



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en
los casos de responsabilidad civil contractual médica

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Plasencia Uriarte, Flor Alexandra (orcid.org/0000-0002-5778-8965)

ASESORES:

Mg. Leon Reinaltt, Luis Alberto (orcid.org/0000-0002-4814-9512)

Mg. Niño Calderon, Brianda Del Rocio (orcid.org/0000-0003-3640-3090)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia, Derechos Reales, Contratos y Responsabilidad Civil
Contractual y Extracontractual y Resolución de Conflictos

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

TRUJILLO - PERÚ

2023

DEDICATORIA

Dedicado a Dios.

Mis padres y Martín por todo el apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos los maestros de la escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo; quienes siempre han estado dispuestos a orientarme; asimismo, agradecer a mis dos asesores, porque ayudaron a mejorar la calidad de esta investigación.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, LEON REINALTT LUIS ALBERTO, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TRUJILLO, asesor de Tesis titulada: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica", cuyo autor es PLASENCIA URIARTE FLOR ALEXANDRA, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 10.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

TRUJILLO, 01 de Diciembre del 2023

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
LEON REINALTT LUIS ALBERTO DNI: 18138359 ORCID: 0000-0002-4814-9512	Firmado electrónicamente por: LLEONRE el 01-12- 2023 14:21:26

Código documento Trilce: TRI - 0676260

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DEL AUTOR



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Originalidad del Autor

Yo, PLASENCIA URIARTE FLOR ALEXANDRA estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TRUJILLO, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
FLOR ALEXANDRA PLASENCIA URIARTE DNI: 76741330 ORCID: 0000-0002-5778-8965	Firmado electrónicamente por: FPLASENCIAU el 01- 12-2023 10:22:52

Código documento Trilce: TRI - 0676257

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR.....	iv
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DEL AUTOR.....	v
ÍNDICE DE TABLAS.....	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT.....	ix
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO.....	5
III. METODOLOGÍA	16
3.1. Tipo y diseño de investigación	16
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorizaciones	18
3.3. Escenario de estudio	18
3.4. Participantes	19
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	19
3.6. Procedimientos	20
3.7. Rigor científico	20
3.8. Método de análisis de la información	21
3.9. Aspectos éticos.....	21
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	23
V. CONCLUSIONES.....	65
VI. RECOMENDACIONES.....	66
REFERENCIAS	67
ANEXOS.....	75

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Respuestas de la pregunta 01	24
Tabla 2. Respuestas de la pregunta 02	28
Tabla 3. Respuestas de la pregunta 03	32
Tabla 4. Respuestas de la pregunta 04	36
Tabla 5. Respuestas de la pregunta 05	40
Tabla 6. Pronunciamientos de las entidades de justicia en la jurisprudencia internacional.....	43
Tabla 7. Respuestas de la pregunta 06	45
Tabla 8. Respuestas de la pregunta 07	49
Tabla 9. Respuestas de la pregunta 08	53

RESUMEN

El tema de la responsabilidad civil actualmente es un procedimiento de solución de conflictos y se ha centrado en la premisa de “aquel que causa un perjuicio a otro tiene la obligación de remendar”, sin embargo, a nivel jurisprudencial se dan contradicciones con respecto a la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.

Como objetivo general es determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.

En el aspecto metodológico, se utilizó un tipo de investigación básica, descriptiva, cualitativa con base a un diseño transversal no experimental, haciendo uso del método de la teoría fundamentada.

Por último, se concluyó que existe problemáticas a nivel probatorio, ya que en los casos de responsabilidad civil contractual médica existe una situación de poder de quienes manejan mayor documentación, instrumentos y técnicas; por lo que en estos casos, los jueces solo aplicarán la carga probatoria dinámica según su criterio, dando pase a mayores contradicciones en las sentencias que se emitan; es por ello que positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica cumpliría como herramienta para garantizar la seguridad jurídica.

Palabras clave: Carga dinámica, responsabilidad civil médica, principio de predictibilidad, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The topic of civil liability is currently a conflict resolution procedure and has focused on the premise that “he who causes harm to another has the obligation to make amends”, however, at the jurisprudential level there are contradictions regarding the application of the dynamic burden of proof in cases of medical contractual civil liability.

The general objective is to determine the foundations for the application of the dynamic burden of proof in cases of medical contractual civil liability.

In the methodological aspect, a type of basic, descriptive, qualitative research was used based on a non-experimental cross-sectional design, using the grounded theory method.

Finally, it is concluded that there are problems at the evidentiary level, since in cases of medical contractual civil liability there is a situation of power of those who handle greater documentation, instruments and techniques; Therefore, in these cases, judges will only apply the dynamic evidentiary burden according to their criteria, giving rise to greater contradictions in the sentences issued; That is why positivizing the theory of dynamic burden of proof would serve as a tool to guarantee legal certainty.

Keywords: Dynamic load, medical civil liability, principle of predictability, legal certainty.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil hoy en día es un procedimiento de solución de conflictos y se ha centrado en la premisa de “aquel que causa un perjuicio a otro tiene la obligación de remendar”. En los casos de responsabilidad civil médica a lo largo de los años se ha evidenciado una mayor repercusión de demandas; ya que la medicina no está exenta de cometer errores y causar menoscabos en la integridad de los particulares (De Valencia et al., 2018). Por lo que, la medicina tiene un desarrollo notable debido a los bienes jurídicos que pueden resultar dañados por el accionar negligente de profesionales de salud.

Se conoce que, si producto de una intervención médica se generan afectaciones, da pase a una obligación de responder ante tal daño; siempre que estén debidamente probadas (Carrera y Montoya, 2021). Siendo que, en México, se registran un 55% de daños ocasionados por negligencia médica (Marín, 2018). Además, en Chile, la CSJ, registró un total de 64.154 fallos, en los cuales solamente 61 fueron por responsabilidad civil médica, en la cual mayor parte de ellas fueron desestimadas (Bravo y Lagos, 2019). Poniendo así en evidencia la repercusión de casos por responsabilidad civil médica y que la mayor parte de ellas quedan desestimadas; e incluso si se obtiene un resultado favorable, en Perú, se evidencia lo engorroso que es ejecutar una sentencia (Alca, 2020). Ante ello, la responsabilidad civil médica resulta importante, cuando existen afectaciones a los pacientes por el accionar negligente de los profesionales de salud.

Frente a ello, anteriormente existía una fuerte discusión a nivel jurisprudencial y doctrinal, respecto de que si la responsabilidad civil médica era de tipo contractual: es decir, un daño causado frente a una inejecución de obligaciones o extracontractual, la cual es cuando se vulnera el deber genérico de no causar daño a otro; siendo necesario encuadrar en uno de los dos sistemas, ya que ambos tienen efectos jurídicos diferentes. Sin embargo, doctrinariamente se predomina la responsabilidad contractual (Córdova, 2020); siendo así un contrato de servicios, art. 1764 del CC; sin embargo, ello no implica que no se opere la responsabilidad extracontractual (Exp. N°1312-96 en Lambayeque

Por lo que, siendo la responsabilidad civil médica de tipo contractual; el artículo 1762 del C.C establece que: “si la prestación de servicios involucra la solución de cuestiones de expertos (...), el prestatario de servicios no responde por los perjuicios sino en caso de culpa inexcusable o dolo”, por lo que, en los procesos de responsabilidad civil médica, el deber de probar lo tiene exclusivamente el perjudicado, según lo manifestado por el artículo 1330° del C.C. Por ello, el perjudicado debe acreditar el daño que sufrió para generar convicción al magistrado (Córdova, 2020); acarreando así desequilibrio entre paciente y los profesionales de salud, tal como lo manifestado en la Casación N°458-05 de Lima. Para poder contrarrestar aquello, sabemos que el Juez tiene amplias capacidades en las cuales puede romper la distribución del deber de probar, siendo potestativo aplicar la carga probatoria dinámica, esto es que la carga de la prueba se de en quien tiene mejores posibilidades de probar ciertos hechos concretos (Bordalí, 2020).

Si bien es cierto, en la legislación aún no existe una postura con respecto a las cargas probatorias dinámicas en los casos de responsabilidad civil médica; sin embargo, el paciente perjudicado se enfrenta a ciertas dificultades para acreditar el daño por culpa inexcusable o dolo, por eso la doctrina ha propuesto las cargas probatorias dinámicas, siendo los médicos que conocen la forma en cómo se presentaron los hechos, tienen mejores condiciones (Vargas, 2016). Además, el TC, expediente N°1776-2007, ha precisado que la carga probatoria dinámica es un retiro a lo que regularmente se manifiesta en el deber de probar en los procesos civiles, recayendo así el *onus probandi* sobre quienes tienen las mejores condiciones; evidenciándose así la figura de las cargas probatorias dinámicas; sin embargo, aún existen contradicciones en su aplicación.

En México se presentan similares complicaciones cuando se trata de responsabilidad civil médica, siendo que resulta muchas veces complejo la obtención de pruebas directas y objetivas (Pérez, 2020). Es por ello que, el Poder Judicial de la Federación ha consolidado que se revierta el deber de probar en el caso de una demanda por responsabilidad médica. Por el contrario; Chile, a nivel jurisprudencial se plasman esfuerzos respecto a la actividad probatoria; donde

proponen deberes de colaboración por parte de los equipos médicos (Riveros et al., 2019). Por otro lado, en la legislación colombiana la carga dinámica está incorporada en su numeral 2), artículo 167 de C.G.P, la cual consiste que el Juez con las facultades para realizar un desplazamiento a fin de otorgar facilidad al momento de aportar medios probatorios, esto es quien tenga las posibilidades y condiciones para hacerlo (Giraldo, 2021), por lo que resulta sustancial tal situación jurídica, con el fin de no poner en una situación de desventaja o imposibilidad a la parte demandante, es decir, el perjudicado.

Frente a lo anteriormente mencionado, se formuló **el problema de investigación de la siguiente manera**: ¿Cuáles son los fundamentos de aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica?

Por tanto, la **justificación** del presente trabajo abarca tres aspectos: **valor teórico**, busca conocer y analizar la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica, puesto que constantemente ha sido cuestionado a nivel jurisprudencial y doctrinal, y así dar un mejor enfoque respecto a la distribución de las cargas probatorias; siendo necesario positivizar el concepto de cargas dinámicas probatorias; y que dicha implementación pueda resolver situaciones en las que resulta imposible presentar pruebas que respalden lo que se pretende afirmar; por otro lado, respecto al **valor metodológico**, se justifica a raíz de la problemática presente en nuestra legislación con relación a la carga probatoria en los casos de responsabilidad civil médica, y para la investigación planteada se utilizó como instrumento una guía de análisis documental y entrevista, por último, en lo que concierne al **valor práctico**, se sustenta en el análisis que se ha realizado teniendo en cuenta diferentes bases legales como: jurisprudencia nacional, comparado y artículos científicos.

Por lo que, como **objetivo general**: determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica y, como **objetivos específicos**: i) identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica, ii) analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica

en los casos de responsabilidad civil médica contractual y iii) evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.

II. MARCO TEÓRICO

A fin de un mejor progreso del proyecto de investigación, es relevante señalar los antecedentes para otorgar mayor objetividad. Por lo que, **en primer lugar**, Riveros et al. (2020), se propusieron como objetivo el estudio respecto a la responsabilidad civil médico sanitario, utilizando doctrina analítica y derecho comparado como metodología, concluyendo que es necesario los deberes de colaboración entre médico y paciente, en la cual los médicos deben suministrar la información, todo ello conforme al principio de igualdad de medios probatorios; a pesar de la regla general, en la cual se establece que la carga de la prueba pesa sobre el paciente. En tal marco, los deberes de colaboración, implican un acceso equitativo a la evidencia y los medios probatorios; a pesar de la regla general; ya que se crea un escenario donde los médicos también deben asumir una carga probatoria para no dejar al paciente en completa indefensión. Esto sugiere la necesidad de un enfoque más equilibrado en la distribución de la carga probatoria en los casos de responsabilidad civil contractual médica.

Asimismo, Perez y Toledo (2022), tuvieron como objetivo analizar la flexibilidad probatoria o también las denominadas cargas probatorias dinámicas, en la que emplearon la metodología dogmática jurídica y derecho comparado, en la que concluyeron que resulta positivo los mecanismos de flexibilidad probatoria; siendo así una colaboración activa en el esclarecimiento de los hechos, tal que el empleo de los deberes de colaboración es más eficiente. Respecto de los casos de responsabilidad civil médica, resulta ser necesario esta flexibilidad probatoria con el fin esclarecer hechos y así el juez pueda atribuir o no responsabilidad civil. De igual forma, resalta la utilidad de los deberes de colaboración, dando una mayor participación y cooperación de ambas partes para presentar pruebas; en la que el Juez tendrá una visión más completa al momento de evaluar todos los acontecimientos; esto contribuye un proceso judicial más equilibrado.

Además, Santos et al (2016) en su artículo de investigación tuvieron como objetivo analizar la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica,

realizando un estudio histórico, a nivel doctrinal y jurisprudencias de la Sala Civil de la CSJ de Colombia, ello con respecto a la metodología; donde el propio Código de Procedimiento Civil manifiesta que el perjudicado debe probar los daños padecidos y pues consecuentemente el perjuicio tanto patrimonial como moral; sin embargo, se puede localizar varias dificultades en el ámbito probatorio, por lo que el modo dinámica de la carga de la prueba resulta ser importante, en la que se exige a la parte que está en una situación favorable para proporcionar evidencias o incluso esclarecer hechos que están en controversia, ya que se encuentra en mejor posición, posee poder sobre el objeto de prueba y por las situaciones especiales en las que se encuentra. Dicho de otra forma, el profesional de salud, al ser el proveedor de atención médica y al poseer experiencia en el diagnóstico, tratamiento y registro de la información relacionada con el paciente, está en una mejor posición para aportar pruebas que puedan cooperar para esclarecer los hechos en disputa. Esto incluye, los informes médicos, historias clínicas, registros de tratamiento, resultados de pruebas médicas y cualquier otro documento pueda respaldar su posición.

De igual forma, Romero (2021) en su investigación respecto a la teoría de la carga probatoria en proceso civil paraguayo, realizando una metodología de análisis de las regulaciones jurídicas, en la que concluyó, que las cargas dinámicas tiene como fin dinamizar conductas que busquen la verdad, por lo que en cuestiones médicas, se despliegue la carga de la prueba a quien tiene mejores condiciones, ya sean profesionales, técnicas o fácticas de ofrecer el medio probatorio, dicho desplazamiento no contraviene ni supone una vulneración al principio de imparcialidad, en cambio refuerza principios tales como el de brindar iguales posibilidades de defensa, lealtad probatoria y bilateralidad en audiencia, contribuyendo a la búsqueda de la verdad. Teniendo en cuenta que el principio de imparcialidad no es sinónimo de distribución rígida de la carga de la prueba, sino por el contrario; es la búsqueda de un proceso equitativo. La carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica promueve una mayor igualdad de oportunidades de defensa.

Del Río (2021) en su artículo científico se propuso analizar las cuestiones procesales de la carga de la prueba desde un enfoque normativo y jurisprudencial en el derecho chileno, dando como resultado que en los casos de responsabilidad médica contractual se presentan cuestiones y problemáticas respecto a la carga de la prueba, ya que el que asume es la parte demandante; es decir el paciente perjudicado, por lo que, es necesario la configuración de flexibilidad en el reparto normativo. Esto incluso podría aliviar la carga probatoria excesiva que recae sobre el demandante en los casos de responsabilidad de los médicos.

También López (2021) en su trabajo de investigación, en la que analizó la implementación de la carga dinámica de la prueba en la legislación colombiana en los procesos por responsabilidad civil derivados de cirugías, constituyendo una investigación cualitativa con naturaleza exploratoria de tipo bibliográfico; en tal sentido concluyó que en los casos de responsabilidad civil médico sanitario se aplica la responsabilidad subjetiva, en la cual el juez observará la conducta del demandado y no la actividad que produce riesgo en la prestación de servicio, por lo que , se propone que en dichos casos se opte por invertir la carga de la prueba, ya que son los profesionales de salud, quienes tiene los conocimientos inherentes a su actividad, y deben de probar la ausencia de culpa. La carga probatoria dinamina implica entonces invertir la carga de la prueba, en la que los profesionales de la salud asuman la responsabilidad de demostrar la ausencia de culpa en la prestación de sus servicios, todo ello con el fin de buscar asegurar una mayor equidad y garantía de los derechos de los pacientes perjudicados.

De igual forma Herrera y Pérez (2021) en su artículo en la que analizaron la carga probatoria dinámica e iniciativa probatoria por parte del Juez, empleando una metodología como base la revisión documental y jurisprudencial, concluyendo que es el Juez, quien dirige todo el proceso, posee la responsabilidad de verificar y determinar quién está en posición con condiciones más favorables para probar los hechos, y podría establecer la variación de la carga de la prueba; esto permite el dinamismo en los procesos, e incluso decisiones de fondo y no por mera aplicación. Por lo que, el juez no solo debe

aplicar estáticamente la regla general de la carga de la prueba, sino que tiene amplias atribuciones para valorar las circunstancias particulares de cada caso, tomando criterios o sistema de evaluación; en la cual le permita ajustar la distribución de la carga probatoria en función de la equidad y la búsqueda de la verdad.

En su artículo de investigación Navarrete (2018) realiza un estudio de la carga probatoria que ha venido siendo complementado por las cargas dinámicas a nivel doctrinal y jurisprudencial, en la concluyó que en situaciones especiales en las que aplicar la regla general de la carga de la prueba causa injusticias. Esto puede deberse a que la contraparte se encuentra en una mejor posición para presentar pruebas, ya sea debido a su cercanía con los elementos probatorios o su presencia en los hechos, o si se encuentra en una condición particular que justifique la flexibilización de la regla general. En tales eventos, se debe apartar de la regla general y asignar la carga de la prueba a la parte que se encuentre en condiciones más favorables para demostrar un hecho específico, teniendo en cuenta el acceso a las pruebas y el conocimiento técnico necesario para ello. Tal apartamiento también se emplea en los casos de responsabilidad civil contractual médica por las dificultades probatorias.

Así también Sandoval (2018), en su investigación busca revelar a través de una investigación histórica de enfoque indo-deductivo, en la que se pretende ofrecer una conceptualización al fenómeno de la carga dinámica como uno de los conceptos dentro del derecho procesal que adquiere matices específicos debido a su aplicación por parte del juez; concluyendo que la teoría de la carga de la prueba y su versión dinámica surgen de la necesidad de resolver las dificultades prácticas que surgen cuando no hay suficientes argumentos probatorios para tomar una decisión y, en consecuencia, se da una inversión de la carga probatoria. Es importante destacar que su desarrollo ha surgido a partir del tratamiento jurisprudencial de diferentes situaciones y en la actualidad cuenta con respaldo normativo, como se establece en el artículo 167 del C.G.P Colombiano.

Sumado a ello, el autor Córdova (2019) en su artículo de investigación, en la cual se propuso como objetivo analizar el deber de probar respecto al daño producido al paciente por el accionar de los profesionales de salud, a través de un análisis jurisprudencial como metodología, en la que concluyó, si la institución sanitaria tendría la carga de la prueba, la víctima que sufrió daños por negligencia médica, podría obtener un resarcimiento de forma rápida y sin mucho gasto procesal. Siendo que, la regla general de la carga de la prueba, en los casos de responsabilidad civil médica, importaría requerir la prueba a quien no cuenta con ellas, en la cual no tiene acceso, ya sea historial clínico, informes médicos e incluso peritos médicos. Generando con ello, una mayor protección de los derechos del paciente, ya que generalmente existe asimetría en la relación del profesional de salud y el paciente.

García (2019) tuvo como objetivo evaluar la aplicación de la carga de la prueba en los casos de responsabilidad por mala praxis médica con una base de experiencia comparada, en atención a ello precisó que en estos casos resulta ser dificultoso la carga probatoria en la cual pone en riesgo la posibilidad de encontrar tutela jurisdiccional. Una de las razones de dicha dificultad es la falta de disponibilidad en relación a las fuentes de prueba, por lo que se puede aplicar la carga dinámica en las circunstancias en la que una de las partes se encuentre en mejores calidades de producir la prueba, dado que tiene mejor facilidad y disponibilidad. Tal conclusión nos presenta que las dificultades probatorias llegan incluso a vulnerar principios fundamentales de una persona, esto es la tutela jurisdiccional efectiva, ya que normalmente abrir un proceso por responsabilidad civil médica llega a ser un proceso engorroso para la víctima.

Así como también Vargas (2016) buscó analizar los parámetros que los magistrados toman en los casos de mala praxis médicas, precisando que, en el proceso civil, el pilar básico es el derecho probatorio, sin embargo, a lo largo de la historia el paciente perjudicado atraviesa dificultades probatorias para solicitar una indemnización, es así que la doctrina se ha propuesto las cargas probatorias dinámicas; esta teoría sugiere que quién esté en mejor posición para demostrar que el médico incurrió en responsabilidad civil, es el establecimiento de salud,

ya que se encuentra en mejor posición para conocer los hechos y posee documentación necesaria. Demostrando una vez más la necesaria aplicación de la inversión de la carga de la prueba, dado que radica en situaciones en que una de las partes se enfrenta con dificultades para presentar pruebas, donde muchas veces el órgano jurisdiccional deja al perjudicado en total indefensión.

Así también Canelo y Castillo (2021) en su investigación vio necesario adecuar la institución de las cargas probatorias dinámicas, ya que se advierte problemas en su comprensión y aplicación, utilizando un diseño descriptivo explicativa, en la que concluye que el juez se encuentra la capacidad de señalar a las partes deficiencias probatorias y el poder alterar y/o modificar la carga de la prueba; implementando así las cargas probatorias dinámicas, teniendo como enfoque epistemológico puesto que busca incentivar para que la parte que disponga de los elementos de juicio relevantes los aporte al proceso, como mecanismo epistemológico se encuentra dentro del contexto más amplio de la constitucionalización del proceso, ya que forma parte integral de la estructura de un proceso civil en consonancia con las garantías constitucional. Aplicando tal narrativa a los casos de responsabilidad médica; ya que son procesos frecuentes en las cuales se encuentran un mayor porcentaje de problemáticas en el campo probatorio, en la que al finalizar los procesos judiciales muchas veces no se proporcionan montos indemnizatorios e incluso si lo hacen son montos desfavorables.

Bejarano (2020) en su investigación se cuestiona la rigidez de la carga probatoria estipulada en el CPC utilizando un enfoque cualitativo; en la que plasma que el juez tiene como una de sus potestades invertir la carga de la prueba sobre quien considere que tiene mejores posibilidades fácticas de ofrecer las pruebas, dicha regulación se fundamenta en reglas de disponibilidad probatoria. Por lo que, en los casos civiles médicos, se establece que es el médico quien posee la evidencia probatoria y que dicha disponibilidad puede ser tanto material, es decir la tenencia de un documento; así como también intelectual; la cual es el conocimiento basándose de su experiencia.

Yzquierdo (2014) en su trabajo precisa que la carga probatoria dinámica tiene tres fundamentos importantes, primero, apego a la realidad de la decisión, el deber de colaboración y justicia; teniendo como sustento constitucional basado en la tutela jurisdiccional efectiva, en la cual comprende al derecho a la prueba y el acceso a la justicia. Todo ello, resulta ser necesario para la correcta aplicación de la carga dinámica y la protección jurídica efectiva, que implica tanto el acceso a la justicia como el derecho a presentar pruebas como componente esencial de un proceso equitativo.

