

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**“CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA DESDE UN PUNTO DE VISTA
EPISTEMOLÓGICO”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

AUTOR

Autor: Jorge Arturo Rivera Mendoza

ASESOR

Asesor: Luis Genaro Alfaro Valverde

CÓDIGO DE ALUMNO

20173457

2018

RESUMEN

El motivo de la presente investigación académica es poder sustentar un mecanismo o herramienta para que el juez pueda juzgar, en casos donde no existan pruebas o las que tiene son pocas y no le generan convencimiento ni certeza, ya que el juez no puede juzgar, porque su sentencia no la puede motivar; por tal motivo y sólo de forma extraordinaria puede emplear este mecanismo y poder usar estas reglas de juicio destinadas para el juez. Hay que tomar en cuenta que el juez se encuentra obligado a pronunciarse si o si, ya que el fin de proceso es resolver los conflictos de interés y si existe alguna falla en la decisión el derecho lo tiene que asumir.

Los objetivos e hipótesis que plantea este trabajo, es de dar un panorama más amplio y el juez tenga un mejor conocimiento del caso, así los operadores de justicia puedan resolver mejor, con estas reglas de decisión, La regla que existe de quien debía probar y no probó debe cambiar por una deducción lógica y de razonamiento, la carga dinámica de la prueba como regla de cierre debe ser extraordinaria.

Tenemos un proceso con una igualdad que es sólo aparente, ya que no todas las partes se encuentran en condiciones de probar o de generar pruebas, se debe de abrir paso a lo que es diferente y excepcional, adoptar una mente abierta para poder analizar de forma racional y evaluar o hasta ponderar la condición de las partes, lógicamente esto trae efectos perjudiciales para alguna de las partes. Riesgo que el derecho ya asume, por tal sentido la hipótesis que plantea este trabajo puede ser debatida o calificada como arriesgada, pero también nos aportaría muy buenos resultados como nos da en el Derecho Laboral donde ya se emplea.

ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN

II.ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA, CARGA DE PRUEBA, CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA.

2.1- LA PRUEBA EN EL PROCESO

2.2- LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO

2.3- CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

III.VISIÓN EPISTEMOLOGICA

3.1-EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

3.2-UTILIDAD EN EL TEMA PROBATORIO

3.3-VISIÓN EPISTEMOLÓGICA DE LA PRUEBA

3.4-VISIÓN EPISTEMOLOGICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA

3.5-VISIÓN EPISTEMOLOGICA DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

IV.INTERACCIÓN

4.1- NOCIONES GENERALES Y FINALIDAD DE LA EPISTEMOLOGIA

4.2- LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA EN LAS CARGAS PROBATORIAS

4.3-FINALIDAD DEL PROCESO DESDE LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

4.4- LA FLEXIBILIZACIÓN PROCESAL ATRAVÉS DE LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

4.5 CARGA DE APORTACIÓN

4.6 REGLAS DE INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

4.7 PRINCIPIO DE CORROBORACIÓN

4.8 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA A TRAVÉS DE LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

V. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

En todos los procesos judiciales la prueba juega un papel fundamental para poder crear certeza y así el operador de justicia en base a esta pueda tomar una decisión y se pueda pronunciarse sobre los hechos cuestionados, pero que sucede si el juez no cuenta con los medios de prueba necesarios para poder tomar una decisión, o las pruebas que tiene son pocas y no le generan convencimiento, por ser insuficientes, ¿el juez tiene y puede tomar acciones extraordinarias para poder llegar un convencimiento?, ¿qué lo faculta? ¿Tendrá que analizar quien está en mejor posición para poder probar?, pero esa mejor posición o condición ¿es favorable o no a las partes?

Ese dinamismo de la carga de la prueba es el tema que vamos a desarrollar en este humilde trabajo el cual se dividirá en tres partes la primera parte muy descriptiva en los conceptos tanto de prueba, como de carga de prueba, efectos, consecuencias, etc. La segunda parte el desarrollo epistemológico y el tercero como se fusionan o interactúan de forma sistemática.

La propuesta que desarrollaremos en este trabajo trata de medir la aproximación o compatibilidad y la orientación en la búsqueda de la verdad ver si es que le puede dar beneficios a aporte probatorio en un proceso, medir si es que es compatible, o si se alinea en la búsqueda de la verdad, o si se tiene propósitos con los lineamientos con las teoría epistémica. A la luz de la epistemología puede ser orientada a la búsqueda de la verdad o no.

II. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA, CARGA DE PRUEBA, CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

2.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO.

No puedo dejar de empezar este trabajo sin definir lo fundamental o sustancial de lo que nuestro tema evoca, que como es lógico tiene que ser la prueba en sí, para esto voy a citar unos conceptos muy básicos que para mí son los más apropiados para poder tener un punto de partida claro y entendible; prueba es todo elemento (se refiere a cualquier cosa) que nos sirve para poder llegar a la verificación de un hecho o de un no hecho, conocido en sentido amplio, extenso o lato. Este concepto tan básico y elemental nos abre la puerta para poder señalar muchos cuestionamientos elementales que resolveremos más adelante.

La prueba como un elemento base para confirmar un hecho, puede dar conclusiones referidas a aserciones o afirmaciones, sobre hechos o bien como premisa de inferencia dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en afirmaciones sobre hechos; es todo elemento, pero “adecuado o conveniente” para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho. (Taruffo, 2002, pág.327-328) se transforma en una herramienta de apoyo para poder hacer afirmaciones de hechos o de no hechos.

Si es así la prueba para la demostración de un hecho viene a ser la piedra angular, es una materia prima, para poder dar una gran aproximación de lo fue ese hecho, exactitud o inexactitud. Y así el operador de justicia tenga una idea más clara de lo ocurrido en un hecho en particular. El juez conoce el derecho, pero es imposible que conozca los hechos de un caso en particular menos si no estuvo ahí.

La prueba como herramienta o instrumento esencial en nuestro sistema procesal, cumple o tiende a alcanzar la finalidad o meta de producir en el juez esa certeza o convencimiento, para que se pueda llegar a tener esa convicción de algo que él desconoce.

Pero en realidad se puede llegar a una certeza o un convencimiento a un nivel pleno en donde no exista duda, muy discutible a mi modo de ver las cosas más aun cuando no se estuvo presente en el momento que se dieron los hechos, para esto el profesor Taruffo nos dice que se puede llegar a “aproximaciones” y no verdades absolutas como lo veremos más adelante.

Es claro que dentro de un proceso o contienda procesal los actores, tanto el demandante como el demandado están en la obligación de demostrar lo que se afirma o alega dentro

del proceso, si es que se quiere tener un fallo favorable claro está que es para la parte que prueba de manera contundente. (Ledesma, 2017, Pág. 9-35) La prueba utilizada de forma adecuada puede inclinar la balanza en la determinación del convencimiento del juzgador, si es que la parte procesal con esta prueba demuestra de forma plena su afirmación del hecho en cuestión.

Citando al profesor Michele Taruffo nos indica que la concepción de la prueba es como un recurso, ayuda o medio del que una persona emplea para poder llegar al objetivo que es alcanzar la verdad acerca de los hechos litigiosos que pueden parecer poco claros, confusos, dudosos y discutibles (Truffo, 2008, Pág.16) Pero aquí el profesor Taruffo nos aporta la palabra verdad, y la interrogante viene a ser ¿la prueba sirve para llegar a la verdad? Bueno ese punto será resuelto en los siguientes capítulos de nuestro humilde trabajo.

Retomando; todo elemento que nos ayude o permita llegar a demostrar un hecho o un no hecho; toda afirmación o negación que queremos demostrar dentro del proceso, lo tendremos que demostrar con pruebas que respalden nuestra afirmación. Estos medios de pruebas tendrían que ser fiables, para esto se tendría primero que corroborar si estos enunciados presentados tienen veracidad o no. Más allá de su calidad quiero decir si son complejos o no.

