted adecuado que se invierta la carga de la prueba en casos de imposibilidad de probanza (prueba diabólica) y que la carga recaiga sobre aquella parte que en principio no está obligada a probar?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

14. Si atendiendo a la particularidad del caso, aquella parte que esté en mejores condiciones no ofrece el medio probatorio que resuelva la causa: ¿Considera adecuado que se presuma lo que alega su contrario?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

15. ¿Considera usted que es adecuado que el Órgano Jurisdiccional impulse la práctica del derecho a la prueba por parte de quien es probable que se encuentre en condiciones de presentarla?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

16. ¿Considera usted adecuado que con el Sistema Procesal Publicístico el Proceso Civil será célere?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

17. ¿Considera usted adecuado que con el rol activo del juez el Proceso Civil será eficaz?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

18. ¿Considera usted adecuado que con el Sistema Procesal Privatístico el Proceso Civil será célere?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

19. ¿Considera usted adecuado que con el rol activo de las partes procesales el Proceso Civil será eficaz?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

20. ¿Considera usted adecuado que con el Sistema Procesal Mixto el Proceso Civil será célere?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

21. ¿Considera usted adecuado que con el rol activo del juez y las partes procesales el Proceso Civil será eficaz?

- Muy adecuada
- Adecuada
- Medianamente adecuada
- Poco adecuada
- No adecuada

¡Muchas gracias por su colaboración !