Por último Ponce (2017) aborda aspectos vinculados al del derecho al debido procedimiento y de la prueba utilizando el método analítico; refiriéndose a la carga dinámica, a la idea de que la responsabilidad de presentar pruebas recae en la parte que se encuentra en la mejor posición para hacerlo. Esto significa, quien se esté en capacidades profesionales, técnicas o fácticas para otorgar la evidencia correspondiente. Más aún resulta relevante en procesos civiles médicos, porque tanto la institución sanitaria como el profesional médico tienen competencia técnica e incluso intelectual para poder colaborar en el proceso judicial.

Por otro lado, constituye necesario desarrollar **conceptos y teorías** que abarcan el tema de investigación. Es así que, la doctrina como fuente del Derecho se ha encargado de definir la responsabilidad civil, siendo que, en sentido clásico es “una obligación de remendar los daños ocasionados”, es decir, aquel que daña a otro está constreñido a repararlo. La responsabilidad civil médica consiste en la atribución de consecuencias legales que el sistema jurídico impone a los médicos por su conducta negligente en el ejercicio de su profesión (Veloso, 2020). Tales consecuencias legales serán a efecto de una inejecución de una obligación voluntaria o también conocida como contractual; o resultado de una conducta, sin que exista vínculo obligacional, siendo esta extracontractual, dada la existencia de un incumplimiento a un deber jurídico genérico; donde ambas vías no son contrarias entre sí, ya que constituye un sistema dual en el Código Civil de 1984 (Casación 849-96-Arequipa).

Empero es importante ubicar la responsabilidad civil médica en uno de estos ámbitos, ya sea contractual o extracontractual, pues ambos campos poseen análisis diferentes, desde la magnitud del resarcimiento hasta la actividad probatoria, e incluso respecto al tema de prescripción. Siendo que, en los casos de responsabilidad médica doctrinalmente se ha optado por la naturaleza contractual, ya que surge de un incumplimiento de obligaciones a su cargo (Fossaceca, 2020), encuadrándolo en una locación de servicios e incluso en contratos atípicos. Asimismo, cuando una persona acude a un centro de salud es con el fin de mejorar su salud, en la cual su relación con la entidad sanitaria es también de tipo contractual (Córdova, 2019). Respecto a las normas de la responsabilidad civil contractual en nuestro C.C., son a partir del artículo 1321° en adelante.

La responsabilidad civil contractual médica, surge cuando el experto de salud incumple de manera negligente las obligaciones surgidas del vínculo contractual (tácito); entre él y su paciente (Vargas, 2016). Por lo que, la relación entre el experto médico y paciente siendo del campo contractual, se sustenta mediante un acuerdo de voluntades (Carrera y Montoya, 2021), ya que es producto de un contrato de prestación de servicios. Por lo que, tratándose de una responsabilidad civil contractual, es necesario determinar si el contrato de atención médica es de naturaleza "obligación de medios" o "obligación de resultados". Siendo que, en la obligación de medios, el deudor está comprometido a cumplir con una conducta que debe ser calificada como diligente; mientras que, respecto a la obligación de resultado, la medida del cumplimiento no se basa en la conducta, sino en que si dicha conducta logra el resultado deseado. En ambas obligaciones, el deudor debe una conducta, pero en la obligación de medios, su conducta debe ser encaminada diligentemente; mientras que, en la obligación de resultados, su finalidad no es la medida del cumplimiento, sino la conducta que brinda para lograr el objetivo (Flórez, 2021).

En atención a ello, la responsabilidad del médico no es garantizar la curación del paciente, sino más bien, el brindar una atención cuidadosa acorde con el nivel científico (Veloso, 2020). Asimismo, el médico adquiere una obligación de

medios hacia su paciente al comprometerse a brindar la atención cuidadosa y diligentemente con el objetivo de lograr su recuperación (Vargas, 2016); en la cual también se le denomina como responsabilidad subjetiva. Por lo que, en los casos de responsabilidad civil contractual médica se ha consignado como una "obligación de medios", por lo que la carga de la prueba en un proceso de responsabilidad civil médica recaería en la víctima, es decir, el paciente perjudicado es quien tendría que demostrar la responsabilidad civil del médico (De Valencia y Benítez, 2018); tal como lo estipula el artículo 1330 del C.C.

Además, los casos de responsabilidad civil poseen dos variantes, primero, la responsabilidad subjetiva, en la que la responsabilidad dependerá de la culpa o negligencia del agente que causo perjuicio y de responsabilidad objetiva, en la que solamente se toma en cuenta el resultado sin importar la actividad volitiva del agente (Hernández et al., 2020). Sin embargo, la responsabilidad civil de los médicos, es de tipo subjetivo, por lo que se evalúa la actuación del profesional de salud conforme a la *lex artis*; es decir analizan los criterios valorativos que el profesional de salud, en la cual se debe de aplicar diligentemente ante cada caso en concreto; empleando además los recursos necesarios para garantizar un resultado curativo (García, 2022); esto implica que el médico utiliza sus conocimientos para brindar al paciente un resultado acorde con el modelo organizativo.

Respecto a los factores de valoración en el derecho comparado presentan una gran similitud con nuestra legislación, siendo que, en los casos de responsabilidad médica, se presentan cuatro elementos constitutivos consistentes, en primer lugar, el elemento de antijuricidad; siendo todo acto contrario al sistema jurídico (Maylle, 2012, citado por Alca, 2020); en la cual, los profesionales médicos, producen antijuricidad cuando escapan de la norma jurídica o de la relación contractual. En segundo lugar, es respecto al daño causado; siendo el menoscabo contra los intereses de los particulares. En la doctrina se clasifican en patrimoniales, siendo daño emergente; es decir la pérdida, y lucro cesante, que representa la ganancia anticipada que no se logró debido al incumplimiento contractual o el evento perjudicial (Peñailillo, 2018); y

los daños extrapatrimoniales, refiriéndose al daño moral y daño a la persona. Por lo que, en los casos de responsabilidad civil médica se debe probar que el perjuicio se dio como resultado de una falta médica, provocando un daño real al paciente, la familia o terceras personas (Gisbert y Fiori, 2014, citado por Carrera y Montoya, 2021). En tercer lugar, la relación de causalidad, siendo la relación entre la actividad y el daño producido a la víctima; en el campo contractual, el artículo 1321º manifiesta la causa inmediata y directa del incumplimiento de una obligación por parte del deudor (Taboada, 2018); por lo que en los casos de responsabilidad civil contractual médica, es necesario la existencia del nexo causal entre la conducta del profesional y el daño (causa, efecto), resultando necesario para la atribución del deber de indemnizar el daño ocasionado; ya que es la relación de la conducta del que daña con el daño que causa (Trejos, 2022) y, por último, los factores de atribución, es decir que la conducta antijurídica sea atribuible al sujeto, por lo que en los casos de responsabilidad civil contractual médica, el factor de atribución es la culpa, la cual se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo. En consecuencia, no hay responsabilidad civil médica sin culpa; haciendo referencia a la falta del debido cuidado o las reglas de relación causal, en la que dicho comportamiento sea el causante del daño sufrido al paciente, por lo que el daño debe ser probado (Veloso, 2020); tal estructura es fundamental en estos casos civiles.

Por otro lado, el CPC, en su artículo 196º precisa que la responsabilidad de demostrar los hechos recae en aquel que los afirma, salvo disposición diferente; por lo que La Corte Suprema explicó que se debe entender que la carga de la prueba es la regla de juicio en la que habilita a los jueces a resolver disputas después de toda la actividad probatoria, en la que las afirmaciones deben ser acreditadas (casación N°4720-2018/Lima Norte). Asimismo, el sistema jurídico manifiesta que cuando se afirma un hecho, no constituye una prueba en sí, sino que la parte demandante (paciente) tiene la obligación de probar dicha alegación (Canelo, 2017). Es así que, el artículo VI del T.P del C.P.C manifiesta: es responsabilidad del juez prevenir la desigualdad que pueda afectar el desarrollo del proceso. Por lo que, en un juicio se procura que ambas partes se encuentren

en una misma situación material; donde el juez debe determinar quién tiene la carga probatoria con los criterios adoptados.

Entonces, en la responsabilidad civil posee una idea consistente en que “la carga de la prueba recae en quien afirma las obligaciones o su extinción”; sin embargo, existe ciertas dificultades, tales que en diversas legislaciones se evidencia que las partes procesales no pueden introducir las cargas probatorias en los casos de responsabilidad civil médica para poder acreditar su pretensión, ya sea por el factor económico, o por la poca accesibilidad o disponibilidad de estas (Bordalí, 2020). Es así que, doctrinariamente se discute respecto de las cargas dinámicas, en la cual consiste en quien tenga mejores condiciones debe acreditar el hecho; tales condiciones pueden ser sustantivas, económicas o técnicas teniendo como fin la búsqueda de la verdad (Canelo y Castillo, 2021); esta regla se aplica en casos puntuales, donde se ha realizado una ponderación de bienes jurídicos; en la cuales, el juez tiene facultad para poder emplearla, su aplicación por su parte es una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho (Giraldo, 2021). Asimismo, el T.C., ha manifestado que la carga probatoria dinámica implica una desviación de las normas habituales de la carga de la prueba cuando esta distribución resulta claramente perjudicial para el objetivo del proceso. Por lo tanto, es necesario establecer nuevas reglas para asignar la carga probatoria, poniendo la responsabilidad de probar en la parte que posee mejores capacidades profesionales, técnicas o fácticas para presentar la prueba correspondiente. De igual manera, la Corte Suprema ha manifestado al respecto y precisa que la carga dinámica es una teoría del derecho probatorio, en la que fue aplicada por el TC, Exp. 1776-2004-AAITC, destacando la relevancia de establecer reglas de distribución de la carga de la prueba, colocando la responsabilidad de probar en aquel que cuenta con mejores capacidades técnicas o fácticas. (Casación 4445- 2011, Arequipa).

En estos casos, existe un conceso tanto doctrinariamente y jurisprudencial que se invierta la carga probatoria, lo cual implica atribuir el peso probatorio al médico, por lo que, debe demostrar que no ha incurrido en una conducta antijurídica, es decir, que actuó con la debida diligencia. Es en este contexto

donde adquiere una gran importancia la Historia Clínica (De Los Ángeles, 2018). Empero, resulta también importante que el paciente perjudicado aporte pruebas que acrediten la negligencia del profesional de salud; por lo que, el médico no solo tendrá la responsabilidad de demostrar su diligencia basándose en la información proporcionada en la Historia Clínica, sino que también estará obligado a defenderse de las acusaciones concretas de negligencia realizadas por el paciente, presentando la evidencia correspondiente. Esto implica que el control de la prueba no recaerá exclusivamente en el médico. Además, para algunos juristas, la distribución de la carga probatoria se debe realizar en una audiencia preliminar y otros al momento de decidir el mérito (Gonzales, 2018). Por lo que ante las dificultades que se pueden presentar en los casos de responsabilidad civil médica, es necesario la incorporación de las cargas probatorias dinámicas, siendo que los prestadores de salud están en mejores condiciones (Vargas, 2016). Para ello, Hurtado (2017) manifiesta que se debe tomar en consideración los siguientes criterios: a) corresponde aplicarse en casos de prueba difícil, siendo su uso excepcional; b) que su aplicación en el proceso no menoscabe derechos fundamentales de naturaleza procesal, especialmente el debido proceso, derecho de defensa, contradictorio, tutela judicial efectiva, derecho a la prueba c) ambas partes deben ser informadas con anticipación que se aplicara la teoría de la carga dinámica para resolver el caso; d) y que su fin de la teoría sea se busque la verdad de los hechos, contribuyendo así una decisión justa.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: La metodología de la investigación es una agrupación de técnicas y procedimientos que se emplea de forma sistemática y metódico en ejecución de un estudio, siendo el investigador que elige los métodos para llevar a cabo la investigación (Gavilanes et al., 2022) Por lo que es el investigador, el que tiene

que ordenar y analizar sus datos obtenidos producto de la investigación. En la investigación se desarrollará mediante un **tipo de investigación** básica, descriptiva, cualitativa con base a un diseño transversal no experimental, haciéndose uso del método de la teoría fundamentada.

Siendo la investigación de tipo básica, es decir que tiene como fin desarrollar nuevas teorías o ajustar las ya existentes, todo ello con el objetivo de avanzar el conocimiento científico (Ortega, 2017). Asimismo, el de obtener un nuevo conocimiento de manera sistemática (Álvarez, 2020). Por lo que, el objetivo es indagar, investigar y descubrir nuevos conocimientos con el fin de contribuir a la ciencia.

Además, es descriptiva, ya que buscar describir características esenciales empleando métodos sistemáticos para entender la estructura y el comportamiento de los fenómenos investigados, siendo su propósito brindar información sistemática y comparable con otros recursos (Guevara et al., 2020). Siendo necesario sistematizar los objetos de la investigación; puntualizando características.

Respecto a la investigación cualitativa, se basa desde un el mundo social, por lo que, se encuentra estructurado mediante significados y símbolos. Por consiguiente, la intersubjetividad juega un papel importante en la investigación y constituye un punto de partida (Salazar, 2020). Además, la investigación cualitativa se trata de un estudio integrado y completo, ya que consiste en tratar de identificar la profunda naturaleza de realidades (Martínez, 2014) . Por lo que, hablar de enfoques cualitativos implica examinar las formas de investigar los fenómenos sociales, centrándose en objetivos específicos con el fin de abordar problemas concretos que surgen en la investigación en cuestión.

Por último, el diseño transversal no experimental, tiene como propósito de observar los fenómenos tal y como se manifiestan en su entorno natural, y posteriormente analizarlos. Por lo que constituye un análisis donde no se arma situación alguna, sino, se examinan circunstancias que ya se encuentran a nuestro alrededor.

3.1.2. Diseño de investigación: en la investigación se empleará el método de la teoría fundamentada. Siendo así las directrices que expliquen el comportamiento de áreas particulares; además, dicha teoría facilita los elementos para el análisis de datos, (Palacios, 2021). Por lo que, dicha teoría se sumerge en datos con el fin de optimizar la investigación y buscar lograr un entendimiento.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorizaciones

Respecto a las categorías, implican “nombrar” y definir cada unidad de análisis. Dentro de cada categoría, es posible establecer subcategorías. La categorización puede llevarse a cabo de dos formas diferentes pero complementarias: de manera deductiva o inductiva. En la categorización deductiva, las categorías se obtienen de los marcos teóricos preexistentes. Por otro lado, la categorización es inductiva implica que las categorías se generen de los datos mismos, a partir de los patrones y repeticiones observados en ellos (Marín et al, 2016). Por lo que, categorizar es la manera de atribuir un valor o codificar un término para los fines de una investigación científica.

En la investigación se desarrollará dos categorías, la **primera categoría** es la responsabilidad civil contractual médica, y como **subcategorías** responsabilidad contractual y factores de valoración y derecho comparado. Del mismo modo, como **segunda categoría**, la carga probatoria dinámica, y como **subcategorías**, positivización y seguridad jurídica.

3.3. Escenario de estudio

La construcción del escenario de estudio de investigación resulta importante, por lo que se refiere a la creación de un entorno social con el propósito de involucrar a los participantes en el estudio. Es durante el proceso de establecimiento de este escenario que las personas decidirán si desean o no participar en la investigación (Herrera y Munster 2015). Por lo que es el espacio social que está diseñado para lograr la participación de los participantes y también donde se centrara la investigación.

El **escenario de estudio** del proyecto de investigación radicó en la realidad y situación actual de las cargas dinámicas en los casos de la responsabilidad civil médica, utilizando como referencia la doctrina y jurisprudencia.

3.4. Participantes

En el presente trabajo de investigación, se creó pertinente la elección de (15) participantes; por lo que resulta necesario ser personas especializadas en civil (15).

El rango distintivo de los participantes que intercedieron fueron los que a continuación se presentan:

En el aspecto de los asistentes en materia civil, son aquellos que se encontraban realizando la abogacía y se tuvo en cuenta la peculiaridad de ser especialistas en materia civil.

En el aspecto del abogado especializado, se estimó la particularidad común de enseñar en materia civil.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las **técnicas** que fueron empleadas son el análisis documental y la entrevista; siendo la primera, un tratamiento que implica la extracción científica informativa de la fuente original, buscando un reflejo objetivo de la misma; asimismo este proceso puede pasar por alto los nuevos mensajes subyacentes presentes en el documento (Alegre, 2022); por lo cual su fin es sistematizar los documentos. Respecto a la entrevista, es

capaz de dar datos enriquecedores y dar profundidad información sobre el tema de investigación (Troncoso et al., 2017). En las cuales, las preguntas deben ser de manera coherentes y de acuerdo a la problemática abordada. Para lograr desarrollar el análisis documental, usaremos como instrumento una guía de análisis documental, la cual nos permitirá lograr tener la información adecuada para el proyecto de investigación. Puesto que, una guía sirva para orientar de manera sistemática el análisis en la búsqueda de información relevante. Por último, para el desarrollo de la técnica, utilicé como instrumento de recolección de datos la entrevista, en el cual incluí preguntas en torno a la problemática.

3.6. Procedimientos

El **procedimiento** se ejecutó desde la observación de la realidad problemática, recopilando diversa información y evidenciando la realidad problemática, a través de la aplicación de las técnicas de recabar información, tal como la técnica de análisis documental y como instrumento de guía, el análisis de documentos; además de hacer uso del instrumento de la entrevista a diversos conocedores del tema por medio del cuestionario, por lo que, de los datos obtenidos se realizó un análisis sistemático.

Asimismo, se realizó tablas con el fin de presentar los datos cualitativos recopilados, los cuales fueron analizados en la sección de resultados y discusión. Estos análisis se centraron en el objeto de estudio específico de la investigación.

Por último, se concluyó con la elaboración de las conclusiones, recomendaciones y propuestas necesarias para el desarrollo del trabajo.

3.7. Rigor científico

Del presente proyecto de investigación son herramientas para asegurar su calidad (Guillén y Sanz, 2021). Por lo que, las herramientas de recolección de datos, estas han sido examinadas por tres especialistas del sector, quienes han confirmado y validado la investigación, que es la base del rigor

científico a respetar, que debe ser obtenido por el investigador para que el resultado contenga un carácter científico y una calidad adecuada.

Los datos cualitativos que se obtendrán guardan un alto grado de confiabilidad, en mérito a que fueron validados a juicio de expertos por la Doctor Luis Miguel Boy Vásquez, la Doctora Gladys Florian Murillo y el Doctor Oscar Salazar Vásquez.

3.8. Método de análisis de la información

La información provendrá de 2 fuentes diferentes: la entrevista y las diferentes referencias bibliográficas consultadas, ambas fuentes serán analizadas empleando la contrastación y **reducción de datos**, estrategias de análisis necesarias para poder conservar solo la información más pertinente, después de ello procederé con la inferencia lógica y **presentación de datos**, donde se da una exposición organizada; por último, el desarrollo de premisas para posteriormente elaborar mis propias **conclusiones**.

3.9. Aspectos éticos

El presente proyecto de investigación cumple con los aspectos éticos, ya que se asegurará de obtener información precisa y se citará adecuadamente según las normas APA de séptima edición; todo ello con la finalidad de priorizar las buenas prácticas como el enfoque principal en todo el proceso de actividad científica.

El desarrollo del presente proyecto de investigación se desarrollará con el consentimiento de nuestros entrevistados; además ninguna de las conclusiones dañase a poblaciones vulnerables. Por último, en relación de los estudios previos no se apropia de ninguna de idea de autores externos,

estos aspectos han sido debidamente confirmados por el programa Turnitin, y se adjunta el informe de similitud como respaldo de ello.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RESULTADOS

Para la realización del presente estudio se llevó a cabo la aplicación de las entrevistas, siendo 15 personas especializadas en la materia de investigación. En relación al análisis del **objetivo específico N° 01**, que es identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica; las respuestas obtenidas por los especialistas en la materia que han sido entrevistados, son:

Tabla 1. Respuestas de la pregunta 01

¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

RESPUESTAS

- E01** Es una salida procesal idónea para poder conseguir igualdad probatoria en un proceso civil. De esta forma en la praxis del litigio, la carga probatoria sería compartida tanto por el demandante y demandada.
-
- E02** En el tema de la relación contractual, es decir cuando contratas con el médico, lo que se espera es un resultado favorable. Siendo que, la aplicación de la teoría a favor de quién lo propone debe ser facilitada por el mismo médico incluso.
-
- E03** Existe un problema con la probanza de la responsabilidad civil derivados de actos negligentes médicos y lo que se postula es como se puede solucionar dicho conflicto, y la carga probatoria dinámica involucra que el hecho de que las partes puedan aportar desde su posición en la relación jurídico material las pruebas necesarias para solucionar este conflicto de interés; por lo que la carga dinámica lo que hace es otorgar a las partes la obligación de aportar desde su posición la solución del conflicto.
-
- E04** Permite adecuar el peso probatorio según las circunstancias de los sujetos involucrados en relación a la responsabilidad civil médica, ya que determinar la culpa o negligencia es compleja y requiere un enfoque flexible.
-
- E05** En los estos casos de cierta forma al aplicarse la carga dinámica resulta conveniente para ambos sujetos, pues tienen la libertad de presentar sus pruebas que estimen apropiados para que puedan probar el daño causado o en su defecto, la absolución de tales acusaciones.
-
- E06** En estos casos se basa constantemente por culpa inexcusable; por lo que el afectado puede solicitar una reparación por el daño ocasionado, como incumplimiento de una obligación por culpa
-

inexcusable, y en todo el ordenamiento jurídico se sostiene que el que alega es quien debe probar, en este caso sería sobre el demandante. Según mi experiencia, la carga probatoria incluso recae más en quien está siendo demandado, él tiene que probar que no actuó negligentemente.

E07 Teniendo en cuenta que la responsabilidad contractual es la obligación que se adquiere por firma de un contrato, y si por culpa no se cumple, se debe indemnizar. Entonces, la carga dinámica que le corresponde a cada uno de los sujetos de aportar evidencias a su favor, según sus intereses.

E08 En estos casos corresponden a la parte que esté en mejores circunstancias de aportarla al proceso.

E09 Es la responsabilidad que tiene un profesional de la salud, a fin de restaurar un daño provocado por un incumplimiento de sus obligaciones. Bajo esa premisa, respecto a la carga probatoria dinámica en dichos casos, si un paciente resulta con algún tipo de lesión a causa de la mala praxis de un médico, no se debe requerir un sinnúmero de pruebas para acreditar alguna lesión o que acredite que el profesional de la salud actuó con dolo o culpa, debe ser suficiente con el certificado médico legal el cual acredite las lesiones ocasionadas. Por el contrario, el profesional médico, si tendrá que acreditar que su comportamiento fue de acuerdo a ley.

E10 La aplicación de esta modalidad de carga de la prueba es válida, dado que, se va establecer llegar más que todo a la verdad de los hechos.

E11 El fin del trámite es resolver la controversia y lograr la paz, social, pues no solo atiende a intereses privados sino también públicos, por lo que es un medio para que se materialicen derechos sustantivos; entonces aplicar el dinamismo es correcta pero en supuestos excepcionales donde la carga estática sea insuficiente para lograr hacer justicia y no existan reglas jurídicas que inviertan el peso probatorio dicho de otro modo, la carga dinámica de la prueba

debiese aplicarse de acuerdo a cada caso concreto y de forma motivada, pues no debemos perder de vista que el proceso civil es predominantemente dispositivo, por ende el uso indiscriminado de dicha figura jurídica no positivizada podría llevar a que se cuestione la imparcialidad del juez y que se le considere juez inquisitivo que dispositivo, al margen de su rol como director del proceso que es cosa distinta.

E12 Figura procesal relevante que ayudará a que se solucionen de la forma más justa las controversias, pues se impone el peso probatorio a quien tiene la mayor posibilidad y probabilidad de ofrecer la prueba o pruebas con relación a alguno de los elementos de la responsabilidad.