Bueno en nuestro Código Procesal Civil en el artículo 190 se refiere con toda claridad que los medios de prueba deben referirse a los hechos, más bien los que no tengan esa finalidad serán declarados improcedentes por el juez. La admisión de los medios de prueba en un proceso está regulados por los principios de pertinencia, utilidad o idoneidad, conducción, licitud e inmaculación, todo dentro de un plazo establecido en el proceso (San Martín, 2015 Pág. 509-510) Carece de eficacia tal como lo ordena el Código Procesal Civil en el artículo 199 la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia y soborno. (Castrillo, Sánchez, 2012, Pág. 268)

El objeto de la prueba está marcado en las afirmaciones sobre los hechos, señaladas por las partes del proceso, en su debido momento establecido por la ley, esto limita el *Thema Probandum* que es lo que se debe probar en forma concreta y se tendrá que tener en cuenta los principios de pertinencia y utilidad de los medios de prueba propuestos. Para que con estos se pueda dictar una sentencia se debe probar la existencia de todos los elementos, y deberán ser debidamente motivados.

Por lo expuesto líneas arriba, la prueba es una herramienta o instrumento, para verificar un hecho o un no hecho que se afirma, el juez no tiene por qué buscar la verdad, ya que si lo hace se estaría parcializando con una de las partes actoras, y dejaría de ser objetivo en su decisión, considero que las partes tienen la obligación de demostrar cada uno su hipótesis con los elementos de prueba pertinentes, ofrecidos por ellos, que sustenten lo que pretenden afirmar, su verdad o teoría del caso.

2.2 LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

A través de la historia en el derecho Romano la institución carga de la prueba correspondía por igual a ambas partes tanto demandado o demandante, en el periodo Justiniano la carga correspondía a quien afirma la existencia o inexistencia de un hecho, los Germanos indicaron que la carga de la prueba correspondía solo al demandado, en otras latitudes la carga de la prueba correspondía al más débil social y económicamente sea demandado o demandante. (Taramona, 1997, Pág. 329-330) El transcurrir del tiempo puede ser muy cruel e injusto pero también tendríamos que analizar que los jueces de esas épocas eran manipulados por la monarquía, no tenían preparación ya que no existía escuelas o universidades que los prepare, sino que muchas veces eran puestos a dedo por alguna autoridad, por lo tanto no existía objetividad ni mucho menos independencia, lo que si mucha corrupción, casi como lo que en estos tiempos nos ocurre lamentablemente.

El *Onus Probandi* que viene del latín, cuyo significado es la carga de la prueba La carga de la prueba, es una carga que se le retribuye a las partes o los actores procesales, es lógico el pensar que si les interesa la carga de la prueba, ya que ellos se ven con la necesidad de facilitar el material probatorio al juez, para que este pueda sentenciar; ya que la sola alegación misma, no constituye prueba, (Rosas, 2016, Pág.95) en nuestro sistema jurídico necesariamente se tiene que probar cualquier afirmación de lo contrario es una alegación incompleta o que simplemente no tiene un sustento o asidero que lo respalde; y así el juez puede tener un panorama claro y poder determinar sobre los hechos alegados o invocados debidamente probados por alguna de las partes. El juez de acuerdo a su criterio, considerara y vera en qué casos podrá disponer la incorporación de una o

unas pruebas en el proceso, dándole a este una práctica funcionalidad. (Rioja, 2014 Pág.605).

Según el profesor priori Posada la carga de la prueba no puede ser un punto de partida para el análisis de un hecho, sino el último recurso y solo en casos de que no exista prueba o convicción sobre los hechos (priori)y es algo lógico ya que considero que no se puede desplazar a cualquiera de las partes la obligación de probar hechos, sólo por la inexistencia de ellos, esta institución es residual y solo se debe aplicar en casos muy excepcionales.

La pregunta es ¿cuáles serían esos casos excepcionales? Considero tiene que ser cuando no existe pruebas suficientes, ya que lo que se quiere en un proceso es tener más medios de prueba para poder tener un mejor panorama de lo fáctico. Así que el juez primero lo que tiene que hacer es evaluar los medios de prueba ofrecidos por las partes, y si el a su criterio, sea lógica, las máximas de experiencia, la técnica y la ciencia no puede sobre pasar su estándar de prueba recién ahí poder recurrir a esta institución.

Pero no sólo hay que verlo como una imposición o carga, ya que más bien es un derecho el poder probar, es parte del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, ese poder es exclusivo y facultativo ya que cada parte puede probar lo que afirma en el proceso, o lo que realmente quiera probar, queda claro que cada parte procesal lo que busca es su propio beneficio, “imperativo de propio interés”. Como es lógico tiene que ser de forma oportuna, en los plazos que determina el proceso en la instancia señalada por la ley. (Ledesma, 2015. Pág. 250)

Estamos en presencia de un acto necesario para la eficacia del ejercicio de un derecho, como es la afirmación de los hechos fundamentales de la pretensión para que el ejercicio de acción pueda conducir a una sentencia favorable y el cumplir los presupuestos procesales y materiales para que pueda existir sentencia de fondo (Echen día, 1981, Pág. 394). Con lo indicado que da claro que es una regla de decisión dirigida a los jueces para poder dictar sentencia y también está dirigida a las partes.

En el proceso civil los medios probatorios se ofrecen en los actos postulatorios, excepciones, en caso de los hechos nuevos o alegados en la contestación de la demanda o reconvenición, en la apelación y en la casación. (Martel, 2015, Pág.72)

Está claro quién debe probar es la parte quien hace las afirmaciones, de lo contrario no va a poder alcanzar una sentencia favorable al fin que persigue, y evitar pretensiones improbadas, esto está vinculado con el derecho de acción para tutela jurisdiccional efectiva la parte tiene la opción de ejercer su derecho de acción para tener una correcta

actividad probatoria como ofrecer medios de prueba, hacerlos actuar o darles funcionalidad probatoria, etc. Toda esta secuencia de actos son imprescindibles para el eficaz ejercicio del derecho, y así obtener una sentencia de fondo favorable claro está si es que los medios de prueba son pertinentes, útiles, lícitos, idóneos, etc. para así ser aceptados y crear ese convencimiento en el juez y despejar de toda duda o incertidumbre. (Gonzales, 2014 Pág. 744- 745)

La carga de la prueba viene a ser un conjunto de reglas de juicio que indica el juez para así poder resolver en aquellos casos donde no hay pruebas suficientes u omisión de pruebas, y así él tener la capacidad de poder decidir, hay que tener en cuenta que él está obligado a pronunciarse, por consiguiente es más que claro que el juez indica cuales son los hechos (que no están claros para él) que se tienen que probar. La aplicación de la carga de la prueba sólo se da cuando un hecho no ha sido probado, ya que si el hecho ha sido probado no tiene ningún sentido plantear la carga de la prueba. (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, Pág. 401-402).

El papel preponderante del juez como un director de orquesta ya que el cómo director del proceso tiene plena facultad de solicitar a cualquier de las partes lo que necesita para poder despejar cualquier duda sobre algún hecho, en un momento determinado ya que hay que tener en cuenta que el proceso es un conjunto actos procesales con un orden establecido el cual se tiene que respetar, ya que el juez se tiene que pronunciarse obligatoriamente.

La carga de la prueba es una noción procesal, que tiene como base el propio juicio del juez, el emplea este para poder pedir cuando no existan, o no se haya generado los medios de prueba adecuados para que se tenga un convencimiento pleno, y el así poder pronunciarse o dar una decisión sobre el hecho que genera incertidumbre.

Lo importante es que exista la prueba y que sea conocida por el juzgador, quedando en segundo plano quien la aporte, ya que ese aporte probatorio es lo que la parte necesita probar cierto hecho para obtener un fallo favorable.

Este concepto de carga de la prueba no es más que una aplicación a la materia probatoria, a través de ella se determina cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso, en otras palabras a quien le corresponde probar los hechos que alega.

A los actores procesales no les corresponde probar la existencia del derecho, ni de la ley, lo que le corresponde probar es la existencia de los hechos que determinaran su derecho y su titularidad. (Taramona, 1990 Pág. 56-57) si no hay pruebas el juzgador pedirá a la

parte que corresponde probar algún hecho, el resto lo tendrá que determinar el juzgador ya que lo que importa es el convencimiento que pueda tener el sobre lo que se está indicando o afirmando.

A hora entrando a profundizar nuestro tema, el proceso tiene que proteger todas las garantías, mecanismo de tutela jurisdiccional efectiva protege el acceso a la justicia, derecho de defensa y en otras el derecho a probar.

La carga de la prueba posee un efecto netamente residual, nos referimos a que el juez debe recurrir en situaciones muy excepcionales debe ser la última de las posibilidades para usar, lo ideal es que una sentencia no acuda a la carga de la prueba, ya que este puede desfavorecer a unas de las partes y puede desvirtuar el proceso. El proceso no se puede llevar de cualquier manera por eso la tutela jurisdiccional efectiva es un pilar fundamental del proceso.¹

2.3 .CARGA DE LA PRUEBA DINÁMICA

Líneas arriba se explica que la carga de la prueba la tiene quien afirma hechos, pero ¿qué sucede cuando a la persona que afirma se le hace difícil o imposible probar esos hechos? Prácticamente es imposible probar. Frente a esa dificultad es como se fue creando la institución de las cargas dinámicas de la prueba, consiste en lo siguiente se desplaza esa carga del quien le incumbe probar, al que se encuentra en mejor posición de probar, la inversión de la carga de la prueba es un desarrollo de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el sentido de que como yo no me encuentro en condición de probar, no puedo gozar de esta protección Jurisdiccional efectiva, y se desplaza a quien si se le es más fácil o cómodo probar, y aquí darle ese equilibrio e igualdad a las partes para poder afrontar mejor el proceso, siempre que se compruebe esa desigualdad, lo que hace el juez a identificar esa situación emplea la carga dinámica de la prueba para crear condiciones equiparadas, lo difícil es identificar la lealtad y transparencia con respecto a la contraparte ya que el proceso no se ha diseñado para que gane el tramposo, el diestro, el astuto, sino para que triunfe en el proceso el que tiene mejor derecho, para quien tiene la razón.² Como ejemplo

¹ <https://www.youtube.com/watch?v=7XnddIzVEqo>

CONFERENCIAS: PRUEBA DE OFICIO, CARGA DE LA PRUEBA 10.07.17
Justicia tv

Priori Posada, Giovanni
Publicado 10.07.17

² <https://www.youtube.com/watch?v=RtSo0eI76XA>

“Carga Dinámica de la Prueba” 28.04.2017

Universidad Cooperativa de Colombia Parra Quijano, Jairo

podemos plantear que A es un ingeniero que le construyó una casa la B, por aras del destino la casa de B se derrumba, se fueron a un proceso judicial en el cual B indica que la casa estaba mal construida y es que por eso se derrumbó como es lógico B no se encuentra en condiciones técnicas de probar lo afirmado, por tal motivo el juez determina que la explicación técnica y el material probatorio lo tendría que aportar el ingeniero que construyó la casa. Lo mismo podemos decir de una operación mal realizada, cuando un médico realiza una operación que genera una muerte, ya sea por negligencia o mal praxis, los familiares no están en condición de poder probar por lo tanto el juzgador podría mandar o solicitar al galeno que se haga cargo de probar trasladando la carga de la prueba hacia él.

2.4 .PROBLEMAS

La carga de la prueba la establece el juez cuando no tiene pruebas necesarias o pruebas con un alto nivel para generarle certeza, la doctrina actual suele confundir la carga de la prueba y la carga de la producción de la prueba. (Vásquez, 2015, Pág.36) Es común confundir estos dos términos; una cosa es quien puede producir, generar o crear pruebas, esto es la mejor posición de alguna de las partes que este en mejor condición para esto, y otra es la carga de la prueba que es como ya se explicó para un interés o beneficio propio, está obedece a la carga de información y de la exhibición de lo que se pretende probar, cuyo objeto recae en la demostración de los hechos controvertidos, que son desconocidos para el juez, de lo contrario no tendría ningún sentido. El no cumplir con esa carga puede llevar a la pérdida del proceso. Un ejemplo claro es cuando una persona se niega a hacerse la prueba de ADN en un proceso para determinar la paternidad, ya que la ley lo indica de forma clara que el que se niega se tiene por entendido que es el padre, por no producir la prueba.

III.VISIÓN EPISTEMOLOGICA

3.1 EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

Podemos dividir o separar la palabra epistemología en dos partes episteme que significa ciencia y logia que viene a ser los problemas planteados por la ciencia; está es una disciplina filosófica la cual estudia el conocimiento científico y las formas que actúan, en este caso las personas con el fin de ampliar su conocimiento en la ciencia, es una disciplina o materia muy importante o relevante para la construcción del conocimiento, la epistemología se ocupa específicamente por el origen del objeto a estudiar, su trascendencia y por su puesto su finalidad. Podemos indicar que es un estudio acucioso sobre los principios, hipótesis y resultados de diversas ciencias, las cual se desarrolla un análisis racional para poder así determinar el valor y su contenido, pero no solo en la parte superficial o en su forma, sino en su contenido sustancial. Todo esto sería absurdo si no se llega a contrastar con la práctica o mejor aún con la misma realidad, para poder determinar ese conocimiento en la praxis, mejor dicho esos conceptos y criterios que tan verdaderos son en relación con las personas que lo emplean, y resolver problemas³.

Esta materia tiene como finalidad la crítica o análisis de la problemática existente en el área de conocimiento, se encarga de problemas generales del conocimiento con la interacción con los sujetos, trata de marcar los límites, sus efectos, características, ver que problemas se pueden generar y como solucionar, todo para poder llegar a obtener una mejor utilidad, y así las personas que utilizan esos conocimientos puedan ser mucho más eficientes con una mejor capacidad para poder afrontar diverso problemas que en la realidad se presentan con frecuencia⁴.

3.2 UTILIDAD EN EL TEMA PROBATORIO

De lo ya escrito en el principio de nuestro segundo capítulo, está materia es indispensable para poder determinar el tema o conocimiento desde su origen y bien determinado ese

³ <https://www.youtube.com/watch?v=nezuVCbfGkA>

Epistemología una introducción general
Publicado 26 de febrero 2013

⁴ https://www.youtube.com/watch?v=4mQ4K3gv_p4

La epistemología jurídica
División de Estudios de Posgrado de Derecho UNAM
Dra. Leticia Bonifas Alonso
Editado el 21 de enero del 2014

concepto ver su funcionamiento o desarrollo, para poder determinar sus características y límites ver qué consecuencias puede traer en la relación con los sujetos en la praxis, este método de estudio nos permite tener un orden ordenado para poder construir de mejor manera el conocimiento, invitándonos a seguir investigado tomando en cuenta que el conocimiento es infinito y siempre hay más que saber.

Esta clase de materia nos permite obtener criterios y conclusiones que nos permita desarrollar mejor esa interacción entre el conocimiento y la realidad y así poder resolver esos problemas científicos que se nos presentan en el día a día.