E13 El peso probatorio debe de corresponderle a la Institución a través de la cual acciono el médico, no puede estar a cargo del afectado ya que, por razones lógicas, tanto de conocimiento técnico, como la adquisición de pruebas y otras le resulta no solo oneroso sino imposible.

E14 La complicación probatoria es el gran desafío que pasan los perjudicados cuando inician un proceso civil contra las instituciones de salud. Dicha dificultada va desde el poco acceso a la historia clínica hasta la comprensión de palabras técnicas, y actos médicos quirúrgicos. En consecuencia, la carga de demostrar la ausencia de daño recae mayormente en la institución de salud o en el médico, según sea pertinente.

E15 La carga probatoria dinámica hace referencia a una flexibilización en la cual ambas partes, demandante como demandado tienen la responsabilidad de aportar pruebas; más aún si se de responsabilidad médica, porque se hace notar la disponibilidad de información y pruebas.

Interpretación: Todos los entrevistados consideran que la carga probatoria dinámica es una salida procesal idónea, donde ambas partes pueden aportar desde su posición las pruebas necesarias para solucionar el conflicto de interés,

esta aplicación se da en supuestos excepcionales, debiendo aplicarse de acuerdo a cada caso concreto y de forma motivada.

Tabla 2. Respuestas de la pregunta 02

Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

RESPUESTAS

- E01** Dificultad en el acceso oportuno de la prueba de parte del demandante; asimismo, la sujeción hacia un tercero para entender el contenido de la prueba por los términos médicos empleados, generando sobrecostos al demandante.
-
- E02** Existen problemáticas, por lo que la normatividad debe impulsar la rapidez, transparencia de los informes médicos, y desde el momento que existe una intervención quirúrgica y que el Estado exija rápidamente las historias clínicas, ya que existe el mero trámite como concepto administrativo, pero si estas en una clínica particular debes tener información rápida.
-
- E03** Fundamentalmente el descargo por dolo o culpa corresponde a su autor, siendo que en estos casos, necesariamente cae en el parte contrario; por lo que a nivel probatorio cae a la parte demandada, siendo una inversión de carga de la prueba. Siendo que en la normativa existe los medios probatorios exhibicionales y tanto las entidades privadas o públicas están obligadas a brindar, más aún cuando estos están relacionados directamente conflicto. Sumando a ello, el X Pleno Casatorio Civil, la posibilidad de que el juez (bajo el principio del Juez directo y el principio de la finalidad del proceso) tenga la posibilidad de que incorpore previa motivación pruebas de oficio; por lo que hay diferentes aristas que le permitan que cualquier persona que acuda a una tutela de responsabilidad civil pueda solucionar a nivel procesal probatorio la deficiencia que existe previo a la interposición de una demanda, siendo que no se puede contar con los medios antes de demandar sino durante el proceso y así poder incorporar; ello nos evidencia dos problemáticas, primero que tan deficiente es la defensa técnica y como homogeneizar los criterios, por lo que el conflicto no va en
-

como probamos, sino porque existen criterios tan disimiles dentro de la jurisprudencia al momento de aplicar todo la combinación de normas.

E04 Si, los principales son los relacionados a la dificultad para establecer la existencia de un contrato entre el perjudicado y el profesional de la salud, demostrar la relación causal entre el accionar del profesional y el perjuicio al paciente, así como determinar la culpa o negligencia del personal de la salud.

E05 No sé si la palabra sea problemática, pero lo que existe es la dificultad de probar si tal daño fue o no ocasionado por tal negligencia médica.

E06 La problemática es más sobre quién recae la carga probatoria, siendo que en la práctica se da en el demandado, ya que es él que debe probar que no actuó diligentemente o que no actuó con culpa inexcusable para generar un daño

E07 Si, debido a que hay muchos factores externos o desconocidos para el control del médico o de los exámenes, auxiliares del paciente, aunado a la infractuctura, las cuestiones orgánicas, etc. Así como si bien la historia clínica, nos puede dar algún alcance, salvo que sea un caso extremadamente obvio, la cuestión es un tanto difícil.

E08 Es posible que sean sujetos pasivos de esta problemática probatoria los pacientes o personas que ocupan servicios médicos, dado que no se trata de profesionales especializados en medicina o en derecho, para que a priori puedan determinar con claridad cuáles son las consecuencias médicas y jurídicas, respectivamente, que surgen a propósito del incumplimiento de un contrato con un profesional de la salud.

E09 Creo que sí, dado que, se le exige al agraviado que acredite a parte de la lesión el actuar doloso, negligente del personal de salud, lo cual solamente debería de acreditarse con el certificado médico o informe médico donde se acredite si un agraviado presenta alguna lesión a causa de una mala praxis de un profesional de salud

-
- E10** La pregunta no precisa que tipo de problemáticas, pero opino que, si puede haber problemas, como en todo proceso, no tan solo desde términos formales, sino además sustanciales.
-
- E11** En la fundamentación del evento dañoso dependen mucho de los datos que pueden extraerse la historia clínica y documentos afines, los cuales generalmente están en poder de los demandados, quiénes usualmente no lo presentan al proceso invocando una serie de justificaciones o lo presentan de forma incompleta. Ante ello, la soluciones que otorga nuestro sistema jurídico procesal actual recurrir a la figura de la prueba exhibición o prueba de oficio, lo que ralentiza el proceso y, además, ante incumplimiento generalmente sólo autoriza a aplicar los premios por la conducta obstruida a la actuación probatoria. Si se aplica la figura antes mencionada, estableciendo que los demandados deben presentar las pruebas que están en su poder (historia clínica y afines), esto se verían en la necesidad de presentar las mismas pues de no hacerlo la consecuencia jurídica sería tener por probada la alegación del o los demandantes
-
- E12** Considero que sí, siendo especialmente dificultoso para la parte demandante (paciente), pues en la gran mayoría de las veces, no cuenta con los conocimientos suficientes, ni el almacenamiento debido de las pruebas generadas a lo largo de todo el proceso que implicó su intervención médica.
-
- E13** Sí, es algo que se tiene que considerar técnicamente como dijimos y procesalmente en lo que respecta a medios probatorios es casi imposible exigir medios probatorios o documentales de parte del mismo denunciado, resulta contraproducente e ilógico la aplicación del artículo 1330° del C.C.
-
- E14** Bajo la premisa “quien alega un hecho, debe probar”, es el perjudicado quien debe acreditar el daño, para que operen los supuestos necesarios de responsabilidad civil. Frente a ello, consideramos que la víctima no es quien se encuentra en mejores
-

condiciones para acreditar los elementos que arriba señalamos, máxime si en una realidad como la nuestra, ningún profesional de la salud emite informe desfavorable en contra de otro.

E15 A menudo se ven que cada caso de responsabilidad civil médica llega a tener desafíos complejos en el aspecto de la prueba, más aún cuando no se logra establecer la causal entre la operación realizada y el daño causado. Sin embargo, ante ello, el sistema busca dar mayores soluciones, como pruebas exhibicionales o incluso el Juez con la prueba de oficio.

Interpretación: De los entrevistados se puede concluir que las problemáticas son respecto a la dificultad en el acceso oportuno de la prueba, en estos casos existe una situación de poder de quienes manejan mayor documentación, instrumentos y técnicas, siendo que la parte demandante no cuenta con estas herramientas para acreditar que la operación realizada produjo el daño; sin embargo, el sistema jurídico procesal actualmente permite que la parte demandante pueda acudir a la figura de la prueba exhibición o incluso el Juez a la prueba de oficio; pero si se aplicase la figura de la carga dinámica se debería establecer que los demandados deben presentar pruebas, y no hacerlo la consecuencia jurídica sería tener por probado la alegación.

Tabla 3. Respuestas de la pregunta 03

Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

RESPUESTAS

E01	Genera insatisfacción del demandante por obtener una sentencia infundada, además falta de confianza en el sistema de justicia y pérdida de reparación de daño provocando (impunidad civil).
E02	El tema probatorio siempre es complejo en la medida de que recursos y sobre todo el recurso económico, desde peritos, etc. Siendo necesario un cooperativismo probatorio y jurídico para las personas, pero además la generación o la fuente de prueba, siendo muchas veces un problema, ya que es monitoreada por el médico.
E03	Existen a nivel probatorio problemáticas, siendo que en estos casos hay una situación de poder de quienes manejan documentación, las técnicas, instrumentos para realizar una intervención es el establecimiento de salud, más no las personas cotidianas; y en este contexto, quien demanda que es la parte usuaria, no va a contar con todas las herramientas necesarias para probar la tesis que va a sostener, por lo que existe una problemática.
E04	Los problemas probatorios prolongan y complican los procedimientos judiciales, puesto que la carga puede recaer sobre el demandante o el demandado dependiendo del contexto. Lo que lleva a una mayor complejidad y duración del proceso lo que implica mayor costo para los involucrados.
E05	Se entiende que lo que se busca a nivel probatorio es que los medios de prueba ayuden a que la petición sea amparada, entonces si encontramos dificultades para probar las afirmaciones, el proceso se torna más engorroso, porque a la vez dificulta a los Jueces poder determinar si en efecto se cometió o no tal daño, por lo que en muchos de los casos las partes no están de acuerdo con las decisiones que adopta el Magistrado.

-
- E06** La problemática antes mencionada no afecta, al contrario, dinamiza, porque si dejamos toda la carga probatoria al demandante, entraríamos también limitando el derecho de defensa de la otra parte.
-
- E07** Pues afecta, no solo en la dilación del tiempo, en algunos casos en la imposibilidad de lograr una indemnización por los daños.
-
- E08** La principal consecuencia es la afectación a la tutela procesal, pues ante la falta de prueba, será inviable que se atienda el reclamo de un derecho o pretensión en la vía jurisdiccional o arbitral. En consecuencia, no se logrará determinar la veracidad de los actos, ni la justicia.
-
- E09** Básicamente la problemática fundamental es que la víctima tiene que probar que ha sido víctima de una mala praxis por un personal de la salud y que esto ocasionará una responsabilidad civil de la entidad frente al perjudicado. Lo cual a la víctima la coloca en una gran desventaja frente al profesional de salud y a todo su equipo legal de la institución de salud que pertenece, ya sea pública o privada.
-
- E10** Se puede archivar si no hay una debida carga probatoria, y desde los actos procesales se pueden declarar nulas algunos medios de prueba o no tomarse en cuenta las mismas.
-
- E11** Las afectaciones son epistémicas, de justicia, imagen del poder judicial, entre otras. Epistémica porque la escasez probatoria genera que no se cumpla con el principio de verdad procesal debido a la incorrecta reconstrucción de los hechos. Si no se logra una correcta reconstrucción de los hechos, entonces tampoco se llega a una decisión justa, pues si bien resolvería de acuerdo a los actuados-verdad procesal-no seguía de acuerdo a lo que habría sucedido en realidad -verdad material-. Y todo ello genera un sin sabor de justicia frente al poder judicial. Adicionalmente, considero que la problemática existente a nivel probatorio genera dilación
-

innecesaria del proceso, debido a la necesidad muchas veces de actuar prueba de oficio

E12 Afecta de forma sustanciosa, pues cuando no se cumple con la carga de la prueba, se tendrá por infundada la pretensión planteada. En efecto, es de precisar que la prueba se constituye como un derecho fundamental, cuyo contenido está integrado por diversas facultades, entre las cuales se encuentra la de ofrecer medios probatorios; así, resulta correcto que se exija el ofrecimiento de pruebas a quien tenga más facilidad de ofrecer las mismas; en especial si tenemos en cuenta que la relación de ambos sujetos es una relación desigual, en donde el primero tiene mayor especialidad sobre la intervención a comparación del segundo.

E13 Según el artículo 1330 del C.C al traslada la carga de la prueba al afectado o denunciante, esta adquisición de prueba le resulta difícil o es una carga de prueba débil por las razones expuestas.

E14 Dependiendo en cada caso en concreto, es posible, como se señaló líneas arriba que no se genere certeza en el juez, dada las dificultades probatorias que adelantamos previamente, en caso que no se compruebe la verdad de un hecho importante.

E15 Las problemáticas pueden tener un impacto mayor en este proceso, dada la complejidad de cuestiones médicas en el nivel probatorio, incluso puede haber dilación en el proceso que muchas veces llegan a ser innecesarios.

Interpretación: La mayor parte de los entrevistados consideran que las problemáticas a nivel probatorio prolongan y complican los procedimientos judiciales, lo que conlleva una mayor complejidad y ello implica un mayor costo para los involucrados. Además, existen afectaciones epistémicas, ya que la escasez probatoria genera que no se cumpla con el principio de verdad procesal debido a la incorrecta reconstrucción de los hechos, y así no se puede obtener una decisión justa.

En relación al análisis del **objetivo específico N° 02**, que es analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos

de responsabilidad civil médica contractual; las respuestas obtenidas por los especialistas en la materia que han sido entrevistados, son:

Tabla 4. Respuestas de la pregunta 04

Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional? Explique.

RESPUESTAS

- E01** La jurisprudencia nacional desarrolla el contenido probatorio regulado en el artículo 196, esto es afirmando que la carga probatoria es para quien afirma un hecho, lo que significa, no hay carga probatoria dinámica en el proceso civil peruano.
-
- E02** En una casación en Arequipa del año 2011 sobre un proceso de impugnación de acuerdos de Asamblea de una Asociación, se establece que cuando la parte demandante afirma que la convocatoria no cumplió con lo estipulado en el estatuto, recae sobre la parte demandada la responsabilidad de demostrar lo contrario, ya que esta última está en una posición más favorable para proporcionar la evidencia. Este principio se vincula con el equilibrio de poderes, conforme se aplica en el derecho procesal laboral, donde la carga de la prueba recae en quien tiene en su posesión la documentación que contiene información sobre los hechos ocurridos durante su administración.
-
- E03** Entiendo que existe bases donde nosotros podemos adoptar la carga probatoria dinámica y no me cabe duda que a nivel jurisprudencial que existen pronunciamientos donde acogen o rechazan la carga dinámica; por lo que el hecho de que un tema sea polémico involucra una discusión doctrinal en varios sentidos, de acuerdo o en desacuerdo de este mecanismo y tanto que existen posturas a nivel dogmático, también existen juristas que adoptan posiciones y eso es el problema de la falta de homogenización de algunos criterios que intentan modificarse a través de un pleno casatorio o modificaciones de normativas.
-
- E04** En el Perú, la jurisprudencia ha reconocido y aplicado la carga probatoria dinámica en estos casos, lo que ocasiona que esta se
-

	adecue a las circunstancias. El juez puede considerar factores como la disponibilidad de las pruebas y la posición de las partes para determinar responsabilidad.
E05	Se entiende que solo por jurisprudencia se aplica la carga probatoria dinámica, siendo ello un poco ambiguo, porque no todos los Magistrados adoptan la misma decisión, o no todos los casos se resuelven como señala la jurisprudencia, así pues, si no se tiene expresamente regulado en la norma, siempre habrá dificultad al momento de resolver.
E06	El derecho cada día evoluciona, y los hechos obligan a los actores a tomar medidas de prevención, por lo que el artículo de la carga de la prueba recae sobre el accionante no va a cambiar, siendo que el problema radica en que si realmente se está considerando los criterios que adopta el Tribunal Constitucional, y siendo que si no se está tomando en cuenta los jueces están fallando.
E07	Respecto de ello, es un poco restringida, no idónea.
E08	Es concebido como un mecanismo de tutela procesal, pues no se limita a que sean únicamente las partes que afirman hechos, quienes tengan el deber de aportar el material probatorio; sino que el juez puede exigir que éstas sean aportadas por las partes que se encuentran en mejores condiciones de aportarlas, independientemente de quien afirma los enunciados fácticos.
E09	La carga dinámica se desarrolla básicamente tanto el demandante, como el demandado, tienen que probar su pretensión, en el caso que no lo hiciese, el Juez fallará en contra.
E10	De manera general, las partes involucradas, demandantes o demandados tienen responsabilidades de probar lo que se afirma en el proceso civil judicial de responsabilidad.
E11	En la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema es cierto caso aplicando positivismo extremo, establece que no debe leerse el artículo 196 del C.P.C en cuanto establece que la carga de la prueba es quien afirma un hecho, descartando así la figura de la

carga dinámica a la cual la denomina únicamente como teoría; mientras que el tribunal constitucional en algunos casos aplicó la carga dinámica teniendo en cuenta con las particularidades del caso concreto. Tales aspectos generan inseguridad jurídica, pues no hay predictibilidad de las decisiones.

E12 Sí, su empleo no es uniforme, dependiendo más de una discrecionalidad judicial al no estar positivizado su exigencia a nivel legal.

E13 Se desarrolla de una manera deficiente ya que se traslada siempre a la víctima teniendo el resultado que ya conocemos, es más cuando se busca peritos externos en casos excepcionales el mismo colegio médico exhibe una protección inadecuada e injusta a pesar que conoce que la situación es de responsabilidad medica se niega a aceptar caros contra sus colegas ejerciendo una protección injusta a todas luces.

E14 La judicatura nacional se rige bajo la regla prevista en el C.P.C. En este sentido, en los casos de RC médica, la parte demandante, es quien debe probar la configuración de los elementos de la RC. No obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se ha desarrollado, la aceptación de la carga dinámica, de acuerdo a cada caso específico.

E15 No solamente se discute la carga dinámica a nivel jurisprudencial, sino además a nivel doctrinario, pero en la jurisprudencia nacional de manera general la carga inicial lo posee el demandante, donde se debe probar la relación causal con el daño sufrido por el paciente; donde ambas partes tienen la posibilidad de presentar pruebas para argumentar su posición y respaldar sus argumentos. Donde la carga dinámica se aplica conforme se va desarrollando cada caso de responsabilidad civil médica.

Interpretación: Los entrevistados precisan que el contenido probatorio se encuentra regulado en el artículo 196 del C.P.C., sin embargo, la carga probatoria dinámica no está positivizado. En la jurisprudencia nacional se aplica la carga probatoria dinámica, pero resulta ser ambiguo, ya que todos los

magistrados no adoptan los mismos criterios, esto conllevaría a una dificultad al momento de resolver, y en otros casos aplican positivismo extremo respecto a la carga probatoria.

Tabla 5. Respuestas de la pregunta 05

Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual? Fundamente	
RESPUESTAS	
E01	Advertencia por parte del juez sobre la insuficiencia a falta de medios probatorios en un proceso civil permitirá que el juez distribuya el peso de la prueba entre los litigantes, resalta la figura de trasladar la carga de la prueba contra aquel que no tenía la obligación de probar.
E02	En la jurisprudencia nacional está menos manifestada y ello obedece a la situación económica, no es lo mismo que un médico opere a una persona con recursos económicos bajos y se muera, siendo diferente a que opere a una persona que posea estos recursos económicos, siendo que en el Perú radica la pobreza.
E03	No puedo responder con exactitud cómo se ha desarrollado la carga probatoria en la legislación internacional en estos casos.
E04	Cada sistema legal puede tener enfoques y criterios distintos en relación a la distribución de la carga probatoria.
E05	Al respecto, no tengo conocimiento sobre jurisprudencia internacional, por lo que no sabría identificar diferencias en la manera en que se aplica la carga probatoria dinámica.
E06	Respecto a ello, en la doctrina internacional siempre es el demandante quien termina probando en los casos de responsabilidad médica, y cuando este no puede probar, las únicas pruebas serán solo de la parte que las ofreció, o sea el demandante.
E07	Existen puntos comparativos entre la jurisprudencia nacional e internacional, siendo que las realidades que existen en nuestro país con las demás partes del mundo, así como al interior mismo de la realidad local.

-
- E08** En Estados Unidos existe el llamado seguro de mala praxis para los médicos, con lo cual, frente a un hecho presuntamente dañoso, para efectos probatorios, intervendrán un tercero (la entidad aseguradora), a fin de verificar a través de peritos si efectivamente se incurrió o no en mala praxis médica, para ello es fundamental el aporte probatorio de clínicas y hospitales, así como del mismo profesional de salud. De otro lado, en Argentina se flexibiliza la regla general de que quien afirma hechos tiene que respaldarlos; obligando a las partes del proceso a colaborar con el caudal probatorio que tienen a su disposición o alcance.
-
- E09** En la normativa colombiana, hizo referencia a la teoría de la carga dinámica, en la aprobación del C.G.P. (Ley 1564,2012), haciendo que la Corte Suprema expresó criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad. En cambio, en nuestro país, la carga probatoria debe ceñirse por el CC.
-
- E10** De manera general existen diferencias en la manera en que se aplica la teoría; estas diferencias se basan en las leyes, la jurisprudencia y las prácticas legales específicas de cada jurisdicción.
-
- E11** En la jurisprudencia internacional encuentro diferencias, pero no tanto en la aplicación de la teoría sino más bien en la motivación que le da a su aplicación. La jurisprudencia nacional e internacional comparte el significado de la carga dinámica de la prueba, quien debe probar, es quien está mejor posición de hacerlo; pero motiva distinto, pues evidencia que la jurisprudencia internacional hace más énfasis en la existencia de las relaciones asimétricas y también se apoya en las reglas de la libre valoración de la prueba para aplicar la carga dinámica
-
- E12** Sí, aunque es necesario precisar que muchos de los casos en dónde los jueces de otros países aplican la carga dinámica de la prueba se debe porque lo permite su ordenamiento Jurídico. Claro ejemplo es el caso del Código Procesal Civil brasileño del 2016.
-

E13 Mientras países como Colombia, Italia, Argentina, Italia optan por trasladar la carga probatoria a la institución o a la parte demandante aquí en nuestro país es trasladada la prueba a la víctima o denunciante.

E14 Surge una condición desfavorable y de desigualdad para el paciente en comparación con la entidad sanitaria. Esto conlleva a que, en ocasiones, debido a la complicación y demora en obtener las pruebas esenciales que demuestren la causa del daño, no se logre compensar dicho perjuicio o el proceso judicial se prolongue excesivamente, generando costos económicos elevados para la parte afectada.

E15 Es esencial tener en cuenta que la aplicación puede variar en cada país, el órgano jurisdiccional lo toma aún más en cuenta al momento de emitir una decisión respecto del caso. En Colombia, actualmente en su ordenamiento, se regula, en la cual consiste en asignar la carga de probar a la parte que tengan mayor probabilidad de poseerlas.

Interpretación: La mayor parte de los entrevistados precisan que en la jurisprudencia internacional y nacional comparten la teoría de la carga dinámica, pero cada país da una motivación diferente al momento de aplicar la teoría, ya que realizan un mayor énfasis en la existencia de las relaciones asimétricas entre el demandante y demandado. Asimismo, la legislación comparada se rige en reglas de libre valoración de prueba para aplicar la carga dinámica.

Asimismo, la obtención de datos también se respaldó mediante el empleo de una guía de análisis de documentos, con el propósito de cumplir con el segundo objetivo específico del proyecto de investigación.