3.3 VISIÓN EPISTEMOLÓGICA DE LA PRUEBA

Hemos desarrollado de forma clara en el primer capítulo el concepto de prueba, la prueba es un instrumento para poder verificar un hecho o un no hecho, este concepto nos da mucho para poder analizar, viéndolo desde diferentes puntos de vista como el de la lógica y de la epistemología que es el verdadero enfoque de nuestro trabajo, nuestra premisa inicial nos dice hay una posibilidad de admitirse cualquier elemento que nos ayude a probar algo, esto nos lleva a cuestionarnos si en realidad cualquier elemento es apropiado o mejor dicho es factible de presentar cualquier cosa, creo que esa idea se contrapone ya que cualquier sistema jurídico probatorio tiene una estricta regulación probatoria este tipos de problemas generales son los que queremos afrontar con este humilde trabajo.

Podemos asumir que la prueba nos sirve para verificar o determinar un hecho en el ámbito procesal, para seguir tendríamos que determinar que es “verdad formal o judicial”, podemos determinar que es la que se establece en el proceso por medio de pruebas y procedimientos probatorios. Una “verdad material” que viene a ser la histórica, empírica o simplemente verdad, la pregunta cae de madura y es ¿se diferencia la verdad solo por el método? Ya que no importaría el contenido, quiere decir que la verdad solo sirve para resolver controversias, pero esto no es todo ya que la única verdad que importa en un proceso es la que el juez establece en sus sentencias ya que fuera de este no hay ninguna que sirva. (Taruffo, 2002, Pág. 22-26) con lo indicado dejaría de lado o totalmente descartado por lo menos en el proceso una verdad legítima la cual no se puede probar, en todo caso se manifiesta el primer gran problema, cada parte tiene una verdad ya sea acompañada de pruebas o no, si está acompañada de pruebas esa “verdad” tiene un alto grado de confiabilidad para el juez, siempre y cuando pase el estándar que él se fije por lo menos va a tener una visión mucho más clara y tendrá confianza en el hecho probado.

El proceso judicial nos puede proporcionar verdades aproximadas, tanto por su fiabilidad relativa tanto como por su carácter necesariamente incompleto, nunca el proceso judicial podrá ser un adecuado instrumento para la adquisición de pruebas completas. (Ferrer, 2007, Pág. 23) y tiene toda lógica ya que lo que persigue el proceso es resolver conflictos de interés, más no tiene como fin generar pruebas ni mucho menos verdades.

El juez no es omnisciente ni puede serlo en una valoración se examina hechos humanos y esos hechos de por sí ya son complejos y no se puede confiar siempre en la experiencia del juez sobre los mismos (Nieva, 2010 Pág. 95) es claro que el juez no puede ni debe saber todo y menos esperar eso en nuestra realidad, existen hechos que su comprobación es mucho más compleja que otros, y no en todos los casos el juez está en la capacidad de tener un conocimiento ya que es imposible. El juez utiliza la prueba como una herramienta cognitiva para su beneficio y puede decidir si la prueba es útil o no.

El desarrollo de la actividad probatoria está ampliamente reglado, no es una actividad libre sino que los jueces y tribunales están sometidos a un buen número de reglas jurídicas que regulan esa práctica. (Ferrer, 2007, Pág. 24) el proceso como conjunto de actos procesales ordenados en forma sistemática es un conjunto de reglas las cuales guían el desarrollo de este y como es lógico la admisión de plazos y calidad de los medios de prueba como ejemplo la prueba ilícita, la cual no debería admitirse.

3.4 VISIÓN EPISTEMOLOGICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Sí el juez determina que las pruebas son insuficientes en una controversia con relevancia jurídica, el deberá establecer quien está en condición de producir la prueba en un caso concreto pudiendo ser indiferente respecto a la decisión final, este punto de vista genera un problema el cual la doctora Carmen Vásquez no indica que la doctrina suele confundir la carga de la prueba con la producción de la prueba, esto tiene que ver con los efectos que genera el incumplimiento de la carga de producción de la prueba el no cumplir con esta conlleva a la pérdida del proceso judicial, como por ejemplo el proceso de determinación de la paternidad en lo se establece que si se niega a realizar el examen de ADN se declara la supuesta relación paterno filial. (Vásquez, 2015, Pág. 36) este tema tiene que ver mucho con la actitud de las partes ya que deberían adoptar una postura de ayuda y colaboración en el proceso y no de obstaculización, teniendo en cuenta que lo que se requiere es resolver la controversia en el mínimo de actos procesales (economía

procesal) pero también se estaría atentando contra la eficacia del proceso ya que se estaría dilatando de una o de otra manera u ocultando los medios para poder resolver de manera rápida y precisa esta contienda jurídica.

3.5 VISIÓN EPISTEMOLOGICA DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

Está claro que el juez solo puede aproximarse a la verdad, las partes están en la obligación de aportar su verdad procesal, mejor dicho cada parte debe de aportar su verdad y el juez no debe buscar o parcializarse con las partes, ahora la admisión de la pruebas es limitada y selectiva.

Cuando no se logra no se llega a probar algo no quiere decir que esto sea falso, solo que no se pudo llegar a probar, este es el eje de nuestro tema ¿por qué si no se pudo llegar a probar? Esa parte que no pudo llegar a probar ¿tenía como probar?, ¿estaba en condición de probar? El juez toma un papel determinante ya que él debe evaluar quien está en verdaderas condiciones para poder probar.

Se puede llegar a la conclusión que las reglas de prueba no son reglas de prueba sino más bien reglas de decisión que opera el juez. La regla que existe de quien debía probar y no probó debe cambiar por una deducción lógica y de razonamiento, la carga dinámica de la prueba como regla de cierre debe ser extraordinaria.

Siempre se buscó la igualdad en el proceso, pero esta igualdad es solo aparente ya que no todas las partes se encuentran en condiciones de probar o de generar pruebas y se debería de abrir paso a lo que es diferente y excepcional, adoptar una mente abierta para poder analizar de forma racional y evaluar o hasta ponderar la condición de las partes, lógicamente esto trae efectos perjudiciales para alguna de las partes.

La carga dinámica de la prueba se establece solo de forma extraordinaria, la parte debe probar que es muy difícil poder probar o de repente imposible desde su situación, en ese caso se tendría que deslizar esa carga a la parte contraria, tengo que poner énfasis que es solo en caso extraordinario.

La pregunta sería ¿esta institución se alinea con la epistemología jurídica? Ya que la epistemología jurídica lo que buscaría es la verdad y como incide, ver que beneficio le da al aporte probatorio. Medir la compatibilidad o aproximación si es que la hay o no. Esta institución no cumple con los propósitos de la epistemologías jurídica, parece que a la luz de la epistemología no orienta a la búsqueda de la verdad.

El profesor Jorge Peyrano nos brinda un ejemplo muy interesante que amerita mencionar, una señora va a un hospital por una cirugía menor pasaron tres horas y se presenta una gran complicación la mujer que solo iba por una cirugía menor termina con una quemadura de tercer grado y un derrame cerebral que la deja al borde de la muerte; se abre un proceso judicial y el juez ordena al perito que determine qué fue lo que paso, el responde que no quiere ir porque el doctor era su profesor y por respeto no quiere inmiscuirse en el caso, la mujer esta descerebrada, su familia demanda al hospital, a los médicos y a los enfermeros, por daños y perjuicios, daño irreversible para esto se logra establecer que la mujer antes de la operación entro a la sala ilesa, se brinda las pruebas de oficio que a todas luces eran malas indicando que se le practicó a la paciente un electro shock y que este podía salir por cualquier parte del cuerpo hasta por los ojos o boca, y es por eso que se originó la quemadura de tercer grado.