Tabla 6. Pronunciamientos de las entidades de justicia en la jurisprudencial internacional

Sentencias con pronunciamientos de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica				
Legislación Comparada	Expediente	Entidad a cargo	Pronunciamiento	Ley aplicable
Colombia	SC21 828 – 2017	Sala de Casación Civil	Es aplicable la teoría de la carga dinámica, cuando en la historia clínica se omite especificar en qué consisten las operaciones practicadas al paciente, siendo la historia clínica incompleta, se evidencia así la falla médica, por lo que la carga probatoria no incumbe a la parte que afirma los hechos.	Art. 167 del CGP: [...] el juez podrá, de oficio, petición de parte, distribuir, la carga [...] exigiendo probar al sujeto que se encuentre en una circunstancia favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.
Argentina	Sentencia 6319 9/02	Camara Civil-Sala C	Ante situaciones de inferioridad, el deber de colaborar esclareciendo los hechos que incumbe a los demandados, en razón al principio de la carga dinámica en la producción probatoria.	Art. 1735 del CC y C: El juez puede invertir la carga probatoria de la culpa, ponderando cuál de las partes se encuentra en mejor situación para aportar.
Chile	Causa Rol N° 12.885-2022	Primera Sala de la Corte Suprema	Se desprende del caso una relación contractual, siendo que la prueba de la culpa está en el demandado; por lo que incumbirá al mandatario que pretenda eximirse de la responsabilidad probar que no hubo	Art. 1547 del CC: La prueba de la diligencia le corresponde al que lo ha empleado.

			negligencia en los cuidados que prestó a su cliente.	
España	STS 1, 23-12-02	Tribunal Supremo	El tribunal debe considerar la disponibilidad y facilidad de obtener pruebas por cada una de las partes involucradas en el juicio. Si una de las partes tenía una mayor facilidad o disponibilidad para proporcionar cierta prueba y no lo hizo, las consecuencias de la falta de esa prueba recaen sobre ella.	Art. 217.7 del LEC: [...] El Tribunal deberá tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.
Perú	Casaación 2729-2007-Lima	Sala Civil Permanente	La aplicación de la carga dinámica no debe colisionar con una norma de orden público, y más aún si se trata de una responsabilidad civil contractual, la parte perjudicada debe acreditar lo que afirma en su pretensión.	Art. 1330 del C.C: La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Interpretación: En los países como Colombia y Argentina está regulado la carga dinámica, de igual forma en Chile y España, los órganos jurisdiccionales toman en cuenta la facilidad probatoria, por lo que en sus sentencias emitidas dan mayor énfasis a la asimetría que existe entre los sujetos procesales, a diferencia de Perú que no se encuentra positivizado.

Con respecto al análisis del **objetivo específico N° 03**, que es evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil contractual médica; las respuestas obtenidas por los especialistas en la materia que han sido entrevistados, son:

Tabla 7. Respuestas de la pregunta 06

¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

RESPUESTAS

- | | |
|------------|--|
| E01 | Acceso engorroso vs acceso simplificado, costo cero vs sobre costo y celeridad en los procesos vs dilación indebido de plazos. |
| E02 | La jurisprudencia nos manifiesta que quien tiene el dominio, la documentación o acervo probatorio es quien por este principio de aplicación de carga dinámica a favor de la persona que solicita justicia por una indemnización por responsabilidad contractual, los criterios que deberían ejercer es la determinación del contrato siendo oral o escrito. Otro criterio es la trascendencia o económico, además de criterios de competencia en base al monto. Por último, del criterio del equilibrio de la carga probatorio. |
| E03 | No existe ningún criterio o estándar que haya determinado como debe aplicarse la carga dinámica en estos casos, simplemente se tratan de criterios interpretativos de acuerdo al caso en concreto que han realizado los magistrados, que algunos han considerado bien incorporarlos y otros no. Sin embargo, existen a nivel macro, donde se establecen la posibilidad de tratar este tema casi como una carga probatoria dinámica, como las exhibicionales, prueba invertida, todos estos mecanismos procesales que se han ido incorporando permiten poder atender esta circunstancia, pero podríamos incorporar estándares como una alternativa de solución. |
| E04 | Debe de tener como criterio el tema de la complejidad de los casos, la disponibilidad y el acceso a las pruebas, así como la posición que tienen las partes involucradas |
| E05 | No tengo conocimiento sobre los criterios y estándares para determinar cuándo se debe aplicar la carga probatoria dinámica. |
| E06 | Podemos encontrar un problema en ello, ya que no existen criterios o estándares específicos, se desarrolla según cada caso, porque |

	una persona cuando va a pasar una operación médica no espera ser dañado, siendo que no estás constantemente generando pruebas para ver que sucede.
E07	Eliminar el perjuicio de culpa, en todo momento, desde iniciado el proceso, una actitud abierta del juzgador, a fin de llegar a determinar la verdad, siempre bajo los criterios del debido proceso.
E08	La prueba debe ser aportada por quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo; debe ser relevante para el esclarecimiento de los hechos, pues todo proceso judicial entraña como fin último, la mayor aproximación a la verdad, solo de esa manera se podrá emitir una decisión justa, acorde con las garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional. Al ser carga dinámica de la prueba, es preciso determinar su necesidad en el caso por caso y la búsqueda de la equidad procesal.
E09	Actualmente en el Perú, la LGS, precisa los criterios de responsabilidad subjetiva, al indicar que el médico y el personal de salud, responden por dolo o culpa inexcusable y establecimiento de salud responde solidariamente con estos frente a los daños causados.
E10	Los operadores de justicia son los que aplican los criterios y estándares de la carga probatoria dinámica, de acuerdo con el CC y CPC.
E11	La carga dinámica de la prueba debe aplicarse conforme a las circunstancias de cada caso. Algunos criterios de su aplicación nos dan el artículo 276 del Proyecto de Nuevo C.P.C . A la fecha, los criterios y estándares de aplicación de la carga probatoria dinámica debiesen ser, cuando menos, los siguientes: i) Que opere únicamente a pedido de parte, teniendo en cuenta el principio dispositivo del proceso; II) Disponerla de manera excepcional, pues la regla general debe ser la carga estática de la prueba, según la cual el que afirma un hecho, debe probarlo; III) debe encontrarse probada la escasez probatoria respecto de <i>thema probandum</i> del

proceso, derivada de la circunstancia que la parte que debe acreditar sus afirmaciones ha agotado todos los medios posibles para hacerlo; iv) debe encontrarse probado que la contraparte está en mejores posibilidades de aportar la prueba al proceso o derivar de mandato legal que debiese contar con la prueba, garantizando que ésta pueda pronunciarse sobre tal aspecto (derecho de defensa); y v) la disposición de carga probatoria dinámica debe constar en decisión motivada (motivación cualificada), donde el juez justifique tal decisión excepcional, garantizando además su imparcialidad y su deber de no reemplazar a las partes.

E12 Los criterios pueden ser legales o jurisprudenciales. Evidentemente es preferible el primero, pues así no existirían dudas sobre la posibilidad de emplearla y en qué escenario se permitiría su uso. Ahora bien, el segundo sería recomendable si es que se encuentra establecido en un precedente que establezca con claridad las reglas que determinarán su uso.

El estándar de la prueba dependerá de lo que exija la legislación al juez. En nuestro caso, en lo que atañe al proceso civil, sería el estándar de la verdad procesal, siendo interpretadas las pruebas de forma racional, atendiendo a lo dispuesto en el X Pleno Casatorio Civil.

E13 Es necesario establecer legalmente, o al menos a través de la jurisprudencia, que, la responsabilidad de demostrar la culpa inexcusable debería recaer en la institución sanitaria y en el profesional de la salud. Esto se debe a que ellos se encuentran en una posición más favorable y tienen la capacidad para evidenciar la causa del daño causado al paciente, ya que cuentan con pruebas suficientes.

E14 Falta de disponibilidad y acceso a las pruebas, falta de conocimiento científico sobre los hechos y el desenlace de la práctica médica, dificultad de individualización del agente que produjo el daño, solidaridad profesional y mejores condiciones de probar.

E15 Actualmente no se puede identificar criterios o estándares para aplicar la teoría de la carga probatoria dinámica como tal, ya que se puede observar que mediante la jurisprudencia nacional los jueces a criterio suyo aplican conforme a cada caso en concreto, que muchas veces llegan a ser perjudiciales.

Interpretación: La mayor parte de entrevistados manifiestan que actualmente no existen criterios o estándares al momento de aplicar la carga probatoria dinámica, simplemente se trata de criterios interpretativos en las cuales queda en cada magistrado incorporarlos o no; pero también los entrevistados manifiestan algunos criterios y estándares, entre ellos, que la carga dinámica opere únicamente a pedido de parte, que se disponga de manera excepcional, debe encontrarse probada la escasez probatoria, se debe probar que la contraparte esté mejores posibilidades de aportar prueba y la disposición de la carga probatoria dinámica debe constar una decisión motivada.

Tabla 8. Respuestas de la pregunta 07

Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

RESPUESTAS

- E01** Considero que el reconocimiento de un derecho procesal de las partes debe estar contemplado en un dispositivo legal, solo así los operadores del derecho aplican y cumplen. En tanto no la esté, el juez solo aplicará la carga probatoria dinámica según su criterio de conciencia contraviniendo la predictibilidad procesal.
-
- E02** Las implicancias es que no haya positividad, no está normado; por lo que las implicancias terminan por dar sentencias contraproducentes y contradictorias; lo que ocurre cuando existe mínima jurisprudencia, siendo que los jueces se contradicen.
-
- E03** El sistema civil peruano no se maneja con precedentes vinculantes como tal, aun así la jurisprudencia como tal no es de observancia obligatoria frente a los magistrados y esto genera un efecto negativo en un principio que es el de predictibilidad, y que los usuarios del sistema de justicia antes de acudir deben prever cuales pueden ser los resultados del proceso y eso no ocurre, porque hay magistrados que incorporan la carga dinámica y otro no, como no es de observancia obligatoria puedo plantear un criterio diferente y eso de alguna manera atenta contra la predictibilidad y contra otros principios.
-
- E04** La no existencia de normativa que regule el tema antes mencionado implica que su aplicación se sujete a la interpretación del juez, lo que puede llevar a una variación en la forma en la que esta es aplicada, generando incertidumbre para las partes.
-
- E05** Al no estar reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico, siempre va a ser un tema que demande mayor atención, pues siempre se estará a la expectativa de cómo se va a resolver, ya que
-

no hay parámetros que indiquen o señalen el camino para adoptar una decisión, más aún si se sabe que no siempre la jurisprudencia es adoptada para la solución del conflicto.

E06 Las implicancias son positivas y negativas, cuando se aplican positivamente tenemos una mejor dinamización del proceso y cuando se inobservan, entonces estaríamos limitando el debido proceso siendo el derecho de defensa como tal, y que los justiciables en ambas partes deben tener la posibilidad abierta para poder defenderse con todas las herramientas legales que el estado lo provea, tales como jurisprudencia, doctrina, norma.

E07 Considero que porque no hay legisladores con la capacidad técnica (incluidos sus asesores para poder considerarla en la norma escrita, así como por factores de poderes económicos y corrupción, ya que los que legislan son personas sin estudios previos de los impactos positivos que la reforma daría, si se reconocería plenamente, lo que ampararía al juez resolver con mejor calidad de información, pues de lo contrario, al no haber aquello da como resultado casos sin sanción respectiva o adecuados.

E08 La resistencia de una de las partes (principalmente, el médico-clínica-hospital) para aportar el caudal probatorio que se encuentra en su poder, o respecto del cual tiene una posición más favorable porque intervino directamente en los hechos, por circunstancias técnicas especiales, tiene mayor capacidad para acceder a ella; en perjuicio de la parte (por lo general el paciente o su familia), generando su indefensión o incapacidad por cualquier otra circunstancia para aportarla al proceso. La falta de prueba limita el esclarecimiento de los hechos; ergo, el acceso a la justicia o la tutela procesal.

E09 Las consecuencias de esto son que se emitirá un fallo en el cual, en ausencia de una prueba adecuada que respalde la negligencia de un profesional médico, el juez cambia la carga de la prueba hacia la parte que esté en una posición más favorable para demostrar el

hecho, que en estos casos es la parte demandada. En el caso de que la parte demandada no presente ninguna prueba, el juez decide fallar a favor de la demanda aplicando la mencionada regla probatoria.

E10 La implicancia es significativa, dado que, la jurisprudencia como fuente del derecho se aplica a los casos en mención para mejor resolver.

E11 La teoría no sólo está reconocida en la jurisprudencia sino también en la doctrina y actualmente también en el Proyecto de Nuevo C.P.C. Considero que las implicancias de la inexistencia de norma imperativa que disponga la aplicación de la carga dinámica es que los jueces no se consideran obligados de aplicar la misma, bajo un criterio positivista. Sin embargo, ante la inercia legislativa, existen distintas herramientas para aplicar la carga dinámica del proceso, teniendo en cuenta el Estado Constitucional de Derecho, la función socializadora del proceso, el principio de verdad procesal, los poderes probatorios del juez y su calidad como director del proceso, la ductilidad del proceso, entre otros aspectos más.

E12 Las implicancias son negativas porque no siempre los jueces la aplicarán, y si lo hacen, puede ser que lo hagan no motivando correctamente su decisión, lo cual generará que se emita una decisión que vulnere el derecho de defensa, del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros.

E13 Esta reconocida por medio jurisprudencial es decir de parte interpretativa por órgano de jerarquía constitucional como el Tribunal Constitucional, podemos tomar como un criterio que nos permitiría uniformizar la acción de los jueces con respaldo jurídico y esto sería de existir una norma legal.

E14 Es factible que después de llevar a cabo las pruebas y al llegar el momento de emitir la sentencia, el juez concluya que los hechos disputados por las partes no han sido debidamente comprobados. A pesar de la falta de certeza en esta situación, el juez no puede

abstenerse de tomar una decisión argumentando la falta de pruebas de los hechos que deben respaldar su veredicto.

E15 Las implicancias resultan ser negativas, a pesar que sean ampliamente discutida jurisprudencialmente, puede dar pase a que se genere cierta incertidumbre y variabilidad en la aplicación de la carga probatoria dinámica. La interpretación de los jueces muchas veces puede variar dependiendo el caso que se presenta.

Interpretación: Para los entrevistados, las implicancias suelen ser negativas, y en base a la inexistencia de una norma imperativa que disponga su aplicación de la carga dinámica, los jueces no se consideran obligados a aplicarla, y esto genera un efecto negativo, y mientras no esté en una regulación, el juez sólo aplicará la carga probatoria dinámica según su criterio, dando como resultado sentencias contraproducentes y contradictorias, ello de alguna manera atenta contra el principio de predictibilidad, principio a la verdad procesal, entre otros.

Tabla 9. Respuestas de la pregunta 08

¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

RESPUESTAS

E01 Considerando a la fecha que demandas por responsabilidad civil contractual médica se han caído generando impunidad civil a favor del demandado; considero oportuno y necesario que la carga probatoria dinámica sea regulada en nuestro ordenamiento civil. Entendiéndose que el demandante busca con su demanda la reparación del daño provocado, si la obtención de la prueba oportuna sea adversa, además de costosa.

E02 Es necesario positivizar la carga probatoria dinámica, sino se seguirán dando estas implicancias negativas, en las cuales existirán mayores contradicciones en las sentencias emitidas.

E03 Se debe homogeneizar los criterios, es decir cuáles son las reglas de juego a nivel probatorio de un determinado evento o de una relación jurídico material y otro el resultado de este evento, donde se establezca que la carga probatoria dinámica no hace *per se* que vaya a ganar el proceso, porque perfectamente la carga dinámica puede aportar que no existió dolo o culpa en la ocurrencia del daño lesivo y con ello se determinaría la inocencia del establecimiento de salud. Por lo que positivizar facilitaría no solamente el trabajo de los magistrados al momento de impartir justicia sino también generaría esa homogeneidad.

E04 Generaría mayor claridad y uniformidad en su aplicación.

E05 Positivizar permite a ambas partes ofrecer sus medios probatorios que consideren pertinentes y útiles para que corrobore lo que se pretende sea reconocido, así pues, depende solo y exclusivamente de ellos, que el Magistrado, en bases a todo lo ofrecido pueda tomar una decisión “correcta”, a sabiendas que se puede o no estar conforme con la decisión que se adopte

-
- E06** Lo que tendría que acoger la norma es positivizar los criterios que el Tribunal ha considerado ya incluirlos en el texto normativo si es que se busca una mejor aplicación de los criterios. Siendo que con cada sentencia y con cada caso seguirán existiendo recomendaciones y razonamiento extra lógicos que van a ser aplicados obligatoriamente sobre todo los del Tribunal Constitucional que corresponden a precedentes de observancia obligatoria.
-
- E07** Llega a ser necesario positivizar la teoría incluyendo factores y mecanismo para solucionar problemáticas que se pueden presentar en cada caso de responsabilidad civil.
-
- E08** La jurisprudencia es una fuente del derecho útil y dinámica, pero aun así la positivización de determinada tendencia jurisprudencial podría dar mayor obligatoriedad para la aplicación de la teoría.
-
- E09** La aplicación de la inversión de la carga de la prueba debería considerarse a través de la utilización de teorías como la causalidad probabilística o la res ipsa loquitur. Sería completamente arbitrario requerir que la persona perjudicada pruebe la intención maliciosa o la negligencia del médico o personal auxiliar, especialmente cuando se presente una situación desequilibrada.
-
- E10** Considero que sí, porque va a permitir tener una norma o varias para aplicarla bajo el principio de legalidad, a efectos de mejor resolver un caso.
-
- E11** Lo ideal sería no sólo para los casos de responsabilidad civil contractual médica, sino también para aquellos casos donde la relación jurídica sustantiva sea asimétrica o desigual; empero, debo precisar que la eventual positivización debiese evitar establecer reglas cerradas para la aplicación de la teoría que luego tenga problemas prácticos por no poder cubrir todos los casos que se presenten en la realidad; así como, también evitar que tal disposición soslaye derechos fundamentales o deje a la mera
-

discrecionalidad del juez decidir cuándo aplica y cuándo no la carga dinámica de la prueba.

E12 Sí, con ello se brinda una doble seguridad: a las partes que sabrán que se les aplicará una carga dinámica de la prueba; y al juez, quien se evita de cometer prevaricato en los casos en los que no pudo argumentar suficientemente el empleo de la carga dinámica en un determinado caso.

E13 Por supuesto que es necesario normar adecuadamente esta teoría de carga probatoria dinámica trasladando la carga de prueba a la institución que es lo más razonable y justo por las razones expuestas anteriormente, como son: de facilidad, de disponibilidad, de equidad, de economía, de celeridad y de justicia.

E14 No solo positivizar, sino de hecho invertir la carga de la prueba, de acuerdo a criterios determinados.

E15 Al momento de positivizar dicha teoría e incorporarla de manera explícita, daría mayor claridad y previsibilidad en los casos de responsabilidad civil contractual médica, además de una uniformidad en su aplicación, generando un estímulo en la transparencia en el sistema jurídico.

Interpretación: Algunos mencionan que no es necesario positivizar los criterios, siendo que conforme el tiempo existirá cada caso en donde habrá recomendaciones y razonamientos extra lógicos que van a ser aplicados obligatoriamente sobre todos los del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la mayor parte considera que es necesario y oportuno que la carga probatoria dinámica se encuentra regulada en el ordenamiento civil con el fin de que no existan implicancias negativas y mayores contradicciones en la sentencia emitidas. Por lo que positivizar implica facilitar no solamente el trabajo de los magistrados al momento impartir justicia si no también generaría esa homogeneidad. Asimismo, mencionan que no solamente sería en los casos de responsabilidad civil contractual sino en aquellos donde la relación jurídica sustantiva sea asimétrica, y que dicha positivización evite establecer reglas cerradas para la aplicación de la carga dinámica, así como también evitar que tal disposición soslaye derechos fundamentales.

DISCUSIÓN

Conforme al **objetivo general**, el cual tuvo como finalidad determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica, es menester señalar que existe una fuerte discusión doctrinal y jurisprudencial respecto de la aplicación de la carga probatoria dinámica, y las implicancias negativas que acarrea no tener positivizado la figura antes mencionada.

Para ello necesitamos realizar un repaso en orden de los objetivos específicos, comenzando con el **objetivo N° 01**, el cual estuvo dirigido a identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica, para ello, en la tabla 1, la interpretación fue que la carga dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica es una salida procesal idónea, en la cual involucra que la parte que se encuentra en mejores condiciones, es quien debe aportar desde su posición las pruebas necesarias para solucionar el conflicto de interés, la aplicación de la cargas probatorias dinámicas se debe dar solo en supuestos excepcionales, debiendo emplearse de acuerdo a cada caso concreto y de forma motivada. Por lo que, se logró observar que no existe controversia entre las respuestas brindadas por los entrevistados, dado que se comparte el significado. Es así que las cargas dinámicas consiste en quien tenga mejores condiciones debe acreditar el hecho; tales condiciones pueden ser sustantivas, económicas o técnicas teniendo como fin la búsqueda de la verdad (Canelo y Castillo, 2021); esta regla se aplica en casos puntuales, donde se ha realizado una ponderación de bienes jurídicos; en la cuales, el juez tiene facultad para poder emplearla, su aplicación por su parte es una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho (Giraldo, 2021).

Sin embargo, en la tabla 2, la interpretación fue que las problemáticas son respecto a la dificultad en el acceso oportuno a la prueba, en estos casos existe una situación de poder de quienes manejan mayor documentación, instrumentos y técnicas, siendo que la parte demandante no cuenta con estas herramientas para acreditar que la operación realizada produjo el daño; sin embargo, el sistema jurídico procesal actualmente permite que la parte demandante pueda acudir a la figura de la prueba exhibicional o incluso el Juez puede disponer prueba de oficio; pero si se

aplicase la figura de la carga dinámica se debería establecer que los demandados deben presentar pruebas, y no hacerlo la consecuencia jurídica sería tener por probado la alegación. Se logró observar que el E06 nos manifiesta que las problemáticas a nivel probatorio están más enfocadas en la parte demandada, siendo esta quien debe probar que su actuar fue diligente, por lo que la carga probatoria recae con mayor fuerza en la parte demandada. Sin embargo, nuestra legislación, específicamente el artículo 196º del CPC, precisa que la responsabilidad de demostrar los hechos recae en aquel que los afirma, salvo disposición diferente; asimismo, Canelo (2017), manifiesta que, cuando se afirma un hecho, no constituye una prueba en sí, sino que el paciente tiene la obligación de probar dicha alegación; aunado a ello, la Corte Suprema explicó que se debe entender que la carga de la prueba es la regla de juicio en la que habilita a los jueces a resolver disputas después de toda la actividad probatoria, en la que las afirmaciones deben ser acreditadas (casación N°4720-2018/Lima Norte); por lo que, a quien le corresponde probar los hechos que afirma es la parte demandante, es decir, el paciente perjudicado; pero eso no quiere decir que todo el peso probatorio recae exclusivamente en la parte perjudicada, sino también en la parte demandada, anudado a ello, el E11 precisa que las soluciones que otorga nuestro sistema jurídico procesal actual, es recurrir a la figura de la prueba exhibicionales; adicionalmente el E03 hace mención al X Pleno Casatorio Civil, en la cual el Juez bajo el principio de Juez director tiene la posibilidad incorporar previa motivación pruebas de oficio, siendo que en muchos casos, más aún en los de responsabilidad civil contractual médica, no se cuenta con medios probatorios al momento de demandar sino más bien durante el proceso. Por lo que, se consiguió evidenciar que en la gran mayoría de casos existen problemáticas; en primer lugar, respecto a los factores de valoración, siendo que en los casos de responsabilidad civil contractual médica, es necesario la existencia del nexo causal entre la conducta del profesional y el daño (causa, efecto), resultando necesario para la atribución del deber de recompensar el daño ocasionado; ya que es la relación de la conducta del que daña con el daño que causa (Trejos, 2022); todo esto depende en los datos que se pueden extraer de la historia clínica y documentos afines; lo cual pues, la documentación está en poder del demandado; quienes usualmente presentan justificaciones para no presentar o incluso presentar de manera incompleta; ello

guarda relación con el estudio de Santos et al (2016) siendo que en su artículo de investigación precisa que es el perjudicado quien debe de probar los daños padecidos y pues consecuentemente el perjuicio tanto patrimonial como moral; sin embargo, se puede localizar varias dificultades en el ámbito probatorio, por lo que el modo dinámica de la carga de la prueba resulta ser importante, en la que se exige a la parte que está en una situación favorable para proporcionar evidencias o incluso esclarecer hechos que están en controversia, ya que se encuentra en mejor posición, posee poder sobre el objeto de prueba y por las situaciones especiales en las que se encuentra. Dicho de otra forma, el profesional de salud, al ser el proveedor de atención médica y al poseer experiencia en el diagnóstico, tratamiento y registro de la información relacionada con el paciente, está en una mejor posición para aportar pruebas que puedan cooperar para esclarecer los hechos en disputa. Esto incluye, los informes médicos, historias clínicas, registros de tratamiento, resultados de pruebas médicas y cualquier otro documento pueda respaldar su posición.