El juez inmediatamente pregunto al médico encargado de la operación, si es que en el transcurso de la operación sentía olor a quemado ya que es lógico que si exista una quemadura de tercer grado tenía que oler a quemado, los médicos afirmaron que en la operación se llevó todo normal y que nunca olía mal nada, el juez se pronunció e indico que por conducta mentirosa ya que es imposible que una quemadura así no produzca olor; el hospital fue sancionado con la reparación civil y los daños y perjuicios que solicitaba la familia, pero a los médicos y enfermeros que practicaron la operación no los sancionaron.

Después de un año por razones del destino el juez llega a saber la verdad y le dicen que la quemadura fue por una negligencia de una enfermera al no poner las planchas de plomo aislante para que no suceda eso.⁵

Para ser sincero la parte del familiar le era imposible poder probar lo ocurrido con su familiar, primero porque no sabe cuál es el procedimiento ni los protocolos que se debe de tener para ese tipo de procedimientos y es más ni siquiera estaba en el momento de la operación, a todas luces era imposible poder probar, el juez si bien decidió por fallar en contra del hospital no se pronunció en contra de los que realizaron la mala praxis realizada, y todo esto por no ponerse fuerte y disponer la carga dinámica de la prueba.

⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=5dC7HEh1IY0>

Conferencia de Jorge Peyrano ICPDP 2014
Publicado el 15 de octubre del 2014

Bueno el ejemplo del profesor Peyrano quien es uno de los que defienden la teoría de la carga dinámica de la prueba puede tener lógica y está basado en las máximas de experiencia del juez, pero eso no se alinea con nuestro tema que es el en foque que debería de tener la epistemología. Por lo cual tendría que indicar que esta institución sería una regla de juzgamiento contra epistémica. Y la teoría que defiende si bien se basa en la lógica, en las máximas de experiencia, de repente en la ciencia y en la técnica, pero no de una forma completa ni funcional, considero de que no son tan fuertes o que no solo basta la lógica o la razonabilidad para poder llegar a lo que nuestro tema nos exige, llegar a un conocimiento de los que es la aproximación de la verdad en un proceso.



IV.INTERACCIÓN

4.1- NOCIONES GENERALES Y FINALIDAD DE LA EPISTEMOLOGIA

La actividad del estudio probatorio tiene un ámbito multidisciplinario, en este trabajo como ya lo menciona este subtítulo se tomara en cuenta la epistemología como método de estudio, y así dar una visión general mostrando los diferentes aspectos descriptivos y explicativos de nuestro tema, y así brindar un análisis del tema de estudio (Priori,2018,Pág.431-433), profundizando en nuestro tema se puede interpretar a la prueba como un medio o instrumento epistemológicamente válido y racional tomando en cuenta que la prueba es un instrumento, un elemento que causa convicción sobre un hecho o un no hecho para que un juzgador pueda llegar a tener un grado de certeza sobre un hecho y así poder resolver mejor una controversia con relevancia jurídica.

Es claro que la epistemología representa una de las dimensiones fundamentales para la aproximación actualizada a los problemas de la prueba (Taruffo, 2012, pp.164) el método de estudio en general sirve para comprobar si son o no válidos el descubrimiento de un hecho por medio de la prueba.

La carga de la prueba es una regla de decisión que realiza el juez cuando no tiene pruebas que le generen certeza en su decisión, él pide que pruebe. Pero esta institución genera muchas críticas, una de ellas sería que no generan ningún logro epistémico, ya que en un proceso lo que se busca es llegar a la verdad sobre los hechos que han sido alegados, imaginemos que el juez dice a una de las partes que las pruebas que presento no le quedan claro, por tal motivo perdió, no tiene nada de epistémico.

4.2- LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA EN LAS CARGAS PROBATORIAS

Tenemos 3 tipos de carga probatoria así como ya se mencionó líneas arriba, la primera es la carga estática de la prueba la cual consiste en que la parte que alega está en la obligación de probar, esta es la tradicional, siempre va a tener un efecto ex ante, se limita a indicar quien tiene la carga de probar. La segunda es la inversión de la carga de la prueba establecida por la disposición legal que indica que no le corresponde probar a quien alega si no a la parte contraria, y la tercera es la carga dinámica de la prueba que indica que no debe probar quien alega un hecho sino quien está en mejor condición de hacerlo; claro está en algún caso particular o situación y dificultad del caso.⁶

⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=zNZ1vzMedqs>

Carga dinámica de la prueba en el proyecto de reforma del código procesal civil.

La pregunta sería que ofrece mayor seguridad lo estático o el dinamismo teniendo en cuenta la carga de la prueba se debería emplear solo en casos extraordinarios, esto abre otra incógnita cual, de los tres tipos de carga ofrece mayor seguridad para los litigantes. Se debería conceptualizar detalladamente este tipo de carga probatoria dinámica y así poder servir mejor en este sistema probatorio, por lo expuesto este dinamismo aspira a ver dónde está la razón (Peyrano, 1993, pp.140-145). En la praxis las cargas dinámicas el juzgador tendría que citar a audiencia para poder explicar o justificar el porqué del procedimiento adoptado, y tomar una medida extraordinaria ya que se incorporara nuevos medios de prueba los cuales son necesarios para poder resolver y justificar ya que estas nuevas pruebas se incorporan en una etapa que no es la indicada para presentar pruebas (etapa postulatoria) sino es de forma irregular.

La carga dinámica de la prueba es una regla de decisión cuando no hay pruebas suficientes para decidir, ninguna de las partes satisface los estándares de prueba para poder obtener un pronunciamiento, esta regla de decisión tiene un funcionamiento importante, no es de corte clásico, este tiene que ver con la “libre valoración de la prueba”, son pruebas que quiere el juez para examinar y dar una sentencia. Estas se emplean dentro del proceso nunca antes, es una institución marginal siempre está en última ratio⁷ por lo mismo que se emplea de forma residual, solo para las sentencias.

Este tipo de regla de decisión atentaría contra la seguridad jurídica en el proceso, ya que se cambia las reglas de juego en el proceso, ya que si bien lo que busca es equiparar fuerzas, esta regla origina una desigualdad, ya que se estaría afectando a una de las partes, que pasa con el demandado él también tiene derechos, ya que él ha cumplido su carga de probar y por lo tanto debo ganar, aquí se origina una desigualdad, que pasa con la seguridad jurídica.

Aquí se estaría originando un nuevo problema ya que si este tipo de carga tiene que emplearse de forma extraordinaria o residual, cuando el juez tenga la en no tener los medios de prueba, estamos de acuerdo que el juez debe motivar sus acciones para no caer en arbitrariedad, pero cuando en realidad el juez se encontraría con la “dificultad de prueba” ¿cuáles son los criterios? Para identificar cuando hay dificultad de prueba, bueno

Martín Hurtado IUS 360

Publicado el 12 de junio del 2018

⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=8vLOWknNtw8>

Carga de la Prueba

Jordi Nieva Fenol

Publicado 22 de agosto del 2017

esto no se encuentra regulado, por lo tanto el tratar de equipar fuerzas no es tan imparcial y más bien atentaría contra la seguridad jurídica.

Este poder que emplea el juez para equiparar fuerzas dejaría de ser imparcial, las pruebas tiene que ver con la búsqueda de la verdad de los hechos, realizar este tipo de acciones no tiene nada de epistemológico, no se generaría ningún beneficio epistémico; más bien se podría decir que es anticonstitucional, ya que el único dinamismo que podría permitirse dentro del proceso es el de aportación de pruebas ya que no importa quien las aporta ya que lo que interesa es que exista más pruebas, esto si sería favorable para poder llegar a la verdad de los hechos.

Lo que no podría ser dinámico es la carga de corroboración de pruebas. Solo la carga de aportación de pruebas.

4.3-FINALIDAD DEL PROCESO DESDE LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

Si bien la finalidad del proceso es resolver una controversia con relevancia jurídica, esto implica que una parte saldrá victoriosa y la otra será derrotada pero como indica el profesor Taruffo al juez solo le toca determinar o rectificar quien gano, al igual que en un partido de futbol el árbitro solo confirma quien gano pero los que hacen los goles son los equipos, el desarrollo del proceso es lo indispensable para determinar el triunfo. Al igual que en el proceso como conjunto de actos procesales la etapa probatoria puede ser determinante para ser victorioso en el proceso. Una buena narración de los hechos de forma clara, lógica y racional es determinante. (Priori, 2018. Pág.13-14)

El proceso tienen como fin resolver una controversia con relevancia jurídica, por tanto es un proceso adversarial en la cual dos o más bandos luchan por llegar a ser victoriosos, cada parte en el desarrollo del proceso tienen que ser acucioso, la parte probatoria es determinante para demostrar que la hipótesis que se defiende es la mejor y que las pruebas que van a ser valoradas sean pertinentes y paseen los diversos estándar de prueba para poder generar certeza en el juzgador.

El proceso como resolución de conflictos, este tiende hacia un ideal de justicia procedimental, en donde el juez solo tiene un papel de árbitro de forma pasiva, quienes manipulan el proceso son las partes procesales los cuales brindan los hechos en disputa, las pruebas serán actuadas y el juez evaluara y tomara una decisión. Resolver un conflicto no es sinónimo de verdad sobre los hechos ocurridos.(Ferrer, 2017, Pág.140)

En este punto tendremos que ser objetivos no puede emplear el juez acciones que desfavorezcan sustancialmente a algunas de las partes, el proceso tiene que tener o ser orientado al conocimiento la verdad sobre los hechos que han sido agregados, a lo que se debe de apuntar es a la búsqueda de más pruebas, para que así no se tenga que llegar a emplear esta regla de decisión que como indico líneas arriba tendría que ser empleada de forma residual o extraordinariamente.

4.4-LA FLEXIBILIZACIÓN PROCESAL ATRAVÉS DE LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

La realidad como en la vida no está trazada de una vez y para siempre ni de manera uniforme, (MORELLO, 2001, Pág.98) cuando lo formal está por encima de la realidad, se tienen claro que en un proceso hay que respetar todos los actos procesales fijados dentro del proceso, es claro que nuestro tema la carga dinámica de la prueba tiene que tener un efecto residual, queda claro que solo se aplica de manera excepcional de acuerdo al contexto o situación.

Esto puede o no ser perjudicial para una de las partes ya que esta tenía un presupuesto de actos a la que se plantea en un proceso y al momento de que el juez acciona la carga dinámica de la prueba se abre una nueva etapa o una mini etapa dentro de este ya que se le impone a una de las partes, (la que está en mejor condición de probar) a que presente pruebas que no le estaban en obligación de presentar y que de repente no le son favorables para su defensa.

Esta mini etapa no está regulada en la ley, pero aún ya que el juez distribuye la carga de la prueba de forma dinámica sin autorización del legislador, es in aplicar la norma de la distribución estática, la pregunta es si el legislador le autoriza o no este dinamismo, este dinamismo solo emplea en el derecho administrativo, y en algunas resoluciones que hace INDECOPI que es inconstitucional a mi parecer. Ya que se estaría atentando contra la seguridad jurídica desprotegiendo a unas de las partes, ya que no se entiende que criterio tiene que existir para identificar el problema de prueba. Y es más estaría atentando contra la presunción de inocencia.

Bueno si bien los que se busca en el proceso es resolver una controversia se debe resolver bajo ciertos criterios y principios como la solidaridad y cooperación dentro del proceso, la igualdad de armas, la democratización del proceso todos esos aspectos son cruciales en el proceso. Pero la carga se regula bajo el principio de probanza del hecho. (Morello, 1991, Pág. 55-57) considero que todas las partes tienen en el interés de demostrar su verdad y probarla de una manera lógica y racional.

Soy de ver las cosas de una forma objetiva en la que cada parte presenta una hipótesis o si se quiere ver de otra manera su verdad procesal cierta o no, es lo que se tendrá que resolver en la controversia del proceso como es lógico, pero la verdad que si se va a respetar es la dicte el juez, y el no puede cumplir un papel de investigador porque de lo contrario dejaría de ser imparcial.

4.5 CARGA DE APORTACIÓN

lo que hay que determinar es quien introduce los hechos y quien introduce las pruebas en el proceso, es totalmente lógico que las partes sean las que realicen esa función ya que ellos tienen esa disponibilidad y facilidad de aportar ya que están más cerca al material probatorio, tienen los documentos, las pericias, conocen a los testigos, etc. Además se tiene que cuidar la seguridad jurídica, no se puede permitir que cualquier tribunal pierda su imparcialidad, como reitero el juez no es un investigador dentro del proceso, no es su función y si practica esa función pierde imparcialidad, las partes son las únicas que pueden cumplir con la misión probar y aportar hechos no el juez.

La carga de la prueba en sentido estricto corresponde al sentido de la aportación de pruebas y de hechos por parte de los actores jurídicos, y nunca a los operadores de justicia ya que perderían imparcialidad.

Las partes tiene la preocupación que después esa decisión pueda afectar sus intereses, ahora cuando en el proceso se busca llegar más allá de la verdad y esa decisión afecte a terceros o la colectividad en general el Estado está en la obligación de intervenir.

El juez no puede emplear la carga de la prueba ante un hecho cierto o que tenga un convencimiento pleno ya que sería inútil la carga de la prueba, por el contrario solo se tiene que emplear cuando los hechos no ofrecen convencimiento pleno para él, no le genere certeza.

La carga de la prueba depende de la carga de aportación, esta carga de la prueba no puede ser una carga valorativa, ni la carga de la prueba impone a las partes de cómo o cuales pruebas deben presentar ya que los actores procesales tienen toda la libertad de aportar hechos y pruebas de manera libre.

La carga de la prueba se debe emplear al final de razonamiento del juez solo cuando el juez debe dictar sentencia, ya que el juez debe valorar todo medio de prueba practicada y si él no llega a convencerse recién ahí podrá emplear ese mecanismo de la carga de la

prueba. Este mecanismo solo debe usarse en caso excepcional cuando no existan pruebas, este mecanismo no puede emplearse como un medio de sanción.

No se puede condenar tampoco por lo que no se probó, o no se aprobó, lo que si hay es la necesidad de pruebas y es claro que solo sucede cuando los hechos son controvertidos y cuando hay insuficiencia de pruebas.

El juez tiene que valorar la prueba de una manera plena no importa quien la haya aportado no existe ningún tipo de restricción esto quiere decir que si el juez considera que si es insuficiente aplicar la carga de la prueba en la sentencia.

Hay que tener en cuenta que el juez está obligado a pronunciarse, se puede considerar que si se emplea la carga de la prueba en un proceso, es porque no existían pruebas suficientes para que el juez se pueda pronunciar de manera plena, esto quiere decir que si el demandante no presento pruebas sobre un hecho en concreto y el demandado tampoco el juez no tiene como pronunciarse recién ahí debe emplear la carga de la prueba, siendo más críticos la carga de la prueba es un fracaso para el sistema. Lo peor es que crea inseguridad y esto podría causar indefensión y arbitrariedad.⁸

4.6 REGLAS DE INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

El legislador la ver desigualdad establece reglas de inversión sobre todas las materias del derecho como por ejemplo el derecho al consumidor empleadas en las resoluciones de INDECOPI por ejemplo en las cláusulas abusivas de los bancos, o el hecho negativo de que un producto es defectuoso, y desde el inicio funciona mal como el consumidor puede probar eso le resulta imposible otro ejemplo es el origen ruinoso una persona puede decir que se produjo en el interior de una casa y que el propietario no permite el ingreso para que se pueda hacer una pericia sobre el origen de esos daños etc⁹.