Si bien es cierto, el sistema actual presenta soluciones ante las dificultades probatorias en estos casos, sin embargo, aún existen afectaciones negativas (véase la tabla 3), en la cual, la mayor parte de los entrevistados consideran que las problemáticas a nivel probatorio prolongan y complican los procedimientos judiciales, lo que conlleva una mayor complejidad y ello implica un mayor costo para los involucrados. Además de ello, existen afectaciones epistémicas, ya que la escasez probatoria genera que no se cumpla con el principio de verdad procesal debido a la incorrecta reconstrucción de los hechos, y de esta manera no se puede obtener una decisión justa. Todo ello, guarda relación con García (2019) en la cual, precisó que en estos casos resulta ser dificultosa la carga probatoria en la cual pone en riesgo la posibilidad de encontrar tutela jurisdiccional. Más aún si se tiene la idea consistente en que “la carga de la prueba recae en quien afirma las obligaciones o su extinción”; sin embargo, existe ciertas dificultades, tales que en diversas legislaciones se evidencia que las partes procesales no pueden introducir las cargas probatorias en los casos de responsabilidad civil médica para poder acreditar su pretensión, ya sea por el factor económico, o por la poca accesibilidad o disponibilidad de estas (Bordalí, 2020). De igual forma, con el trabajo Del Río

(2021) donde se analizó las cuestiones procesales de la carga de la prueba desde un enfoque normativo y jurisprudencial, siendo que se presentan cuestiones y problemáticas respecto a la carga de la prueba, ya que el que asume es la parte demandante; es decir el paciente perjudicado, por lo que, es necesario la configuración de flexibilidad en el reparto normativo. Esto incluso podría aliviar la carga probatoria excesiva que recae sobre el demandante en los casos de responsabilidad de los médicos. Tales dificultades probatorias llegan a vulnerar principios fundamentales de la persona, esto es la tutela jurisdiccional efectiva, ya que normalmente abrir un proceso por responsabilidad civil médica llega a ser un proceso engorroso para la víctima, e incluso ante las soluciones que presenta el sistema jurídico procesal actualmente pueden llegar a ser obstruidas, y de esta manera dilatar el proceso.

En el **objetivo específico N° 02**, es analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual, para ello se obtuvo en la tabla 04, que el contenido probatorio se encuentra regulado en el artículo 196 del C.C, donde la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o aquel que los contradice mediante la presentación de nuevos hechos; sin embargo, la carga probatoria dinámica no está positivizado, pero en la jurisprudencia nacional se aplica la teoría de la carga dinámica, no obstante resulta ser contradictoria al momento de aplicarse, ya que todos los magistrados no adoptan los mismos criterios al momento de evaluar cada caso de responsabilidad contractual médica, esto conllevaría a una dificultad al momento de resolver, y en otros casos aplican positivismo extremo respecto a la carga probatoria. Por lo que, resulta importante que el paciente perjudicado aporte pruebas que acrediten la negligencia del profesional de salud; siendo que el médico no solo tendrá la responsabilidad de demostrar su diligencia basándose en la información proporcionada en la Historia Clínica, sino que también estará obligado a defenderse de las acusaciones concretas de negligencia realizadas por el paciente, presentando la evidencia correspondiente. Esto implica que el control de la prueba no recaerá exclusivamente en el médico (Gonzales, 2018). Ante ello, se alcanzó observar que la carga probatoria dinámica, siendo esta no regulado en el ordenamiento jurídico,

si se está aplicando consecuentemente en la jurisprudencia nacional; sin embargo, cada fundamentación brindada por el órgano jurisdiccional en los casos de responsabilidad civil contractual médica resultan ser contradictorias al momento de aplicarse la teoría de la carga dinámica de la prueba, es así que se tiene la Casación 2729-2007-Lima, en la que precisa que la prueba del dolo o la culpa inexcusable, en los términos que establece el numeral 1330° del C.C, corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, por lo que, quien debe acreditar que la profesional médico actuó con dolo o con culpa inexcusable al practicarse la operación es el perjudicado, es decir el paciente, y en el presente caso no ha sido acreditado con ningún medio de prueba idóneo; siendo inviable que la carga de la prueba se invierta en beneficio del eventual perjudicado y por otro lado está el Tribunal Constitucional, Exp. 1776-2004-AAITC, en la cual destaca la relevancia de establecer reglas de distribución de la carga de la prueba, colocando la responsabilidad de probar en aquel que cuenta con mejores capacidades técnicas o fácticas, es decir aplicar la carga probatoria dinámica. De igual forma, la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente 7169-2014, manifiesta que la responsabilidad de demostrar si las fallas reportadas eran previsibles o no recae en quien posee la información, esto es conforme a la aplicación de la carga probatoria dinámica; ya que es el demandado quien está en una posición óptima para proporcionar pruebas el hecho que se suscitó. La carga probatoria correspondiente no debe ser impuesta al consumidor ni a la entidad administrada, ya que los conocimientos técnicos y otros reside en la clínica. Por lo que, se logró advertir que cada Juez toman diferentes medidas al momento de aplicar la teoría de la carga probatoria dinámica; y ello acarrea vulneración al principio de predictibilidad, y ello va conforme con el estudio de investigación de Herrera y Pérez (2021), en la cual precisan que el Juez es quien dirige todo el proceso, por lo cual es quien posee la responsabilidad de verificar y determinar quién está en posición con condiciones más favorables para probar los hechos, y podría establecer la variación de la carga de la prueba; esto permite el dinamismo en los procesos, e incluso decisiones de fondo y no por mera aplicación.

En la tabla 05, la mayor parte de los entrevistados precisan que en la jurisprudencia internacional y nacional comparten la definición de la teoría de la carga probatoria

dinámica, pero cada país da una motivación diferente al momento de aplicar esta teoría, ya que realizan un mayor énfasis en la existencia de las relaciones asimétricas entre el demandante y demandado. Aunado a ello, se realizó un análisis documental (véase la tabla 06) en la cual la carga probatoria dinámica está regulada en su legislación, países como Colombia, en su art. 167 del CGP; Argentina, en su art. 1735 del CC y C y España, art. 217.7 del LEC. Si una de las partes tenía una mayor facilidad o disponibilidad para proporcionar cierta prueba y no lo hizo, las consecuencias de la falta de esa prueba recaen sobre ella (STS 1,23-12-02-Tribunal Supremo). En Chile, la situación es distinta, dado que su Art. 1547 del CC: La prueba de la diligencia le corresponde al que lo ha empleado, por lo que en casos de responsabilidad civil contractual médica, la prueba de la culpa está en el demandado; por lo que incumbirá al mandatario que pretenda eximirse de la responsabilidad probar que no hubo negligencia en los cuidados que prestó a su cliente (Primera Sala de la Corte Suprema, Causa Rol, N° 12.88). Se alcanzó analizar que en la legislación nacional la carga probatoria dinámica no está regulada, como en otros países, tales como Colombia, Argentina y España, en las cuales comparte la definición de carga probatoria dinámica; sin embargo, cada Juez motiva diferente al momento de aplicar la teoría; ya que hace más énfasis en la existencia de relaciones asimétricas entre demandante y demandado, asimismo, en la legislación comparada se rigen en reglas de libre valoración de prueba para aplicar la carga dinámica.

Por último, el **objetivo específico N° 03** consiste en evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos, obteniendo de la tabla 07, la mayor parte de entrevistados manifiestan que actualmente no existen criterios o estándares al momento de aplicar la carga probatoria dinámica, simplemente se trata de criterios interpretativos en las cuales queda en cada magistrado incorporarlos o no; pero también los entrevistados manifiestan algunos criterios y estándares, entre ellos, que la carga dinámica opere únicamente a pedido de parte, que se disponga de manera excepcional, debe encontrarse probada la escasez probatoria, se debe probar que la contraparte esté mejores posibilidades de aportar prueba y la disposición de la carga probatoria dinámica debe constar una decisión motivada; esto guarda concordancia con lo

manifestado por Hurtado (2017) es posible aplicar la carga probatoria dinámica, tomando en consideración los siguientes criterios: a) corresponde aplicarse en casos de prueba difícil, siendo su uso excepcional; b) que su aplicación en el proceso no menoscabe derechos fundamentales de naturaleza procesal, especialmente el debido proceso, derecho de defensa, contradictorio, tutela judicial efectiva, derecho a la prueba c) ambas partes deben ser informadas con anticipación que se aplicara la teoría de la carga dinámica para resolver el caso; d) y que su fin de la teoría sea se busque la verdad de los hechos, contribuyendo así una decisión justa. Por otro lado, el E09, nos precisa que actualmente en el Perú, la LGS establece los criterios de responsabilidad subjetiva, al indicar que el médico y el personal de salud, responden por dolo o culpa inexcusable y establecimiento de salud responde solidariamente con estos frente a los daños causados. Sin embargo, el artículo 48° de la LGS, solamente precisa que, ante cualquier negligencia, el establecimiento médico responde solidariamente por los daños causados al paciente; por lo que, se evidenció que no se relata ningún criterio para aplicarse la carga probatoria dinámica. Aunado a ello, la investigación de Santos et al (2016) al realizar un análisis jurisprudencia, localizó varias dificultades en el ámbito probatorio, por lo que el modo dinámico de la carga de la prueba resulta ser importante, donde se tomó en cuenta como criterio la situación desfavorable para proporcionar evidencias o incluso esclarecer hechos que están en controversia. De igual forma, Romero (2021) en su investigación concluyó, que las cargas dinámicas tiene como fin dinamizar conductas que busquen la verdad, por lo que en cuestiones médicas, se despliegue la carga de la prueba a quien tiene mejores condiciones, ya sean profesionales, técnicas o fácticas de ofrecer el medio probatorio, dicho desplazamiento no contraviene ni supone una vulneración al principio de imparcialidad, en cambio refuerza principios tales como el de brindar iguales posibilidades de defensa, lealtad probatoria y bilateralidad en audiencia, contribuyendo a la búsqueda de la verdad.

Por último, mediante la tabla 08, se evidenció que para los entrevistados, las implicancias suelen ser negativas, y en base a la inexistencia de una norma imperativa que disponga su aplicación de la carga dinámica, los jueces no se consideran obligados a aplicarla, y esto genera un efecto negativo, y mientras no

esté en una regulación, el juez sólo aplicará la carga probatoria dinámica según su criterio, dando como resultado sentencias contraproducentes y contradictorias, ello atenta contra el principio de predictibilidad, principio a la verdad procesal, entre otros. Asimismo, en la tabla 09, la mayor parte considera que es necesario y oportuno que la carga probatoria dinámica se encuentre regulada en el ordenamiento civil con el fin de que no existan implicancias negativas y mayores contradicciones en la sentencia emitidas. Por lo que positivizar implica facilitar no solamente el trabajo de los magistrados al momento impartir justicia si no también generaría esa homogeneidad. Asimismo, mencionan que no solamente sería en los casos de responsabilidad civil contractual sino en aquellos donde la relación jurídica sustantiva sea asimétrica, y que dicha positivización evite establecer reglas cerradas para la aplicación de la carga dinámica de la prueba, así como también evitar que tal disposición soslaye derechos fundamentales. Por lo que ante las dificultades probatorias que se pueden presentar en los casos de responsabilidad civil médica, es necesario la incorporación de las cargas probatorias dinámicas, siendo que los prestadores de salud están en mejores condiciones (Vargas, 2016). Por otro lado, se identificó una posición contraria a la positivización, en la cual el E06, menciona que no es necesario positivizar los criterios, siendo que conforme el tiempo existirá cada caso en donde habrá recomendaciones y razonamientos extra lógicos que van a ser aplicados obligatoriamente; esto lleva a entender que cada vez que se emita una sentencia con criterios nuevos para la aplicación de la carga probatoria dinámica, los jueces lo tendrán en cuenta para casos futuros de responsabilidad civil contractual médica; sin embargo, no guarda relación con la investigación de Yzquierdo (2014), en la que la carga probatoria dinámica tiene tres fundamentos importantes, primero, apego a la realidad de la decisión, el deber de colaboración y justicia; teniendo como sustento constitucional basado en la tutela jurisdiccional efectiva, en la cual comprende al derecho a la prueba y el acceso a la justicia. Su aplicación es muy variada, por lo que resulta necesaria la regulación de la carga probatoria dinámica. Asimismo, el E11 precisa que, lo ideal no solo sería en los casos civiles de responsabilidad contractual médica, sino también en casos donde la relación sustantiva sea asimétrica; ello guarda consonancia con el trabajo de investigación de Bejarano (2020) en la que plasma que el juez tiene como una de sus potestades invertir la carga de la prueba sobre quien considere que tiene

mejores posibilidades fácticas de ofrecer las pruebas, dicha regulación se fundamenta en reglas de disponibilidad probatoria.

V. CONCLUSIONES

- Respecto al primer objetivo específico, las problemáticas que se logró identificar fueron con relación a la dificultad en el acceso oportuno de la prueba, ya que en los casos de responsabilidad civil contractual médica existe una situación de poder de quienes manejan mayor documentación, instrumentos y técnicas; ante tales situaciones el sistema jurídico permite a la parte demandante acudir a la figura de las pruebas exhibicionales, o incluso el director de juicio, es decir el Juez puede acudir a la prueba de oficio; sin embargo, a pesar de las regulaciones ya existentes, aún se presentan contradicciones al momento de aplicar la teoría de la carga probatoria dinámica vulnerando el principio de predictibilidad y seguridad jurídica.
- En relación al segundo objetivo específico, se pudo determinar que en la jurisprudencia nacional se discute acerca de la aplicación de la teoría de la carga probatoria dinámica, donde los pronunciamientos son muchas veces contradictorias, tales como la Corte Suprema, Casación 2729-2017-Lima, en la cual, niega rotundamente la aplicación de la teoría antes mencionada, a diferencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, expediente 1776-200. Asimismo, en la jurisprudencia internacional se aplica la carga probatoria dinámica, ya que en países como Colombia, Argentina y España están reguladas en ordenamiento jurídico.
- En conexión con el tercer objetivo específico, se logró evidenciar las implicancias negativas, siendo que en los casos de responsabilidad civil contractual médica, los jueces solo aplicarán la carga probatoria dinámica según su criterio, dando pase a mayores contradicciones en las sentencias que se emitan; es por ello que positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica cumpliría como herramienta para garantizar la seguridad jurídica y que no exista duda al momento de aplicarla.

VI. RECOMEDACIONES

- Se recomienda a los jueces, velar por el respeto de los principios procesales, teniendo en cuenta las problemáticas a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica, y las implicancias negativas que trae a cada proceso cuando se niega rotundamente la aplicación de la carga probatoria dinámica, generando una gran vulneración al principio de predictibilidad.
- Se recomienda al legislador, positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica, tomando como base que en los casos de responsabilidad civil contractual médica se presentan más problemáticas a nivel probatorio, específicamente modificar el artículo 196° del Código Procesal Civil y se pueda implementar la flexibilidad probatoria con el fin de evitar vulneraciones a principios, tales como la predictibilidad; todo ello, con el fin de dar mayor seguridad al momento de aplicarse la teoría de la carga dinámica.
- Se recomienda a los abogados litigantes, tener en cuenta las facilidades que da el sistema jurídico actual con relación a la carga probatoria en los casos de responsabilidad civil médica contractual, utilizando todos los medios necesarios para lograr un proceso justo.

REFERENCIAS

- Alca, B. (2020). Incumplimiento de las sentencias por Responsabilidad Civil derivado del Daño Médico que ordenan al Estado peruano un pago indemnizatorio. *Revista Vía Iuris*, (28), 27-51. <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n28a2>
- Alegre, M. (2022). Aspectos relevantes en las técnicas e instrumentos de recolección de datos en la investigación cualitativa. Una reflexión conceptual. *Población y Desarrollo*, 28(54), 93-100. <https://doi.org/10.18004/pdfce/2076-054x/2022.028.54.093>
- Álvarez, A. (2020). Clasificación de las investigaciones. Universidad de Lima, Facultad de Ciencias Empresariales y Económicas, Carrera de Negocios Internacionales. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/10818>
- Bejarano, J. (2020). La eliminación de la prueba de oficio por una flexible preclusión probatoria en el Código Procesal Civil Peruano. [Tesis de maestría]. Universidad de San Martín de Porres. USMP-Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/7039>
- Bordalí, A. (2020). The burden of proof in civil proceedings: An evolution from the formal equality of the parties to their material equality. [O ônus da prova no processo civil: Uma evolução da igualdade formal das partes para uma igualdade material da mesma; La carga de la prueba en el proceso civil: una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas] *Estudios De Derecho*, 77(170), 201-225. doi:10.17533/udea.esde.v77n170a08
- Bravo R., Lidia A., Lagos T., & Denisse A. (2019). Medical Malpractice in Chile: Rulings of the Supreme Court of Justice 2017. *International journal of odontostomatology*, 13(3), 367-373. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-381X2019000300367>.
- Canelo, R., & Castillo, E. (2021). Inconvenientes de la introducción de las cargas probatorias dinámicas en el sistema procesal civil peruano. *Ius Et Praxis*, (052), 213-230. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.4975>.

- Canelo, R. (2017). La prueba en el derecho procesal. Su valoración testimonial, documental, pericial y sucedáneo. Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Carrera, G., & Montoya, S. (2021). La historia clínica y la responsabilidad civil en el Ecuador. *CIENCIAMATRIA*, 7(3), 394-423.
<https://doi.org/10.35381/cm.v7i3.587>
- Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 1312-96 – Lambayeque, de fecha 18 de setiembre de 1997.
- Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 458 –05 Lima, de fecha 03 de mayo de 2017.
- Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 849 –96, Arequipa, de fecha 10 de julio de 1997.
- Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 4720-2018, Lima Norte, de fecha 25 de marzo de 2021.
- Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. N° 4445-2011, Arequipa, de fecha 21 de octubre de 2012.
- Casación de la Corte Suprema, Exp. SC21-828-2017, Colombia, de fecha 19 de diciembre de 2017.
- Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. 2729-2007, Lima, de fecha 23 de agosto de 2007.
- Código Civil. Decreto Legislativo N 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Código Procesal Civil. Decreto Legislativo N 768, 04 de marzo de 1992 (Perú).
- Córdova, O. (2019). Carga de la prueba en los casos de responsabilidad civil por mala praxis médica. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 10(12), 105-129.
<https://doi.org/10.35292/ropj.v10i12.26>
- Corte Superior de Justicia de La Libertad (2021). Resolución recaída en la casación N° 4720-2018.
https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%20N%C2%BA4720-2018-LIMANORTE_LALEY.pdf.

- Del Río, C. (2021). La carga de la prueba con relación al cumplimiento-incumplimiento civil como *thema probandum* en la responsabilidad médica y la *exceptio non adimpleti contractus*. *Revista chilena de derecho*, 48(3), 155-179. Recuperado en 22 de junio de 2023, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372021012000155&lng=es&tlng=en.
- De Valencia, E., & Benítez, M. (2018). Responsabilidad civil de la práctica médica. *Sostenibilidad, Tecnología Y Humanismo*, 9(2), 65-72. <https://doi.org/10.25213/2216-1872.48>
- Dulzaides, M., & Molina, A. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*, 12(2), 1. Recuperado en 24 de junio de 2023, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352004000200011&lng=es&tlng=es.
- Flórez, J. (2021). El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado. *Revista de derecho Privado*, (41), 21–51. <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.02>
- Fossaceca, C. (2020). Approaches to medical civil liability in the industrial revolution 4.0 challenges posed by the emerging regulations on medical civil liability of the civil and commercial code of the nation in argentina 4.0. [Desafíos planteados por la normativa emergente sobre responsabilidad civil médica del código civil y comercial de la nación en la argentina 4.0; Aproximaciones a la responsabilidad civil médica en la revolución industrial 4.0] *Prudentia Iuris*, 90, 117-158. doi:10.46553/prudentia.90.2020.pp.117-158
- García, J. (2019). Los instrumentos procesales de flexibilización de la prueba en la responsabilidad civil médica. *Derecho y Cambio Social*. (57), 2005-5822. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7014395.pdf>
- García, O. (2022). Responsabilidad médica profesional, guías para la práctica clínica y *lex artis*. La importancia de seguir las recomendaciones de las guías clínicas. *Gaceta médica de México*, 158(6), 439-443. <https://doi.org/10.24875/gmm.22000118>

- Gavilanes, M., Yanza, W., Montoya, J., & Benítez, L. (2022). Las tecnologías de la información y comunicación como herramienta de la metodología de la investigación. *AlfaPublicaciones*, 4(1), 77–96. <https://doi.org/10.33262/ap.v4i1.135>
- Giraldo, L. (2021). The dynamic burden of proof and the use of equity by colombian jurisprudence, to consider the damage caused by loss of opportunity. [El daño por pérdida de la oportunidad: La carga dinámica de la prueba y el uso de la equidad por parte de la jurisprudencia colombiana]. *Revista De Derecho Privado*, (14), 223-256. doi:10.18601/01234366.N41.08
- González, J. (2018). Average duration and related statistics of tort lawsuits in mexico city. [Duración promedio y algunas estadísticas de los juicios en materia de responsabilidad civil extracontractual en Ciudad de México (1995-2008)] *Revista De Derecho*, 31(1), 273-301. doi:10.4067/S0718-09502018000100273
- González, J. (2018). La carga dinámica de la prueba. *Revista De La Facultad De Derecho*, (71), 189-208. <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/3777>
- Guevara, G., Verdesoto, A., & Castro, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *Recimundo*, 4(3), 163-173. [https://doi.org/10.26820/recimundo/4.\(3\).julio.2020.163-173](https://doi.org/10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173)
- Guillén, C., & Sanz, F. (2021). The scientific rigour in research. Some issues from the area of Language and Literature Teaching. [El rigor científico en investigación. Consideraciones desde el área de Didáctica de la Lengua y la Literatura]. *El guiniguada*, (30), 40-51. <https://ojsspdc.ulpgc.es/ojs/index.php/EIGuiniguada/article/view/1317>
- Herrera, J., & Pérez, J. (2021). Carga e iniciativa probatoria en acciones populares y su determinación constitucional. *Opinión Jurídica*, 20(42), 93-113. Epub May 19, 2021. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n42a3>