Conferencia de derecho procesal carga la prueba justicia tv publicado el 4 mayo del 2017.

4.7 PRINCIPIO DE CORROBORACIÓN

Si existe dos hipótesis sobre un hecho en un conflicto entra a la etapa de corroboración de las hipótesis por esto está la etapa probatoria, que es la que busca aclarar, buscar

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=9BwyXEizrXs>

Conferencia de derecho procesal carga la prueba

Justicia tv

Publicado el 4 mayo del 2017

aclarar o convencer al juez que hipótesis es mejor que otra. Las partes actuarán sus pruebas debidamente para poder corroborar su hipótesis o teoría planteada, sobre un hecho en concreto en la etapa probatoria en una audiencia luego de la corroboración el juez hace un examen para determinar si un de las partes aprobó o no su teoría o hipótesis planteada, al ver empleado fotos, videos, audios, pericias etc. Esa es la etapa de corroboración, si al juez lo actuado no le convence por que los medios empleados por las partes no fueron convincentes ya que no existían pruebas necesarias para sustentar sus afirmaciones.

Para esto el juez debe examinar todas las pruebas por separado de forma individual y luego en conjunto, el juez debe ser nutrido por las pruebas aportadas por las partes él no puede perder su imparcialidad el juez justificara su decisión en base a las pruebas y no en base de la carga de la prueba. El juez debe mantener su independencia en el proceso y debe ser neutro en su razonamiento,

Si en la etapa de corroboración el juez no ha sido convencido y no sabe cómo sustentar su decisión ya que no había pruebas suficiente para poder decidir teniendo en cuenta que toda sentencia debe ser debida mente motivada según exigencia de ley. Para el juez se le debe hacer más difícil porque si no tiene pruebas que le permitan decidiré pero aun no podrá motivar su sentencia. Por tal motivo el juez puede de manera excepcional usar el mecanismo de la carga de la prueba.

El criterio para poder determinar si un hecho está probado, es el estándar de prueba que el juez usa o emplea para su juicio para esto si el grado de confirmación es superior al de la hipótesis contraria es la que prevalece.

La carga de prueba que normalmente la ley contempla, es una regla de juicio y se emplea de forma excepcional cuando el juez se ve que lo que ofrecieron como prueba no le genera certeza y por lo tanto no sabe cómo pronunciarse sobre los hechos recién él puede emplear la carga de la prueba.¹⁰

4.7-LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA A TRAVÉS DE LA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

¹⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=7XnddlzVEqo>

Conferencias: prueba de oficio, carga de la prueba 10.07.17

Justicia tv

Publicado el 10.07.17

Por lo ya indicado líneas arriba esta regla de juicio no conlleva a la búsqueda de la verdad en el proceso por tal sentido tenemos que reiterar que es una regla contra epistémica, y que lo que se tiene que evitar en el proceso es activar el mecanismo de la carga de la prueba ya que solo se tiene que emplear en casos muy extremos cuando el juez lamentablemente no tiene los medios probatorios para poder juzgar, y no puede motivar en que se basa su sentencia porque lo que si es que el juez está obligado a resolver la controversia jurídica, más allá de que este en lo correcto o no ya que es un riesgo que el derecho asume desde que se pone a una persona para juzgar.¹¹

Teniendo un concepto claro de nuestro tema, se desprende dos preguntas directas sobre el tema las cuales las formula el profesor Jordi Ferrer, la primera de ellas ¿quién pierde si no hay prueba suficiente y quien tiene que producir la prueba? Queda claro que el que pierde es el que no alega pruebas o está en desventaja para producir pruebas y esto claramente va en contra de la cooperación en el proceso, bueno que pasa si una de las partes se reusa a colaborar en el proceso.

Bueno si el juez ordena que se cumpla con la presentación de la prueba a la parte que no alego, se le puede imputar desacato, ponerle una multa, y claro esta podría perder en el proceso¹².

El juez debe tener presente de acuerdo al caso particular quien está en mejor condición para poder probar o quien tiene la facilidad para poder producir las pruebas. Claro pero si es que está fijado en la ley cada parte ya se atiene, el problema es cuando el juzgador cambia la regla caso por caso, a una cuestión de suerte bueno se estaría atentando contra la seguridad jurídica. Y aquí se enfoca la disputa de quién tiene más poder o idoneidad, el juzgador que como ser humano puede ser falible en su decisión o lo establecido en las normas, bueno es claro que nuestro sistema procesal se inclina más por las normas a diferencia del *Coman law* que se inclina más por el juzgador.

¹¹ <https://www.youtube.com/watch?v=7XnddlzVEqo>

Conferencias: prueba de oficio, carga de la prueba 10.07.17

Justicia tv

Publicado el 10.07.17

¹² <https://www.youtube.com/watch?v=iXC-6xQKyUI>

La carga de la Prueba en el proyecto de Reforma del Código Procesal Civil Jordi Ferrer IUS 360

Jordi Ferrer IUS 360

Publicado 12 de junio 2018

Bueno me toca indicar que el dinamismo es importante pero para la aportación de pruebas ya que lo que se busca, es tener más para y con eso poder llegar a una aproximación de la verdad, y no tener que emplear estas reglas de juicio que son las cargas de la prueba que como ya indique viene a ser un infortunio para el sistema. Ya que atenta contra la seguridad jurídica, la presunción de inocencia y es hasta inconstitucional.

El clásico ejemplo es el paciente que alega, tiene la carga de la prueba, pero el que tiene en custodia el expediente médico es el doctor que hizo la mala praxis, el juez lo que tiene que hacer es imponer un deber de producir una prueba, y si no cumple se le tendrá que sancionar.

Otro ejemplo es el del padre demandado para determinar su paternidad, que no quiere hacerse la prueba de ADN él está obligado a producir esa prueba si no lo hace simplemente se asume que él es el padre por lo tanto perdería en el proceso. Pero perdería como sanción al negarse a no hacerse la prueba¹³. El padre tiene la facilidad de aportar y presentar prueba, no está en la obligación de hacerse la prueba pero por lógica se tendría que asumir que él es el padre.

El onus probando o la carga de la prueba se tiene que emplear de modo extraordinario en el proceso, la carga dinámica de la prueba rompe ese esquema estático, el juzgador tiene que evaluar la naturaleza del asunto, identificar si una de las partes no tiene la oportunidad para dar prueba o mejor identificar quien tienen la posibilidad para producir prueba.

El juez debe evaluar cuando existe esos problemas de prueba, y ver si con los medios de prueba que cuenta puede justificar su sentencia de lo contrario si como caso extraordinario residual puede emplear ese mecanismo.

¹³ <https://www.youtube.com/watch?v=iXC-6xQKyUI>

V. CONCLUSIÓN

La prueba es todo elemento (se refiere a cualquier cosa) que nos sirve para poder llegar a la verificación de un hecho, la prueba es un instrumento procesal para poder verificar un hecho, la prueba como un elemento base para confirmar un hecho, pero que sucede si el juez no cuenta con los medios de prueba necesarios para poder tomar una decisión, o las pruebas que tiene son pocas y no le generan convencimiento ni certeza.

Hay que tomar en cuenta que el juez se encuentra obligado a pronunciarse si o si, ya que el fin de proceso es resolver los conflictos de interés y si existe alguna falla en la decisión el derecho lo tiene que asumir ya que el que está juzgando es una persona, la cual puede equivocarse.

La carga de la prueba un mecanismo que el juez puede emplear de forma extraordinaria solo en el caso no existan medios de prueba que le generen certeza, y pueda motivar su sentencia en base de los medios de prueba que tenga el problemas es cuando no existen los medios de prueba o las partes no los presentan, y el juez no puede juzgar por que su sentencia no puede ser motivada, en tal motivo y solo de forma extraordinaria puede emplear este mecanismo y poder usar estas reglas de juicio destinadas para el juez.