- Hernández, L., Rodríguez, R., Quintero, N., & Domínguez, D. (2020). La responsabilidad civil en las relaciones jurídicas originadas por la prestación de servicios médicos. *Edumecentro*, 12(1), 222-237. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-28742020000100222&lng=es&tlng=es.
- Herrera, J., Guevara, G., & Munster, H. (2015). Los diseños y estrategias para los estudios cualitativos. Un acercamiento teórico-metodológico. *Gaceta Médica Espirituana*, 17(2), 120-134. Recuperado en 24 de junio de 2023, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1608-89212015000200013&lng=es&tlng=es.
- Hurtado, R. (2017). Comentario sobre la Carga Probatoria Dinámica. Editorial gaceta Civil y procesal Civil.
- López, J. (2021). La carga de la prueba en procedimientos de cirugía plástica en Colombia. *Advocatus*, (26), 41–58. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.26.925>
- Martínez, M. (2014). La investigación cualitativa (síntesis conceptual). *Revista De Investigación En Psicología*, 9(1), 123–146. <https://doi.org/10.15381/rinvp.v9i1.4033>
- Marín, A., Hernández, E., & Flores, J. (2016). Metodología para el análisis de datos cualitativos en investigaciones orientadas al aprovechamiento de fuentes renovables de energía. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*. 1(1), 60-75. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7062638>
- Marín, J. (2018). Duración promedio y algunas estadísticas de los juicios en materia de responsabilidad civil extracontractual en Ciudad de México (1995-2008). *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 273-301. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000100273>
- Navarrete, C. (2018). Aspectos relevantes en la aplicación de la carga de la prueba en materia civil con ocasión del Código General del proceso de Colombia. *Revista De Derecho*, (23), 130–148. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i23.5672>

- Ortega, G. (2017). Cómo se genera una investigación científica que luego sea motivo de publicación. *Journal of the Selva Andina Research Society*, 8(2), 155-156. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2072-92942017000200008&lng=es&tlng=es.
- Palacios, O. (2021). La teoría fundamentada: origen, supuestos y perspectivas. *Intersticios sociales*, (22), 47-70. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642021000200047&lng=es&tlng=es.
- Pérez, G. (2020). Responsabilidad civil médica y la aplicación de los daños punitivos en México. *Revista IUS*, 14(46), 143-162. Epub 02 de diciembre de 2020. Recuperado en 10 de junio de 2023, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472020000200143&lng=es&tlng=es
- Pérez, A, & Toledo, P. (2020). Flexibilidad probatoria y dilemas en el nuevo derecho procesal del consumo chileno. *Revista de Derecho*, (54), 89-112. Epub June 20, 2021. <https://doi.org/10.14482/dere.54.345>
- Peñailillo, D. (2018). Sobre El Lucro Cesante. *Revista de derecho (Concepción)*, 86(243), 7-35. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2018000100007>
- Ponce, C. (2017). The Evidentiary Activity as Part of the Due Procedure in Administrative Sanctioning Procedures [La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos administrativos sancionadores]. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*. 15(20), 361-392. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1448>.
- Ríos, A. (2018). Medical responsibility in the constitutions of México and Perú [La responsabilidad médica en las constituciones de México y Perú]. *Revista Ius Comitalis*. 133-154. <https://bit.ly/3TFYWRv>
- Riveros, C., Olivares M, & Villarroel, G. (2019). La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico chileno. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 52(156), 1575-1598. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.156.15163>

- Romero, V. (2021). La carga dinámica de la prueba. Análisis desde el ámbito procesal civil paraguayo. *ScientiAmericana*, (8) 57-64 <http://dx.doi.org/10.30545/scientiamericana.2021.ene-jun.5>
- Santos, I., Ortiz, E., & Ruiz, R. (2016). Las cargas probatorias en la responsabilidad civil médica a partir de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. *DIXI*, 18(23). <https://doi.org/10.16925/di.v18i23.1291>
- Sandoval, H. (2018). La carga dinámica de la prueba. Entre el desafío y la realidad. *Revista Jurídica Piélagus*, 17(2), 59–70. <https://doi.org/10.25054/16576799.1925>
- Salazar, L. (2020). Investigación Cualitativa: Una respuesta a las Investigaciones Sociales Educativas. *CIENCIAMATRIA*, 6(11), 101-110. <https://doi.org/10.35381/cm.v6i11.327>
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N°1776-2007- Lima, de fecha 26 de enero de 2007.
- Sentencia de la Cama Civil – Sala C, Exp. 63199-02, Argentina, de fecha del año 2002.
- Sentencia por la Primera Sala de la Corte Suprema, Exp. 12.885-2022, Chile, de fecha del año 2022.
- Taboada, L. (2018). Elementos de la responsabilidad civil. Editorial Jurídica Grijley Eirl.
- Trejos, L. (2022). Civil Responsibility without Causality. *Opinión Jurídica*, 21(44), 23-41. <https://doi.org/10.22395/ojum.v21n44a2>
- Troncoso, C., & Amaya, A. (2017). Entrevista: guía práctica para la recolección de datos cualitativos en investigación de salud. *Revista de la Facultad de Medicina*, 65(2), 329-332. <https://doi.org/10.15446/revfacmed.v65n2.60235>
- Yzquierdo, H. (2014). *La carga probatoria dinámica, su necesidad de ser legislada en el proceso civil peruano*. [Tesis para optar el grado de maestro en derecho]. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Vargas, E. (2016). La incorporación de criterios objetivos en las indemnizaciones por negligencia médica. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 8(10), 359-374. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.242>

ANEXOS

Anexo 01. Tabla de categorización

ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECIFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Carga Probatoria Dinámica en los casos de Responsabilidad Civil Contractual Médica	La carga dinámica actualmente se da de manera indirecta en los casos de responsabilidad civil contractual médica; sin embargo, existen contradicciones al momento de aplicarla por parte del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, siendo necesario positivizar la carga probatoria dinámica con el fin de generar mayor seguridad jurídica.	¿Cuáles son los fundamentos de aplicación de la carga probatoria dinámica en la responsabilidad civil contractual médica?	Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.	Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica	Responsabilidad civil contractual médica	Responsabilidad Contractual
				Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.		Factores de valoración
				Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.	Derecho comparado	
					Carga probatoria dinámica	Positivización
						Seguridad jurídica

Anexo 02. Instrumento de recolección de datos

ENTREVISTA

TÍTULO: “Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	
Institución en la que labora:	
Cargo:	
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

.....
.....
.....
.....

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

.....
.....
.....
.....

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

.....
.....
.....
.....

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

.....
.....
.....
.....

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

.....
.....
.....
.....

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

.....
.....
.....
.....
.....

Anexo 02. Instrumento de recolección de datos

Pronunciamientos de las entidades de justicia en la jurisprudencial internacional:

Sentencias con pronunciamientos de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica				
Legislación Comparada	Expediente	Entidad a cargo	Pronunciamiento	Ley aplicable
Colombia				
Argentina				
Chile				
España				
Perú				

Interpretación:

Anexo 03. Consentimiento Informado

Título de la investigación: **“Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica”**

Investigador (a) (es): Flor Alexandra Plasencia Uriarte

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada **“Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica”**, cuyo objetivo es ¿Cuáles son los fundamentos de aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica?. Esta investigación es desarrollada por estudiante Flor Alexandra Plasencia Uriarte de pregrado de la carrera profesional de derecho de la Universidad César Vallejo del campus Trujillo, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución.

Describir el impacto del problema de la investigación.

Dar un mejor enfoque respecto a la distribución de las cargas probatorias; siendo necesario positivizar el concepto de cargas dinámicas probatorias; y que dicha implementación pueda resolver situaciones en las que resulta imposible presentar pruebas que respalden lo que se pretende afirmar en un proceso por responsabilidad civil contractual médica.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica”

2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará por vía aplicativo zoom y/o whatsapp. Las respuestas al cuestionario o guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzarán a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con el Investigadora Plasencia Uriarte, Flor Alexandra, email: fpasenciau@ucvvirtual.edu.pe y Docente asesor León Reinaltt, Luis Alberto, email: lleonre@ucvvirtual.edu.pe y Niño Calderón, Brianda Del Rocío, email: bninocalderon@gmail.com.

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Anexo 04. Matriz Evaluación por juicio de expertos

VALIDACION DE INSTRUMENTO

CARTA DE INVITACION N° 1

Dr. Luis Miguel Boy Vasquez

Trujillo, 26 de setiembre del 2023

Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa.

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: **“Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica”**

Con el fin de obtener el título de abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica, por lo que, entre otros actos de ejecución en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **le invitamos a colaborar con mi investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.**

Segura de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente.



.....

Plasencia Uriarte Flor Alexandra

ANEXO 2

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “**Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica**”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	LUIS MIGUEL BOY VÁSQUEZ
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Clínica () Social () Educativa (X) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	
Institución donde labora:	UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO-FILIAL TRUJILLO
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años (X) Más de 5 años ()

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala (Colocar nombre de la escala, cuestionario o inventario)

Nombre de la Prueba:	Cuestionario de entrevista
Autora:	Plasencia Uriarte Flor Alexandra
Procedencia:	Universidad Cesar Vallejo-documento propio
Administración:	La estudiante.
Tiempo de aplicación:	30 minutos
Ámbito de aplicación:	Distrito judicial de La Libertad, sede de Trujillo.

Significación:	<p>La presente escala está compuesta de dos dimensiones: responsabilidad civil contractual médica y carga probatoria dinámica, de 06 áreas, responsabilidad contractual, factores de valoración, derecho comparado, positivización de la carga probatoria dinámica y seguridad jurídica. Con 08 ítems (preguntas del cuestionario).</p> <p>El objetivo de medición es determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.</p>
----------------	---

4. Soporte teórico

Escala/Área	Sub escala (dimensiones)	Definición
Cuestionario de entrevista/Responsabilidad civil contractual	Responsabilidad civil médica Factores de valoración Derecho comparado	La responsabilidad civil contractual médica, surge cuando el profesional de salud incumple de manera negligente las obligaciones surgidas del vínculo contractual (tácito); entre él y su paciente (Olivera, 2020).
Cuestionario de entrevista/Carga probatoria dinámica	Positivización de la carga probatoria dinámica y seguridad jurídica.	Las cargas dinámicas, en la cual consiste en quien tenga mejores condiciones debe acreditar el hecho; tales condiciones pueden ser sustantivas, económicas o técnicas teniendo como fin la búsqueda de la verdad (Canelo y Castillo, 2021)

Dimensiones	Ítems
Responsabilidad civil contractual	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique. 2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique. 3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica?
Carga Probatoria dinámica	<ol style="list-style-type: none"> 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional? 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil

	<p>médica contractual?</p> <p>6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.</p> <p>7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo este reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.</p> <p>8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.</p>
--	---

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el cuestionario de entrevista, elaborado por Flor Alexandra Plasencia Uriarte en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores, califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.

	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.
--	---------------	---

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1. No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Dimensiones del instrumento: Cuestionario de entrevista

- **Primera dimensión:** Responsabilidad civil contractual médica
- **Objetivo de la Dimensión:** Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil médica

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación recomendada
Responsabilidad contractual	1. ¿Cree usted que actualmente la normativa de la responsabilidad civil contractual médica es efectivo para proteger los derechos de los pacientes?	4	4	4	
	2. Según su criterio, ¿en los casos de responsabilidad civil médica existen problemáticas a nivel probatorio?	4	4	4	
	3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica?	4	4	4	
Factores de valoración					

- **Segunda dimensión: Carga probatoria dinámica**
- **Objetivo de la Dimensión:** Proponer la implementación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación recomendada
Derecho comparado	4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?	4	4	4	
	Positivización de la carga probatoria dinámica 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?	4	4	4	
Seguridad jurídica	6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.	4	4	4	
	7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil	4	4	4	

	médica contractual solo este reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.				
	8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.	4	4	4	



Abg. Luis Miguel Boy Vásquez
 Reg. CALL N° 4834
 Maestro en Gestión Pública

DNI N° 41872594

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

CARTA DE INVITACIÓN N° 2

Dr. Oscar Salazar Vásquez

Trujillo, 26 de setiembre del 2023

Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa.

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: **“Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica”**

Con el fin de obtener el título de abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica, por lo que, entre otros actos de ejecución en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **le invitamos a colaborar con mi investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.**

Segura de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente.



Plasencia Uriarte Flor Alexandra

ANEXO 2

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “**Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica**”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

6. Datos generales del juez

Nombre del juez:	OSCAR SALAZAR VÁSQUEZ
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Clínica () Social () Educativa (X) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	DERECHO PROCESAL CIVIL
Institución donde labora:	UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO-FILIAL TRUJILLO
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)

7. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

8. Datos de la escala (Colocar nombre de la escala, cuestionario o inventario)

Nombre de la Prueba:	Cuestionario de entrevista
Autora:	Plasencia Uriarte Flor Alexandra
Procedencia:	Universidad Cesar Vallejo-documento propio
Administración:	La estudiante.
Tiempo de aplicación:	30 minutos
Ámbito de aplicación:	Distrito judicial de La Libertad, sede de Trujillo.
Significación:	La presente escala está compuesta de dos dimensiones: responsabilidad civil contractual médica y carga probatoria dinámica, de 06 áreas, responsabilidad contractual, factores de

	<p>valoración, derecho comparado, positivización de la carga probatoria dinámica y seguridad jurídica. Con 08 ítems (preguntas del cuestionario).</p> <p>El objetivo de medición es determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.</p>
--	---

9. Soporte teórico

Escala/Área	Sub escala (dimensiones)	Definición
Cuestionario de entrevista/Responsabilidad civil contractual	Responsabilidad civil médica Factores de valoración Derecho comparado	La responsabilidad civil contractual médica, surge cuando el profesional de salud incumple de manera negligente las obligaciones surgidas del vínculo contractual (tácito); entre él y su paciente (Olivera, 2020).
Cuestionario de entrevista/Carga probatoria dinámica	Positivización de la carga probatoria dinámica y seguridad jurídica.	Las cargas dinámicas, en la cual consiste en quien tenga mejores condiciones debe acreditar el hecho; tales condiciones pueden ser sustantivas, económicas o técnicas teniendo como fin la búsqueda de la verdad (Canelo y Castillo, 2021)

Dimensiones	Ítems
Responsabilidad civil contractual	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique. 2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique. 3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica?
Carga Probatoria dinámica	<ol style="list-style-type: none"> 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional? 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual? 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica

	<p>en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.</p> <p>7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo este reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.</p> <p>8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.</p>
--	--

10. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el cuestionario de entrevista, elaborado por Flor Alexandra Plasencia Uriarte en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores, califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

5. No cumple con el criterio
6. Bajo Nivel
7. Moderado nivel
8. Alto nivel

Dimensiones del instrumento: Cuestionario de entrevista

- **Primera dimensión:** Responsabilidad civil contractual médica
- **Objetivo de la Dimensión:** Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil médica

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación recomendada
Responsabilidad contractual	1. ¿Cree usted que actualmente la normativa de la responsabilidad civil contractual médica es efectivo para proteger los derechos de los pacientes?	4	4	4	
	2. Según su criterio, ¿en los casos de responsabilidad civil médica existen problemáticas a nivel probatorio?	4	4	4	
Factores de valoración	3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica?	4	4	4	

- **Segunda dimensión:** Carga probatoria dinámica
- **Objetivo de la Dimensión:** Proponer la implementación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación recomendada
	4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?	4	4	4	
Derecho comparado Positivización de la carga probatoria dinámica	5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?	4	4	4	
Seguridad jurídica	6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.	4	4	4	
	7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo este reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.	4	4	4	

	<p>8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.</p>	4	4	4	
--	---	---	---	---	--



17859819
Firma del evaluador DNI

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

CARTA DE INVITACIÓN N° 3

Dra. Gladys Florián Murillo.

Trujillo, 26 de setiembre del 2023

Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa.

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: **“Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica”**

Con el fin de obtener el título de abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica, por lo que, entre otros actos de ejecución en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **le invitamos a colaborar con mi investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.**

Segura de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente.



.....

Plasencia Uriarte Flor Alexandra

ANEXO 2

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “**Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica**”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

11. Datos generales del juez

Nombre del juez:	GLADYS FLORIÁN MURILLO
Grado profesional:	Maestría () Doctor (X)
Área de formación académica:	Clínica () Social () Educativa (X) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	DERECHO ADMINISTRATIVO, CIVIL
Institución donde labora:	UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO-FILIAL TRUJILLO
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)

12. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

13. Datos de la escala (Colocar nombre de la escala, cuestionario o inventario)

Nombre de la Prueba:	Cuestionario de entrevista
Autora:	Plasencia Uriarte Flor Alexandra
Procedencia:	Universidad Cesar Vallejo-documento propio
Administración:	La estudiante.
Tiempo de aplicación:	30 minutos
Ámbito de aplicación:	Distrito judicial de La Libertad, sede de Trujillo.
Significación:	La presente escala está compuesta de dos dimensiones: responsabilidad civil contractual médica y carga probatoria dinámica, de 06 áreas, responsabilidad contractual, factores de

	<p>valoración, derecho comparado, positivización de la carga probatoria dinámica y seguridad jurídica. Con 08 ítems (preguntas del cuestionario).</p> <p>El objetivo de medición es determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.</p>
--	---

14. Soporte teórico

Escala/Área	Sub escala (dimensiones)	Definición
Cuestionario de entrevista/Responsabilidad civil contractual	Responsabilidad civil médica Factores de valoración Derecho comparado	La responsabilidad civil contractual médica, surge cuando el profesional de salud incumple de manera negligente las obligaciones surgidas del vínculo contractual (tácito); entre él y su paciente (Olivera, 2020).
Cuestionario de entrevista/Carga probatoria dinámica	Positivización de la carga probatoria dinámica y seguridad jurídica.	Las cargas dinámicas, en la cual consiste en quien tenga mejores condiciones debe acreditar el hecho; tales condiciones pueden ser sustantivas, económicas o técnicas teniendo como fin la búsqueda de la verdad (Canelo y Castillo, 2021)

Dimensiones	Ítems
Responsabilidad civil contractual	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique. 2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique. 3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica?
Carga Probatoria dinámica	<ol style="list-style-type: none"> 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional? 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual? 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica

	<p>en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.</p> <p>7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo este reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.</p> <p>8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.</p>
--	--

15. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el cuestionario de entrevista, elaborado por Flor Alexandra Plasencia Uriarte en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores, califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

9. No cumple con el criterio
10. Bajo Nivel
11. Moderado nivel
12. Alto nivel

Dimensiones del instrumento: Cuestionario de entrevista

- **Primera dimensión:** Responsabilidad civil contractual médica
- **Objetivo de la Dimensión:** Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil médica

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación recomendada
Responsabilidad contractual	1. ¿Cree usted que actualmente la normativa de la responsabilidad civil contractual médica es efectivo para proteger los derechos de los pacientes?	4	4	4	
	2. Según su criterio, ¿en los casos de responsabilidad civil médica existen problemáticas a nivel probatorio?	4	4	4	
Factores de valoración	3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica?	4	4	4	

- **Segunda dimensión:** Carga probatoria dinámica
- **Objetivo de la Dimensión:** Proponer la implementación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación recomendada
	4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?	4	4	4	
Derecho comparado Positivización de la carga probatoria dinámica	5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?	4	4	4	
Seguridad jurídica	6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.	4	4	4	
	7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo este reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.	4	4	4	

	<p>8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.</p>	4	4	4	
--	---	---	---	---	--



Firma del evaluador DNI
18189626

Anexos 05. Entrevistas

ENTREVISTA 01

ENTREVISTA

TÍTULO: Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Silvia Elizabeth Braun Avalos
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico Braun y Asociados
Cargo:	Directora del Estudio
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.
Considero que es una salida procesal idónea para poder conseguir igualdad probatoria en un proceso civil. De esta forma en la praxis del litigio la carga probatoria sería compartida, tanto por el demandante y demandado.
2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.
 - Dificultad en el acceso oportuno de la prueba de parte del dte.
 - Sujeción del dte hacia un tercero para entender el contenido de la prueba por los terminos medicos empleados generando sobrecostos al dte.
3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.
 - Genera insatisfacción del dte por obtener una sentencia infundada.
 - Pérdida de confianza en el sistema de justicia.
 - Pérdida de reparación del daño provocado (impunidad civil)

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

La jurisprudencia nacional desarrolla el contenido probatorio regulado en el Art. 1396, esto es afirmando que la carga probatoria le corresponde a quien afirma un hecho, lo que significa que no hay carga probatoria dinámica en el proceso civil peruano.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

Advertencia de parte del juez sobre la insuficiencia o falta de medios probatorios en un proceso civil permitiría que el juez distribuya el peso de la prueba entre los litigantes, resalta la figura de trasladar la carga de la prueba contra aquel que no tenía la obligación de probar.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

→ Acceso engoroso vs Acceso simplificado
→ Costo cero vs sobre costo
→ Celeridad en los procesos vs dilación indebido de plazos.

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

Considero que el reconocimiento de un derecho procesal de las partes debe estar contemplada en un dispositivo legal, solo así el juez y/o operadores del derecho la aplican y cumplen. En tanto no la este el juez solo aplicara la carga probatoria dinámica según su criterio de conciencia, contrariando la predictibilidad procesal.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

El derecho es una ciencia en evolución, considerando a la fecha que demandas por responsabilidad civil contractual médica se han caído generando impunidad civil a favor del demandado, considero oportuno y necesario que la carga probatoria dinámica sea regulada en nuestro ordenamiento civil. Entiendase que al dte busca con su demanda la reparación del daño provocado, si la obtención de la prueba oportuna sea adversa además costosa.

FIRMA Y SELLO



Silvia E. Beraun Avalos
ABOGADA
CALL 9601

ENTREVISTA 02

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Yvan Guerrero E.
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico
Cargo:	Abogado
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha:	04 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Considero que debe haber parámetros en las cuales se pueda ampliar acerca del tema de la carga probatoria dinámica, no podemos dejar de lado el tema de la relación contractual, es decir que tú debes contratar con el médico, esperando un resultado favorable. Por lo que, la aplicación de la carga probatoria dinámica a favor de quién lo propone debe ser facilitada por el mismo médico incluso.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Existen problemáticas, pero la normatividad debe impulsar la rapidez, transparencia de los informes médicos, y desde el momento que existe una intervención quirúrgica, el Estado exija rápidamente las historias clínicas y que no medie mucha solicitud o trámite, siendo problemáticas solicitar dichas historias clínicas, entrando a un procedimiento administrativo para que brinden

una información; sin embargo existe el mero trámite como concepto administrativo, pero si estas en una clínica particular debes tener información rápida.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

El tema probatorio siempre es complejo en la medida de que recursos y sobre todo el recurso económico, por lo que para realizarse en esos medios probatorios se debe poseer dinero, desde peritos, etc. Siendo necesario un cooperativismo probatorio y jurídico para las personas, pero además la generación o la fuente de prueba, siendo muchas veces un problema, ya que es monitoreada por el médico.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

Existe una casación del año 2011 en Arequipa en la que menciona que en un proceso de impugnación de acuerdos de Asamblea de un Asociación en la que la sola afirmación de la parte actora, en el sentido de que la convocatoria no fue hecha conforme al estatuto, corresponde a la parte demandada acreditar lo contrario, porque esta se encuentra en mejores condiciones para acreditar. Y con relación a la responsabilidad civil la ley debe exigir que proporcionen de inmediato que no pase de 24 horas historiales clínicos. Todo ello está relacionado con el equilibrio de podemos, tal cual se maneja en derecho procesal laboral, siendo que la carga de la prueba lo maneja quien tiene en su dominio documentación que da datos de hechos ocurridos en su administración.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

En la jurisprudencia nacional está menos manifestada y ello obedece a la situación económica, no es lo mismo que un médico opere a una persona con recursos económicos bajos y se muera, siendo diferente a que opere a una persona que posea estos recursos económicos, siendo que en el Perú radica la pobreza.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**

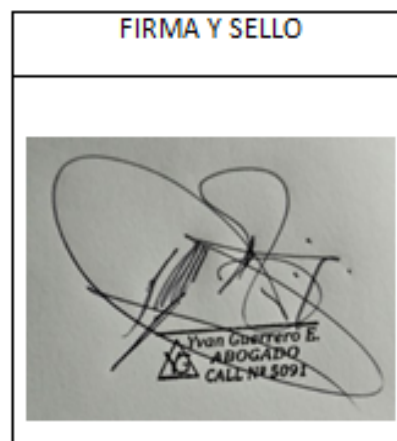
La jurisprudencia nos manifiesta que quien tiene el dominio, la documentación o acervo probatorio es quien por este principio de aplicación de carga probatoria dinámica a favor de la persona que solicita justicia por una indemnización por responsabilidad contractual, los criterios que deberían ejercer es la determinación del contrato siendo oral o escrito. Otro criterio es la trascendencia o económico, además de criterios de competencia en base al monto. Por último, del criterio del equilibrio de la carga probatorio

- 7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.**

Las implicancias es que no haya positividad, no está normado; por lo que las implicancias terminan por dar sentencias contraproducentes y contradictorias; lo que ocurre cuando existe mínima jurisprudencia, siendo que los jueces se contradicen.