Lo importante es que exista la prueba y que sea conocida por el juzgador, quedando en segundo plano quien la aporte, ya que ese aporte probatorio es lo que la parte necesita probar cierto hecho para obtener un fallo favorable. Teniendo en cuenta que las partes son las únicas que pueden introducir pruebas en el proceso a esto se le denomina carga de aportación

La etapa de corroboración la hace el juez cuando evalúa en base a un estándar, él evalúa las pruebas actuadas de forma individual y luego de forma conjunta.

La carga de la prueba es una institución que se debe utilizar sólo de forma extraordinaria cuando no existan pruebas que generen una aproximación de certeza para que se pueda pronunciar el juez y pueda motivar su sentencia en base a los hechos probados por tal motivo tiene un efecto residual; esta institución no aporta directamente a la búsqueda de la verdad en el proceso, por tal motivo no es una regla epistémica, sino contra epistémica. Así como la carga dinámica de la prueba ya que sólo puede existir ese dinamismo en la aportación de pruebas, esto quiere decir, el acopio de más pruebas, y no puede existir dinamismo en la etapa de corroboración.

Tenemos 3 tipos de carga probatoria así como ya se mencionó líneas arriba, tenemos pues un tipo de carga estática el cual consiste en que la parte que alega está en la obligación de

probar es la de corte clásico, la segunda es la inversión de la carga de la prueba establecida por la disposición legal que indica que no le corresponde probar a quien alega si no a la parte contraria, y el tercero es la carga dinámica de la prueba que indica que no debe probar quien alega un hecho sino quien está en mejor condición de hacerlo; claro está en algún caso particular o situación y dificultad del caso.

Este tercer tipo (la carga dinámica de la prueba) es la que se cuestiona ya que puede afectar la seguridad jurídica, alargar el proceso aún más, ya que se tendría que hacer una audiencia para actuar las nuevas pruebas, pero considero que la desventajas son para las dos partes procesales en casi igual afectación, ya que atenta contra la imparcialidad en el proceso y la presunción de inocencia.

Si bien el juez no es un investigador y él no tiene por qué buscar la verdad de lo ocurrido sino solo decidir, tampoco se puede permitir abusos ni aprovechar de la ignorancia de las personas o el abuso de instituciones, pensando en aras de un proceso mucho más justo y equitativo bajo parámetros o principios de colaboración, reciprocidad y etc.

Además el operador de justicia tiene que ver en que condición se encuentra cada parte, y evaluar los medios de prueba en base de la lógica, la técnica, la ciencia y las máximas de experiencia, y así poder emplear los estándares de prueba que él se fije y si no llega a tener certeza el como juez tiene el poder para emplear este tipo de carga dinámica como técnicas procesales auxiliares, así poder obtener los medios de prueba correspondientes para poder llegar a la certeza y fijar una sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- CARNELUTTI, Francisco
1995 “*La Prueba Civil*”, Editorial Arayu, pp. 218.
- CASTILLO QUISPE, Máximo, SÁNCHEZ BRAVO, Edward
2012 “*Manual de Derecho Procesal Civil*”. Editorial Juristas, pp. 268.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando
1981 “*Teoría General de la Prueba Judicial*”. Editorial Fidenter, Tomo I, pp.394.
- FERRER BELTRÁN, Jordi
2007 “*La Valoración Racional de la Prueba*” Editorial Marcial Pons pp.23.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianela
2015 “*Comentarios al Código Procesal Civil*”. Editorial Gaceta Jurídica, Tomo I, pp. 550.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianela
2017 “*La Prueba en el Proceso Civil*”. Editorial Gaceta Jurídica, pp. 9-35.
- MORELLO, Augusto
1991 “*La Prueba Tendencias Modernas*” Editorial Platense S.R.L. pp, 55-57.
- MORELLO, Augusto
2001 “*La Prueba Tendencias Modernas*” segunda edición Editorial Platense S.R.L. pp, 98
- PEYRANO, Jorge
1993 “*El Proceso atípico*”. Editorial Universidad pp. 143- 145
- RIOJA BERMUDEZ, Alexander
2014 “*Derecho Procesal Civil Teoría General- Doctrina – Jurisprudencia*”. Editorial Adrus, pp. 605.
- SAN MARTÍN CASTRO, César
2015 “*Derecho Procesal Penal Lecciones*”. Editorial Cenaus, pp. 509-510.
- TARAMONA HERNÁNDEZ, José
1997 “*Medios Probatorios en el Proceso Civil Peruano*”. Editorial Griley, pp. 329- 330, 330-331
- TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén

- 1990 “La Prueba en el Proceso Civil”. James Editores, pp. 56-57.
- TARUFFO, Michele
2012 “Teoría de la prueba “. Ara Editores, pp. 164.
- TARUFFO, Michele
2002 “La Prueba de los Hechos”. Editorial Trotta, pp. 327-328.
- TARUFFO, Michele
2008 “La Prueba”. Editorial Marcial Pons, pp. 16.
- ROSAS YATACO, Jorge
2016 “La Prueba en el Nuevo Proceso Penal”. Editorial Legales Volumen I, pp. 95.
- MARTEL CHANG, Rolando Alfonso
2015 “Pruebas de Oficio en el Proceso Civil”. Editorial Instituto Pacifico, pp.72.
- NIEVA FENOLL, Jordi
2010 “La Valoración de la Prueba” Editorial Marcial Pons pp.95.
- GONZÁLES LINARES, Nerio
2014 “Lecciones de Derecho Procesal Civil El Proceso Civil Peruano”. Editorial Juristas, pp. 744- 745.
- DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA
2015 “Manual del Proceso Civil”. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I, pp. 401-402.
- PRIORI POSADA, Giovanni
2018 “La Prueba en el proceso”. Editorial Palestra, pp. 13-14 431-433
- FERRER BELTRÁN, Jordi
2018 “La Carga de la Prueba en el Proyecto de Reforma del Código Procesal civil” IUS 360
Publicado 12.06.2018
<https://www.youtube.com/watch?v=iXC-6xQKyUI>
- FERRER BELTRÁN, Jordi
2017 “Los Poderes del juez y el Modelo de Proceso” Revista de la Maestría en Derecho Procesal Vol. 7 N°2, pp. 140
consulta 09.10.2018
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/issue/view/1483>

- HURTADO, Martín
2018 “Carga dinámica de la prueba en el proyecto de reforma
Código procesal civil” IUS 360 12.06.2018
<https://www.youtube.com/watch?v=zNZ1vzMedqs>

- NIEVA FENOLL, Jordi
2017 “Carga de la prueba”
Publicado el 22.07.2017
<https://www.youtube.com/watch?v=8vLOWknNtw8>

- PRIORI POSADA, Giovanni
2017 “Conferencias: Prueba De Oficio, Carga De La Prueba
10.07.17”, Justicia TV, Publicado 10.07.17
<https://www.youtube.com/watch?v=7XnddIzVEqo>

- PARRA QUIJANO, Jairo
2017 “Carga Dinámica de la Prueba”, Universidad Cooperativa
de Colombia, 28.04.2017
<https://www.youtube.com/watch?v=RtSo0eI76XA>

- Conferencias: prueba de oficio, carga de la prueba 10.07.17
Justicia tv. Publicado el 10.07.17
<https://www.youtube.com/watch?v=7XnddIzVEqo>

- Conferencias: prueba de oficio, carga de la prueba 10.07.17
Justicia tv
Publicado el 10.07.17 <https://www.youtube.com/watch?v=7XnddIzVEqo>