- 8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

Es necesario positivizar la carga probatoria dinámica, sino se seguirán dando estas implicancias negativas, en las cuales existirán mayores contradicciones en las sentencias emitidas.



ENTREVISTA 03

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Antonio Reyes Zevallos
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico
Cargo:	Abogado
Reunión:	zoom
Link:	https://us04web.zoom.us/j/78718666591?pwd=plFbPb1aZOXMrCB7kiiA4A9UWZV5TP.1
Fecha y hora:	09 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

En realidad es una discusión dogmática bastante interesante en la que estoy a favor de la positivización como un mecanismo de solución a los conflictos dogmáticos teóricos, entiéndase cuando el legislador opta por una u otra posición lo que hace es establecer los lineamientos mediante los jueces pueden intervenir en ese tipo de escenarios, bajo ese contexto de que exista a nivel doctrinario esa discusión, en principio evidencia que existe un problema que tiene que ver con la probanza de la responsabilidad civil derivados de actos negligentes médicos y lo que se postula es como se puede solucionar este conflicto, y la carga probatoria dinámica involucra que el hecho de que las partes puedan aportar desde su posición en la relación jurídico material las pruebas necesarias para solucionar este conflicto de interés, me parece que esta posición se sustenta también en la finalidad que acoge nuestro sistema

procesal para la solución de conflicto; por lo que la carga dinámica lo que hace es otorgar a las partes la obligación de aportar desde su posición la solución del conflicto.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Claro que existen a nivel probatorio, pero para esto es necesario analizar en el escenario que ocurre una responsabilidad civil médica, siendo una situación de poder de quienes manejan documentación, las técnicas, instrumentos para realizar una intervención es el establecimiento de salud, más no las personas cotidianas; y en este contexto, quien demanda que es la parte usuaria no va a contar con todas la herramientas necesarias para probar la tesis que va a sostener, por lo que existe una problemática.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Es importante entender hasta qué punto lo regulado en el artículo 1969 es aplicable, en el que establece que el que dañe a otro está obligado a indemnizar, pero fundamentalmente el descargo por dolo o culpa corresponde a su autor, siendo que se puede aplicar a los casos de responsabilidad civil médica, necesariamente cae en la parte contrario; por lo que a nivel probatorio cae a la parte demandada, siendo una inversión de carga de la prueba; el detalle es que tanto existe en la defensa técnica los conocimientos necesarios para poder utilizar todas las disposiciones normativas a fin de salvaguardar los intereses de quien reclama en un proceso de indemnización. Siendo que en la normativa existe los medios probatorios exhibicionales y tanto las entidades privadas o públicas están obligadas a brindar, más aún cuando estos están relacionados directamente conflicto y tienen gran relevancia, como sería, por ejemplo, el historial clínico que por su propia naturaleza contiene de manera detallada y específica cada procedimiento que se sometió el paciente. Sumando a ello, el Décimo Pleno Casatorio Civil, la posibilidad de que el juez en aras de dos principios, primero el principio del Juez directo y el principio de la finalidad del proceso, que es la solución de un conflicto de intereses, la posibilidad de que incorpore previa motivación que incorpore pruebas de oficio; por lo que hay diferentes aristas que le permitan que cualquier persona que acuda a una tutela de responsabilidad civil pueda solucionar a nivel procesal probatorio la deficiencia que existe previo a la interposición de una demanda, puedo yo no contar con los medios antes de demandar sino durante el proceso y así poder incorporar; ello nos evidencia dos problemáticas, primero que tan

deficiente es la defensa técnica y como homogeneizar los criterios, por lo que el conflicto no va en como probamos, sino porque existen criterios tan disimiles dentro de la jurisprudencia al momento de aplicar todo la combinación de normas.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

Entiendo que existe bases donde nosotros podemos adoptar la carga probatoria dinámica y no me cabe duda que a nivel jurisprudencial que existen pronunciamientos donde acogen o rechazan la carga dinámica en tema de responsabilidad civil médica; por lo que el hecho de que un tema sea polémico involucra una discusión doctrinal en varios sentidos, de acuerdo o en desacuerdo de este mecanismo y tanto que existen posturas a nivel dogmático, también existen juristas que adoptan posiciones y eso es el problema de la falta de homogenización de algunos criterios que intentan modificarse a través de un pleno casatorio o modificaciones de normativas.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

No puedo responder con exactitud cómo se ha desarrollado la carga probatoria en la legislación internacional en casos de responsabilidad civil médica.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

Ahora mismo no existe ningún criterio o estándar que haya determinado como debe aplicarse la carga probatoria dinámica en estos casos, simplemente se tratan de criterios interpretativos de acuerdo al caso en concreto que han realizado los magistrados, que algunos han considerado bien incorporarlos y otros


no. Sin embargo, existen a nivel macro establecen la posibilidad de tratar este tema casi como una carga probatoria dinámica, como las exhibicionales, prueba invertida, todos estos mecanismos procesales que se han ido incorporando permiten poder atender esta circunstancia, pero podríamos incorporar estándares como una alternativa de solución.

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

La implicancia llegaría a ser muy grande porque por lo menos el sistema civil peruano no se maneja con precedentes vinculantes como tal, ya que las sentencias de jurisprudencia no es un precedente vinculante; pero aun así la jurisprudencia como tal no es de observancia obligatoria frente a los magistrados y esto genera un efecto negativo en un principio que es el de predictibilidad, y que los usuarios del sistema de justicia antes de acudir deben más o menos deben prever cuales pueden ser los resultados del proceso y eso no ocurre porque hay magistrados que incorporan la carga dinámica y otro no, como no es de observancia obligatoria puedo plantear un criterio diferente y eso de alguna manera atenta contra la predictibilidad y contra otros principios.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Siempre es necesario positivizar criterios que sean ambiguos o polémicos, ya que es fundamental que un legislador adopte una posición frente a una circunstancia a nivel doctrinario, y como positivizar, bien puede ser a través de una modificatoria, nueva ley, o un pleno casatorio civil donde se precise que en casos de responsabilidad civil médica se aplique la carga probatoria dinámica, pero se debe homogeneizar el criterio, siendo una cosa lo que deba probarse, es decir cuáles son las reglas de juego a nivel probatorio de un determinado evento o de una relación jurídico material y otro el resultado de este evento, donde se establezca que la carga probatoria dinámica no hace ~~per se~~ que vaya a ganar el proceso, porque perfectamente la carga dinámica puede aportar que no existió dolo o culpa en la ocurrencia del daño lesivo y con ello se determinaría la inocencia del establecimiento de salud. Por lo que positivizar facilitaría no solamente el trabajo de los magistrados al momento de impartir justicia sino también generaría esa homogeneidad.

FIRMA Y SELLO

----- Antonio Reyes Zevallos Reg. CALL 9715 ABOGADO

ENTREVISTA 04

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	María Alejandra Guerra Gómez
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico Sevilla & Parrilla SAC
Cargo:	Abogada
Reunión:	Vía Zoom
Fecha:	09 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Permite adecuar la carga de la prueba según las circunstancias y las situaciones de las partes involucradas, en relación a la responsabilidad civil médica, este principio es importante, ya que determinar culpa o negligencia es compleja y requiere un enfoque flexible

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Si, los principales son los relacionados a la dificultad para establecer la existencia de un contrato entre el paciente y el profesional de la salud, demostrar la relación causal entre el accionar del profesional y el daño sufrido por el paciente, así como determinar la culpa o negligencia del personal de la salud.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Los problemas probatorios prolongan y complican los procedimientos judiciales, puesto que la carga puede recaer sobre el demandante o el demandado dependiendo del contexto. Lo que lleva a una mayor complejidad y duración del proceso lo que implica mayor costo para los involucrados.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

En el Perú, la jurisprudencia ha reconocido y aplicado la carga probatoria dinámica en casos de responsabilidad civil contractual médica, lo que ocasiona que esta se adecue a las circunstancias. El juez puede considerar factores como la disponibilidad de las pruebas y la posición de las partes para determinar responsabilidad

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

Cada sistema legal puede tener enfoques y criterios distintos en relación a la distribución de la carga probatoria.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

Debe de tener como criterio el tema de la complejidad de los casos, la disponibilidad y el acceso a las pruebas, así como la posición que tienen las partes involucradas

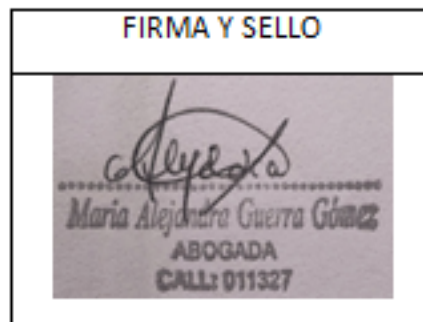
7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

La no existencia de normativa que regule el tema de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica implica que su aplicación se sujete a la interpretación del juez, lo que puede llevar a una

variación en la forma en la que esta es aplicada, generando incertidumbre para las partes

8. **¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

Considero que su ya que podría dar mayor claridad y uniformidad en su aplicación.



ENTREVISTA 05

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Mitzy Mariztel Liñán Ponte
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico Espino Muñoz
Cargo:	Abogada
Reunión:	Vía de WhatsApp
Fecha:	19 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

A mi parecer en los casos de responsabilidad civil contractual médica, de cierta forma al aplicarse la carga dinámica de la prueba resulta conveniente para ambas partes, pues tienen la libertad de presentar sus medios probatorios que consideren pertinentes para que puedan probar el daño causado o en su defecto, la absolución de tales acusaciones.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

No sé si la palabra sea problemática, pero lo que existe es la dificultad de probar si tal daño fue o no ocasionado por tal negligencia médica.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Se entiende que lo que se busca a nivel probatorio es que mis medios de prueba ayuden a que mi petición sea amparada, entonces si encontramos dificultades para probar las afirmaciones, el proceso se torna más engorroso

porque a la vez dificulta a los Jueces poder determinar si en efecto se cometió o no tal daño, por lo que en muchos de los casos las partes no están de acuerdo con las decisiones que adopta el Magistrado.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. **Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?**

No tengo mucho conocimiento al respecto, pero entiendo que solo por jurisprudencia se aplica la carga probatoria dinámica, siendo ello un poco ambiguo, porque no todos los Magistrados adoptan la misma decisión, o no todos los casos se resuelven como señala la jurisprudencia, así pues, si no se tiene expresamente regulado en la norma, siempre habrá dificultad al momento de resolver.

5. **Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?**

Al respecto, no tengo conocimiento sobre jurisprudencia internacional, por lo que no sabría identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. **¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**

No tengo conocimiento sobre los criterios y estándares para determinar cuándo se debe aplicar la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica.

7. **Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.**

Al no estar reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico, siempre va a ser un tema que demande mayor atención, pues siempre se estará a la expectativa de cómo se va a resolver, ya que no hay parámetros que indiquen o señalen el camino para adoptar una decisión, más aún si se sabe que no siempre la jurisprudencia es adoptada para la solución del conflicto.

8. **¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

Yo creo que sí, pues como señalé anteriormente, permite a ambas partes ofrecer sus medios probatorios que consideren serán los pertinentes y útiles para que corrobore lo que se pretende sea reconocido, así pues, depende solo y exclusivamente de ellos, que el Magistrado, en bases a todo lo ofrecido pueda tomar una decisión "correcta", a sabiendas que se puede o no estar conforme con la decisión que se adopte.



|

ENTREVISTA 06

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Leiby Silva Chinchay
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico
Cargo:	Abogada
Reunión:	Video llamada por WhatsApp
Fecha y hora:	18 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Los casos de responsabilidad civil contractual médica se basa siempre por culpa inexcusable, que es más bien una negligencia; por lo que el afectado tiene dos posibilidades, siendo la vía penal, lo cual constituye un delito y por la vía civil pidiendo una reparación o indemnización por daños y perjuicios, como incumplimiento de una obligación por culpa inexcusable, y en todo el ordenamiento jurídico se sostiene que el que alega es quien debe probar, en este caso sería sobre el demandante.

En los casos de negligencia cuando el demandante va a interponer una demanda se entiende que tiene ya los medios probatorios para iniciar una demanda para que pueda ser admitida y revisada.

Según mi experiencia, la carga probatoria incluso recae más en quien está siendo demandado, él tiene que probar que no actuó negligentemente.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

La problemática es más sobre quién recae la carga probatoria, siendo que en la práctica se da en el demandado, ya que es él que debe probar que no actuó diligentemente o que no actuó con culpa inexcusable para generar un daño.

- 3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

La problemática antes mencionada no afecta, al contrario, dinamiza, porque si dejamos toda la carga probatoria al demandante, entraríamos también limitando el derecho de defensa de la otra parte.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?**

Es necesario precisar que, el derecho cada día evoluciona, y los hechos obligan a los actores a tomar medidas de prevención, por lo que el artículo de la carga de la prueba recae sobre el accionante no va a cambiar, siendo que el problema radica en que si realmente se está considerando los criterios que adopta el Tribunal Constitucional, y siendo que si no se está tomando en cuenta los jueces están fallando.

- 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?**

Respecto a ello, en la doctrina internacional siempre es el demandado quien termina probando en los casos de responsabilidad civil médica, y cuando este no puede probar, las únicas pruebas serán solo de la parte que las ofreció, o sea el demandante.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**

Podemos encontrar un problema en ello, ya que no existen criterios o estándares específicos, se desarrolla según cada caso, porque una persona

cuando va a pasar una operación médica no espera ser dañado, siendo que no estás constantemente generando pruebas para ver qué sucede.


7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

Las implicancias son positivas y negativas, cuando se aplican positivamente tenemos una mejor dinamización del proceso y cuando se inobservan, entonces estaríamos limitando el debido proceso siendo el derecho de defensa como tal, y que los justiciables en ambas partes deben tener la posibilidad abierta para poder defenderse con todas las herramientas legales que el estado lo provea, tales como jurisprudencia, doctrina, norma.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Lo que tendría que acoger la norma es positivizar los criterios que el Tribunal ha considerado ya incluirlos en el texto normativo si es que se busca una mejor aplicación de los criterios. Siendo que con cada sentencia y con cada caso seguirán existiendo recomendaciones y razonamiento extra lógicos que van a ser aplicados obligatoriamente sobre todo los del Tribunal Constitucional que corresponden a precedentes de observancia obligatoria.

Por lo que considero que no está mal como se lleva actualmente la dinamización de un proceso de indemnización por daños y perjuicios por culpa inexcusable; por lo que no resulta necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica.

FIRMA Y SELLO
 <small>Leiby Milagros Silva Chinchay ABOGADA - CALL N° 6519</small>
LEIBY MILAGROS SILVA CHINCHAY ABOGADA - CALL N° 6519

ENTREVISTA 07

TITULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Liliana Lizárraga Arqueros
Institución en la que labora:	Ministerio Público
Cargo:	Fiscal Adjunta Provincial
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha y hora:	22 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad contractual es la obligación que se adquiere por firma de un contrato, pero por culpa no se cumple, se debe indemnizar. Entonces, la carga probatoria dinámica que le corresponde a cada una de las partes de aportar evidencias a su favor, según sus intereses, me parece la más adecuada, no solo para los involucrados contractuales sino también para la administración de justicia.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Si, debido a que hay muchos factores externos o desconocidos para el control del médico o de los exámenes, auxiliares del paciente, aunado a la infractura, las cuestiones orgánicas, etc. Así como si bien la historia clínica, nos puede dar algún alcance, salvo que sea un caso extremadamente obvio, la cuestión es un tanto difícil.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Pues afecta, no solo en la dilación del tiempo, en algunos casos en la imposibilidad de obtener una indemnización por los daños ocasionados.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

Respecto de ello, es un poco restringida, no idónea.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

Claro que existen puntos comparativos entre la jurisprudencia nacional e internacional, siendo que las realidades que existen en nuestro país con las demás partes del mundo, así como al interior mismo de la realidad local.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

Eliminar el perjuicio de culpa, en todo momento, desde iniciado el proceso, una actitud abierta del juzgador, a fin de llegar a determinar la verdad, siempre bajo los criterios del debido proceso.

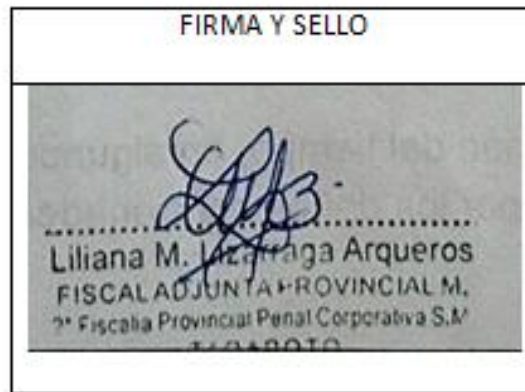
7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

Considero que porque no hay legisladores con la capacidad técnica (incluidos sus asesores para poder considerarla en la norma escrita, así como por factores de poderes económicos y corrupción, ya que los que legislan son personas sin estudios previos de los impactos positivos que la reforma daría, si se reconociera plenamente, lo que ampararía al juez resolver con mejor calidad de información,

pues de lo contrario, al no haber aquello da como resultado casos sin sanción respectiva o adecuados.

8. **¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

Llega a ser necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica incluyendo factores y mecanismo para solucionar problemáticas que se pueden presentar en cada caso de responsabilidad civil.



ENTREVISTA 08

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Lucy Macarena Zare Chávez
Institución en la que labora:	Junta Nacional de Justicia
Cargo:	Asesor de Presidencia
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha y hora:	22 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Considero que la carga de la prueba para los casos de responsabilidad civil contractual médica corresponde a la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportarla al proceso.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Es posible que sean sujetos pasivos de esta problemática probatoria los pacientes o personas que ocupan servicios médicos, dado que no se trata de profesionales especializados en medicina o en derecho, para que a priori puedan determinar con claridad cuáles son las consecuencias médicas y jurídicas, respectivamente, que surgen a propósito del incumplimiento de un contrato con un profesional de la salud.

- 3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

La principal consecuencia es la afectación a la tutela procesal, pues ante la falta de prueba, será inviable que se atienda el reclamo de un derecho o pretensión en la vía jurisdiccional o arbitral. En consecuencia, no se logrará determinar la veracidad de los hechos, ni la justicia en el caso concreto.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?**

Es concebido como un mecanismo de tutela procesal, pues no se limita a que sean únicamente las partes que afirman hechos, quienes tengan el deber de aportar el material probatorio; sino que el juez puede exigir que éstas sean aportadas por las partes que se encuentran en mejores condiciones de aportarlas, independientemente de quien afirma los enunciados fácticos.

- 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?**

La carga dinámica de la prueba está sujeta a intensidades diversas en la legislación comparada. Comprendo que en Estados Unidos existe el llamado seguro de mala praxis para los médicos, con lo cual frente a un hecho presuntamente dañoso, para efectos probatorios, intervendrán un tercero (la entidad aseguradora), a fin de verificar a través de peritos si efectivamente se incurrió o no en mala praxis médica, para ello es fundamental el aporte probatorio de clínicas y hospitales, así como del mismo profesional de salud, más aún si a mayores incidentes de mala praxis, las primas de seguro incrementarán hasta limitar el servicio, con lo cual se limita el ejercicio de la profesión médica. Para el médico en cuestión es prioritario demostrar que fue diligente en su actuación.

De otro lado, en Argentina se aplica jurisprudencialmente la carga dinámica de la prueba para determinar la responsabilidad médica contractual, con lo que se flexibiliza la regla general de que quien afirma hechos tiene que probarlos; obligando a las partes del proceso a colaborar con el caudal probatorio que tienen a su disposición o alcance. Con ello el juez podrá acceder a un mayor caudal probatorio, lograr un mejor conocimiento de los hechos y una mayor aproximación a la verdad, a efectos de tomar una decisión justa y acorde a derecho.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

La prueba debe ser aportada por quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo

Debe ser relevante para el esclarecimiento de los hechos, pues todo proceso judicial entraña como fin último, la mayor aproximación a la verdad, solo de esa manera se podrá emitir una decisión justa, acorde con las garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional.

Al ser carga dinámica de la prueba, es preciso determinar su necesidad en el caso por caso.


Búsqueda de la equidad procesal.

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

La resistencia de una de las partes (principalmente, el médico – clínica – hospital) para aportar el caudal probatorio que se encuentra en su poder, o respecto del cual tiene una posición más favorable porque intervino directamente en los hechos, por circunstancias técnicas especiales, tiene mayor capacidad para acceder a ella; en perjuicio de la parte (por lo general el paciente o su familia), generando su indefensión o incapacidad por cualquier otra circunstancia para aportarla al proceso. La falta de prueba limita el esclarecimiento de los hechos; ergo, el acceso a la justicia o la tutela procesal.

8. **¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

La jurisprudencia es una fuente del derecho útil y dinámica, pero aun así la positivización de determinada tendencia jurisprudencial podría dar mayor obligatoriedad para la aplicación de la carga dinámica de la prueba.

FIRMA Y SELLO
Lucy Macarena Zare Chávez  REG.CALL 4993



ENTREVISTA 09

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Katya Stefanie Salirrosas Zavaleta
Institución en la que labora:	Ministerio Público
Cargo:	Asistente en Función Fiscal
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha y hora:	23 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Primero tendríamos que definir que la responsabilidad civil contractual médica, es la obligación que tiene un profesional de la salud, a fin de reparar un daño causado por este último, por un incumplimiento de sus obligaciones como profesional de salud.

Bajo esa premisa, respecto a la carga probatoria dinámica en dichos casos, mi opinión es que, si un paciente resulta con algún tipo de lesión a causa de la mala praxis de un médico, no se debe requerir al agraviado un sinnúmero de pruebas para acreditar alguna lesión o que acredite que el profesional de la salud actuó con dolo o culpa, debe ser suficiente con el certificado médico legal el cual acredite las lesiones ocasionadas. Por el contrario, el profesional médico, si tendrá que acreditar que su comportamiento fue de acuerdo a ley.

- 2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.**

Creo que sí, dado que, se le exige al agraviado que acredite a parte de la lesión el actuar doloso, negligente del personal de salud, lo cual solamente debería de acreditarse con el certificado médico o informe médico donde se acredite si un agraviado presenta alguna lesión a causa de una mala praxis de un profesional de salud.

- 3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

Básicamente la problemática fundamental es que la víctima tiene que probar que ha sido víctima de una mala praxis por un personal de la salud y que esto ocasionará una responsabilidad civil de la entidad frente a la víctima. Lo cual a la víctima la coloca en una gran desventaja frente al profesional de salud y a todo su equipo legal de la institución de salud que pertenece, ya sea pública o privada.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?**

La carga dinámica de la prueba en los casos de responsabilidad civil contractual médica, se desarrolla básicamente tanto el demandante, como el demandado, tienen que probar su pretensión, en el caso que no lo hiciesen, el Juez fallará en contra de quien tenía la carga de probar según el caso en concreto.

- 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?**

Una de las diferencias, sería que, en la normativa colombiana, hizo referencia a la noción de la teoría de la carga dinámica de la prueba, al menos de manera positiva, sino hasta la aprobación del Código General del Proceso (Ley

1564,2012), haciendo que la Corte Suprema en el ámbito de reparación civil, exprese criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad.

En cambio, en nuestro país, cuando se trate de responsabilidad civil contractual el tema de la carga probatoria debe regirse por lo señalado en el artículo 1330 del Código Civil que establece: *“La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Por lo que, se advierte de la lectura, que el agraviado tiene que probar el dolo o la culpa del demandado.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**

Actualmente en el Perú, la Ley General de Salud establece los criterios de responsabilidad subjetiva, al indicar que el médico y el personal de salud, responden por dolo o culpa inexcusable y establecimiento de salud responde solidariamente con estos frente a los daños causados.

En casos de relación médico-paciente o estructura sanitaria-paciente existe una situación de asimetría y, por lo tanto, se debe aplicar el principio de responsabilidad *in re ipsa loquitoro* y el de causalidad probabilística, invirtiéndose la carga de la prueba siendo el médico o la estructura sanitaria quienes deben de probar que actuaron diligentemente

- 7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.**

Las implicancias es básicamente que se obtendrá una sentencia que ante la ausencia de un medio de prueba idóneo que acredite la negligencia, imprudencia o impericia del profesional de la salud, el juez civil decide invertir la carga de la prueba a quien se encuentre en mejor posición para acreditar el hecho, siendo en estos casos a la parte demandada. Si la parte demandada no presenta ningún medio de prueba, el juez decide amparar la demanda en aplicación a la mencionada regla probatoria.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Creo que debería de aplicarse la inversión de la carga de la prueba, mediante la utilización de teorías como la causalidad probabilística o la *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), pues sería totalmente arbitrario exigir al dañado que pruebe el dolo o la culpa del médico o auxiliar cuando lo más probable es que se presente una situación asimétrica.



ENTREVISTA 10

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Blanca Arazeli Apagüño Rivera
Institución en la que labora:	GRUPO CORIL(FIDEICOMISO)
Cargo:	Abogada
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha:	23 de octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

La aplicación de esta modalidad de carga de la prueba es válida, dado que, se va establecer llegar más que todo a la verdad de los hechos.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

La pregunta no precisa que tipo de problemáticas, pero opino que, si puede haber problemas, como en todo proceso, no tan solo desde el punto de vista formal, sino también sustancial.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Desde el punto de vista del proceso estos se pueden archivar si no hay una debida carga probatoria, y desde los actos procesales se pueden declarar nulas algunos medios de prueba o no tomarse en cuenta las mismas.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?**

De manera general, la carga dinámica en los casos de responsabilidad civil médica es respecto a la distribución de la carga de la prueba según las circunstancias; siendo que las partes involucradas, demandantes o demandados tienen responsabilidades de probar lo que se afirma en el proceso civil judicial de responsabilidad civil.

- 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?**

De manera general existen diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en casos de responsabilidad civil médica; estas diferencias se basan en las leyes, la jurisprudencia y las prácticas legales específicas de cada jurisdicción.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**

Opino que, los operadores de justicia son los que aplican los criterios y estándares de la carga probatoria dinámica, de acuerdo con el código civil y código procesal civil.

- 7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.**

La implicancia es significativa, dado que, la jurisprudencia como fuente del derecho se aplica a los casos en mención para mejor resolver.

- 8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**
-

Considero que sí, porque va a permitir tener una norma o varias para aplicarla bajo el principio de legalidad, a efectos de mejor resolver un caso.

FIRMA Y SELLO

Blanca A. Apagüño Rivero Abogada Reg. ICAL 8953

ENTREVISTA 11

ENTREVISTA

TÍTULO: Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Fernando Nicolás Fhon Chávez
Institución en la que labora:	Poder Judicial – CSJLL
Cargo:	Secretario de Juez Superior
Reunión	_____
Link:	_____
Fecha y hora:	25 de Octubre del 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas; debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Mi opinión es positiva. Si tenemos en cuenta que la finalidad del proceso es resolver un conflicto y lograr la paz social, pues no sólo atiende a intereses privados sino también públicos, debiendo entenderlo -al proceso- como un medio para que se materialicen derechos sustantivos; entonces, opino que la carga dinámica de la prueba es correcta pero en supuestos excepcionales donde la carga estática sea insuficiente para lograr hacer justicia y no existan reglas jurídicas que inviertan la carga de la prueba; dicho de otro modo, la carga dinámica de la prueba debiese aplicarse de acuerdo a cada caso concreto y de forma motivada, pues no debemos perder de vista que el proceso civil es predominantemente dispositivo, por ende, el uso indiscriminado de dicha figura jurídica no positivizada, podría llevar a que se cuestione la imparcialidad del juez y que se le considere más un juez inquisitivo que dispositivo, al margen de su rol como director del proceso, que es cosa distinta.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Sí, en la gran mayoría de casos. Ello se debe a que muchas veces la acreditación del evento dañoso y los elementos de la responsabilidad civil, dependen mucho de los datos que pueden extraerse de la historia clínica y documentos afines, los cuales, generalmente están en poder de los demandados (nosocomio o médico, o ambos), quienes usualmente no lo presentan al proceso invocando una serie de justificaciones o lo presentan de forma incompleta. Ante ello, las soluciones que otorga nuestro sistema jurídico procesal actual es recurrir el o los demandantes a la figura de la prueba exhibicional o el juez a la prueba de oficio, lo que ralentiza el proceso y, además, ante el incumplimiento, generalmente, sólo autoriza a aplicar los apremios por la

conducta obstructiva a la actuación probatoria. Si se aplicase la figura de la carga dinámica de la prueba, estableciendo que los demandados deben presentar las pruebas que están en su poder (historia clínica y afines), éstos se verían en la necesidad de presentar las mismas, pues de no hacerlo la consecuencia jurídica sería tener por probada la alegación del o los demandantes

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente

Las afectaciones son epistémicas, de justicia, imagen del Poder Judicial, entre otras. Epistémicas porque la escasez probatoria genera que no se cumpla con el principio de verdad procesal debido a la incorrecta reconstrucción de los hechos. Si no se logra una correcta reconstrucción de los hechos, entonces, tampoco se llega a una decisión justa, pues si bien resolvería de acuerdo a los actuados -verdad procesal-, no sería de acuerdo a lo que habría sucedido en realidad -verdad material-. Y, todo ello genera un sinsabor del justiciable frente al Poder Judicial. Adicionalmente, considero que la problemática existente a nivel probatorio genera la dilación innecesaria del proceso, debido a la necesidad, muchas veces, de actuar prueba de oficio.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

La jurisprudencia nacional que se me ha alcanzado es difusa. La Corte Suprema en cierto caso, aplicando positivismo extremo, estableció que no debe soslayarse el artículo 196 del Código Procesal Civil en cuanto establece que la carga de la prueba es de quien afirma un hecho, descartando así la figura de la carga dinámica de la prueba, a la cual la denomina únicamente como teoría; mientras que, el Tribunal Constitucional en algunos casos aplicó la carga dinámica de la prueba, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto. Tales aspectos generan inseguridad jurídica, pues no hay predictibilidad de las decisiones.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

De acuerdo a la jurisprudencia que se me ha alcanzado, encuentro que sí hay diferencias, pero no tanto en la aplicación de la carga dinámica de la prueba, sino más bien en la motivación que se le da a su aplicación. La jurisprudencia nacional e internacional comparte el significado de la carga dinámica de la prueba, cual es que: quien debe probar es quien está en mejor posición de hacerlo; pero motivan distinto, pues evidencio que la jurisprudencia internacional hace más énfasis en la existencia de relaciones asimétricas y también se apoya en las reglas de la libre valoración de la prueba para aplicar la carga dinámica de la prueba.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

Creo que la carga dinámica de la prueba debe aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Algunas luces de los criterios de su aplicación nos da el artículo 276 del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. A la fecha, considero que los criterios y estándares de aplicación de la carga probatoria dinámica debiesen ser, cuando menos, los siguientes: 1) Que opere únicamente a pedido de parte, teniendo en cuenta el principio



dispositivo del proceso; ii) Disponerla de manera excepcional, pues la regla general debe ser la carga estática de la prueba, según la cual el que afirma un hecho, debe probarlo; iii) Debe encontrarse probada la escasez probatoria respecto de *thema probandum* del proceso, derivada de la circunstancia que la parte que debe acreditar sus afirmaciones ha agotado todos los medios posibles para hacerlo; iv) Debe encontrarse probado que la contraparte está en mejores posibilidades de aportar la prueba al proceso o derivar de mandato legal que debiese contar con la prueba, garantizando que ésta pueda pronunciarse sobre tal aspecto (derecho de defensa); y, v) La disposición de carga probatoria dinámica debe constar en decisión motivada (motivación cualificada), donde el juez justifique tal decisión excepcional, garantizando además su imparcialidad y su deber de no reemplazar a las partes.

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique

La carga dinámica de la prueba no sólo está reconocida en la jurisprudencia sino también en la doctrina y actualmente también en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. Considero que las implicancias de la inexistencia de norma imperativa que disponga la aplicación de la carga dinámica de la prueba es que los jueces no se consideran obligados de aplicar la misma, bajo un criterio positivista. Sin embargo, ante la inercia legislativa, existen distintas herramientas para aplicar la carga dinámica del proceso, teniendo en cuenta el Estado Constitucional de Derecho, la función socializadora del proceso, el principio de verdad procesal, los poderes probatorios del juez y su calidad como director del proceso, la ductibilidad del proceso, entre otros aspectos más.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Creo que sería lo ideal no sólo para los casos de responsabilidad civil contractual médica, sino también para aquellos casos donde la relación jurídica sustantiva sea asimétrica o desigual; empero, debo precisar que la eventual positivización debiese evitar establecer reglas cerradas para la aplicación de la carga dinámica de la prueba que luego tenga problemas prácticos por no poder cubrir todos los casos que se presenten en la realidad; así como, también evitar que tal disposición soslaye derechos fundamentales o deje a la mera discrecionalidad del juez decidir cuándo aplica y cuándo no la carga dinámica de la prueba.

FIRMA Y SELLO



Fernando Flau Chávez
Alegado

Maestro en Gestión Pública

ENTREVISTA 12

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Bruno Fernando Avalos Pretell
Institución en la que labora:	Universidad tecnológica del Perú y Universidad católica de Trujillo
Cargo:	Docente Universitario
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha y hora:	06 de noviembre a las 10:30 a.m.

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

Me parece una figura procesal relevante que ayudará a que se solucionen de la forma más justa este tipo de controversias, pues se impone la carga de probar a quien tiene la mayor posibilidad y probabilidad de ofrecer la prueba o pruebas con relación a alguno de los elementos de la responsabilidad civil, esto es, daño, factor de atribución y nexo causal en el contexto de la responsabilidad civil médica.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Considero que sí, siendo especialmente dificultoso para la parte demandante (paciente), pues en la gran mayoría de las veces, no cuenta con los

conocimientos suficientes ni el almacenamiento debido de las pruebas generadas a lo largo de todo el proceso que implicó su intervención médica.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Afecta de forma sustancial, pues cuando no se cumple con la carga de la prueba, se tendrá por infundada la pretensión planteada. En efecto, es de precisar que la prueba se constituye como un derecho fundamental, cuyo contenido está integrado por diversas facultades, entre las cuales se encuentra la de ofrecer medios probatorios; así, resulta correcto que se exija el ofrecimiento de pruebas a quien tenga más facilidad de ofrecer las mismas; en especial si tenemos en cuenta que la relación médico-paciente es una relación desigual, en donde el primero tiene mayor especialidad sobre la intervención a comparación del segundo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

Sí, su empleo no es uniforme, dependiendo más de una discrecionalidad judicial al no estar positivizado su exigencia a nivel legal.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

Sí, aunque es necesario precisar que muchos de los casos en donde los jueces de otros países aplican la carga dinámica de la prueba se debe porque lo permite su ordenamiento Jurídico. Claro ejemplo es el caso del Código Procesal Civil brasileño del 2016.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.

Los criterios pueden ser legales o jurisprudenciales. Evidentemente es preferible el primero, pues así no existirían dudas sobre la posibilidad de emplearla y en qué escenario se permitiría su uso. Ahora bien, el segundo sería recomendable si es que se encuentra establecido en un precedente que establezca con claridad las reglas que determinarán su uso.


El estándar de la prueba dependerá de lo que exija la legislación al juez. En nuestro caso, en lo que atañe al proceso civil, sería el estándar de la verdad procesal, siendo interpretadas las pruebas de forma racional, atendiendo a lo dispuesto en el X Pleno Casatorio Civil.

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

Las implicancias son negativas porque no siempre los jueces la aplicarán, y si lo hacen, puede ser que lo hagan no motivando correctamente su decisión, lo cual generará que se emita una decisión que vulnere el derecho de defensa, del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Sí, con ello se brinda una doble seguridad: a las partes que sabrán que se les aplicará una carga dinámica de la prueba; y al juez, quien se evita de cometer prevaricato en los casos en los que no pudo argumentar suficientemente el empleo de la carga dinámica en un determinado caso.

FIRMA Y SELLO

Bruno Fernando Avalos Pretell
Abogado

ENTREVISTA 13

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	María Cecilia Rojas Guanilo
Institución en la que labora:	Universidad Nacional de Trujillo
Cargo:	Docente Universitario
Reunión:	Presencial
Fecha y hora:	06 de noviembre a las 10:30 a.m.

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

La carga de prueba debe de corresponderle a la Institución a través de la cual acciono el médico, no puede estar a cargo del afectado ya que, por razones lógicas, tanto de conocimiento técnico, como la adquisición de pruebas y otras le resulta no solo oneroso sino imposible.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Si, por supuesto es algo que se tiene que considerar técnicamente como dijimos y procesalmente en lo que respecta a medios probatorios es casi imposible exigir medios probatorios o documentales de parte del mismo denunciado, resulta contraproducente e ilógico la aplicación del artículo 1330° del código civil.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Según el artículo 1330 del código civil al traslada la carga de la prueba al afectado o denunciante, esta adquisición de prueba le resulta difícil o es una

carga de prueba débil por las razones expuestas, el juez no tendría más opción que declarar infundada la demanda por no haberse probado la pretensión.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

Se desarrolla de una manera deficiente ya que se traslada siempre a la víctima teniendo el resultado que ya conocemos, es más cuando se busca peritos externos en casos excepcionales el mismo colegio médico exhibe una protección inadecuada e injusta a pesar que conoce que la situación es de responsabilidad medica se niega a aceptar caros contra sus colegas ejerciendo una protección injusta a todas luces.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

Mientras países como Colombia, Italia, Argentina, Italia optan por trasladar la carga probatoria a la institución o a la parte demandante aquí en nuestro país es trasladada la prueba a la víctima o denunciante.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.


Consideramos que existen suficientes razones (de facilidad, de disponibilidad, de equidad, de economía, de celeridad y de justicia) para trasladar la carga de la prueba de la culpa inexcusable a la institución sanitaria en favor del paciente o víctima del daño por culpa médica. Por tanto, se debe establecer legalmente o cuanto menos jurisprudencialmente que en casos de responsabilidad civil por mala praxis médica, la carga de la prueba de la culpa inexcusable corresponda a la a la institución sanitaria y al profesional de la salud, por ser estos los que se encuentran en mejor posición y situación para demostrar la causa del daño inferido al paciente, pues disponen de la prueba suficiente.

7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.

El que está reconocida por medio jurisprudencial es decir de parte interpretativa por órgano de jerarquía constitucional como el Tribunal Constitucional, podemos tomar como un criterio que nos permitiría uniformizar la acción de los jueces con respaldo jurídico y esto sería de existir una norma legal.

8. **¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.**

Por supuesto que es necesario normar adecuadamente esta teoría de carga probatoria dinámica trasladando la carga de prueba a la institución que es lo más razonable y justo por las razones expuestas anteriormente, como son: de facilidad, de disponibilidad, de equidad, de economía, de celeridad y de justicia.

FIRMA Y SELLO
 María Cecilia Rojas Leal DNI 19188698.

ENTREVISTA 14

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Andrea C. Rosa Lezama
Institución en la que labora:	Es salud
Cargo:	Abogada
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha y hora:	31 de octubre de 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

La dificultad probatoria es el gran problema que enfrentan las presuntas víctimas de negligencia médica cuando inician un proceso judicial de responsabilidad civil médica contra las instituciones de salud. Dificultad probatoria que va, inclusive, desde la negación del acceso a la historia clínica hasta la comprensión de los términos, procedimientos y actos médicos quirúrgicos realizados. En consecuencia, quien está en mejores condiciones de probar la ausencia del daño es a la institución de salud o al médico, según corresponda.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

Bajo la premisa "quien alega un hecho, debe probar", es la víctima quien debe acreditar el daño, para que operen los supuestos necesarios de responsabilidad civil. En otras palabras, es necesario que la parte presuntamente afectada pruebe las afirmaciones que realiza, caso contrario, la

pretensión será declarada infundada. Si hablamos de RC, sin la prueba del daño, de la relación de causalidad y de la culpa o dolo, no operará el resarcimiento o indemnización a favor del demandante.

Ahora bien, bajo la regla del Código Procesal Civil, si la presunta víctima interpone una demanda de responsabilidad civil por mala praxis médica contra la institución sanitaria alegando y afirmando en su demanda que sufrió un daño, le correspondería a él, y no a la institución sanitaria, la carga de la prueba, pues tendrá que demostrar y probar en el proceso judicial que el acto médico que le provocó un daño fue como consecuencia del actuar del profesional de la salud. Frente a ello, consideramos que la *víctima* no es quien se encuentra en mejores condiciones para acreditar los elementos que arriba señalamos, máxime si en una realidad como la nuestra, ningún profesional de la salud emite informe desfavorable en contra de otro.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Dependiendo en cada caso en concreto, es posible, como se señaló líneas arriba que no se genere certeza en el juez, dada las dificultades probatorias que adelantamos previamente, en caso que no se compruebe la verdad de un hecho importante.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?

La judicatura nacional se rige bajo la regla prevista en el CPC: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión". En este sentido, en los casos de RC médica, la parte demandante, es quien debe probar la configuración de los elementos de la RC. No obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se ha desarrollado, la aceptación de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo a cada caso específico.

5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?

Se genera una situación de desventaja y de desigualdad del paciente frente a la institución sanitaria. Esto ocasiona que muchas veces, ante la dificultad y retardo en obtener los medios probatorios indispensables que acrediten la causa del daño, no se indemnice dicho daño o el proceso judicial se torne demasiado dilatado, con un elevado costo económico para el perjudicado

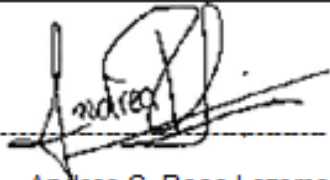
OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

6. **¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**
- A. Falta de disponibilidad y acceso a las pruebas.
 - B. Falta de conocimiento científico sobre los hechos y el desenlace de la práctica médica
 - C. Dificultad de individualización del agente que produjo el daño
 - D. "Solidaridad profesional"
 - E. Mejores condiciones de probar
7. **Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.**

Es posible que una vez practicadas las pruebas y llegado el momento de dictar sentencia, el juez considere que los hechos controvertidos por las partes no han conseguido a ser acreditados. A pesar de esta situación de incertidumbre el juzgador no puede dejar de resolver alegando falta de prueba de los hechos que deben sustentar su decisión.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

No solo positivizar, sino de hecho invertir la carga de la prueba, de acuerdo a criterios determinados.

FIRMA Y SELLO

Andrea C. Rosa Lezama Abogada



ENTREVISTA 15

TÍTULO: "Fundamentos para la Aplicación de la Carga Probatoria Dinámica en los casos De Responsabilidad Civil Contractual Médica.

I. Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Nombre y apellidos:	Tito Alayo Aurora
Institución en la que labora:	Juzgado de Primera Nominación del Distrito de Laredo
Cargo:	Juez de Paz
Reunión:	Vía WhatsApp
Fecha y hora:	11 de noviembre de 2023

II. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL: Determinar los fundamentos para la aplicación de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las problemáticas en la carga probatoria en los procesos de la responsabilidad civil contractual médica.

1. ¿Cuál es su opinión acerca de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Explique.

La carga probatoria dinámica hace referencia a una flexibilización en la cual ambas partes, demandante como demandado tienen la responsabilidad de aportar pruebas; más aún si se trata de un caso de responsabilidad civil médica, porque se hace notar la disponibilidad de información y pruebas.

2. Cree usted que, ¿en los casos de responsabilidad civil contractual médica existen problemáticas a nivel probatorio? Explique.

A menudo se ven que cada caso de responsabilidad civil médica llega a tener desafíos complejos en el aspecto de la prueba, más aún cuando no se logra establecer la causal entre la operación realizada y el daño causado. Sin embargo, ante ello, el sistema busca dar mayores soluciones, como pruebas exhibicionales o incluso el Juez con la prueba de oficio.

3. Según su experiencia ¿De qué manera afecta al proceso las problemáticas existentes a nivel probatorio en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Las problemáticas pueden tener un impacto mayor en este proceso, dada la complejidad de cuestiones médicas en el nivel probatorio, incluso puede haber dilación en el proceso que muchas veces llegan a ser innecesarios.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Analizar en la jurisprudencia nacional y comparada la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 4. Conoce usted ¿cómo se desarrolla la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica en la jurisprudencia nacional?**

No Solamente se discute la carga dinámica a nivel jurisprudencial, sino además a nivel doctrinario, pero en la jurisprudencia nacional de manera general la carga inicial lo posee el demandante, donde se debe probar la relación causal con el daño sufrido por el paciente; donde ambas partes tienen la posibilidad de presentar pruebas para argumentar su posición y respaldar sus argumentos. Donde la carga dinámica se aplica conforme se va desarrollando cada caso de responsabilidad civil médica.

- 5. Desde su punto de vista al comparar la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia internacional ¿puede identificar diferencias significativas en la forma en que se aplica la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual?**

Es esencial tener en cuenta que la aplicación de la carga probatoria dinámica puede variar en cada país, el órgano jurisdiccional lo toma aún más en cuenta al momento de emitir una decisión respecto del caso. En Colombia, actualmente en su ordenamiento, se regula, en la cual consiste en asignar la carga de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Evaluar la positivización de la carga probatoria dinámica como herramienta para garantizar la seguridad jurídica en los casos de responsabilidad civil médica contractual.

- 6. ¿Cuáles son los criterios y estándares utilizados para determinar cuándo debe aplicarse la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Detalle.**

Actualmente no se puede identificar criterios o estándares para aplicar la teoría de la carga probatoria dinámica como tal, ya que se puede observar que mediante la jurisprudencia nacional los jueces a criterio suyo aplican conforme a cada caso en concreto, que muchas veces llegan a ser perjudiciales.

- 7. Según su criterio, ¿Cuáles son las implicancias de que la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil médica contractual solo esté reconocida por medio de Jurisprudencia? Explique.**

Las implicancias resultan ser negativas, a pesar que sean ampliamente discutida jurisprudencialmente, puede dar pase a que se genere cierta incertidumbre y variabilidad en la aplicación de la carga probatoria dinámica. La interpretación de los jueces muchas veces puede variar dependiendo el caso que se presenta.

8. ¿Considera usted que es necesario positivizar la teoría de la carga probatoria dinámica en los casos de responsabilidad civil contractual médica? Fundamente.

Al momento de positivizar dicha teoría e incorporarla de manera explícita, daría mayor claridad y previsibilidad en los casos de responsabilidad civil contractual médica, además de una uniformidad en su aplicación, generando un estímulo en la transparencia en el sistema jurídico.

