

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**LA CARGA DE LA PRUEBA COMO REGLA DE JUICIO SUBSIDIARIA EN
EL RAZONAMIENTO DE LOS JUECES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO**

Tesis para optar por el título profesional de abogado que presenta el bachiller

JUAN DIEGO ELIAS PUELLES

GIOVANNI PRIORI POSADA

LIMA – PERÚ

2019

RESUMEN

La actual regulación de la carga de la prueba en el código procesal civil es insuficiente, posibilitando que su aplicación sea desnaturalizada. La presente investigación tiene como finalidad revisar esta regulación y dotar a la carga de la prueba de un contenido adecuado para que los jueces puedan aplicarla y resuelvan aquellas controversias cuando los hechos no han sido probados y ya se agotó toda la actividad probatoria, emitiendo un pronunciamiento debidamente justificado. Para ello, hemos seguido la concepción racional de la prueba que exige una justificación objetiva de las premisas que sirven de sustento para una decisión. A partir de una debida motivación de las resoluciones judiciales, los jueces justificarán el razonamiento seguido para resolver la controversia adecuadamente aún en aquellos casos en que los hechos no han sido probados, apoyándose en la carga de la prueba para resolver la controversia a través de un pronunciamiento debidamente justificado. Se concluye que una correcta regulación de la carga de la prueba que la reconozca expresamente como una regla de juicio subsidiaria, aplicada solamente cuando se haya agotado toda la actividad probatoria y los hechos no han sido probados, permite que, aún en estos casos, los jueces resuelvan la controversia a través de un pronunciamiento debidamente justificado que garantice el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo.

A mis papás, por todo su apoyo incondicional.

*A Isabel, Rosa, Fiorella, Ricardo y Daniel por su
paciencia y aliento durante todo este tiempo.*

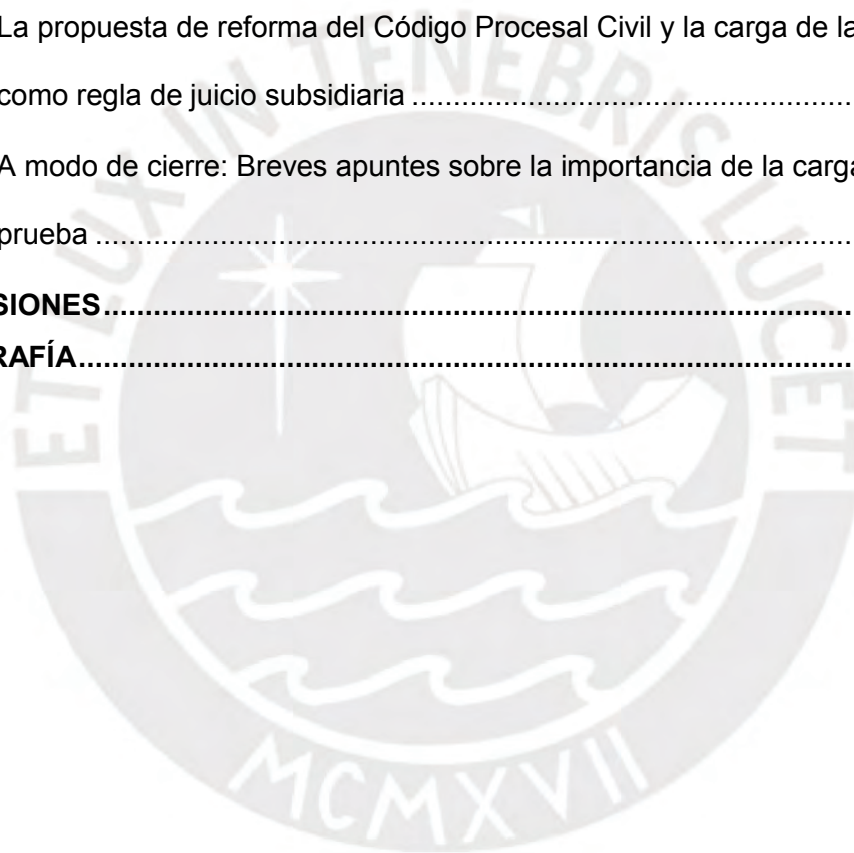


INDICE

INTRODUCCION	7
a) <i>¿Por qué elegir a la carga de la prueba como tema de tesis?</i>	7
b) <i>Objetivo</i>	8
c) <i>Hipótesis de investigación</i>	9
d) <i>Estructura</i>	10
LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO	13
I.1 La tutela jurisdiccional efectiva como garantía de un proceso justo	13
I.1.1. Breves apuntes sobre la tutela jurisdiccional efectiva.....	13
I.1.2. Las Manifestaciones de la Tutela Jurisdiccional Efectiva	15
I.3 La resolución sobre el fondo como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva	19
I.3.1. ¿Solucionar la controversia de cualquiera manera o encontrar la verdad?..	20
I.3 La motivación de las sentencias como garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	24
I.2.1. ¿Cuándo una sentencia se encuentra adecuadamente motivada?	25
I.2.2. ¿Cómo se ha entendido la motivación de las resoluciones judiciales en nuestro ordenamiento?	38
¿CUÁNDO EL JUEZ PODRÁ RESOLVER LA CONTROVERSI A?.....	49
II.1 El razonamiento judicial y los pasos para determinar que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación necesario	49
II.1.1 El proceso interno seguido por los jueces para resolver una controversia: Partir del desconocimiento hasta determinar cuál hipótesis es la más probable.....	51
II.1.2 El camino seguido por el juez para considerar que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación suficiente.....	53
II.1.3 Excurso: Sobre la evolución de la noción de valoración de la prueba	56
II.1.4 Respecto a la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesario	58

II.2	El establecimiento de un estándar probatorio para determinar cuándo una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación necesario.....	62
II.2.2	La formulación de un estándar de prueba aplicable al proceso civil	64
II.2.3	El estándar de probabilidad prevalente	67
II.2.4	¿Cómo aplicar el estándar de prueba en el proceso civil?	69
II.3	Las herramientas que el ordenamiento jurídico pone a disposición del juez ante la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesaria.	71
II.3.1	¿El juez puede dejar de resolver si las hipótesis no alcanzan el grado de confirmación previsto?	71
II.3.2	¿Las presunciones pueden aplicarse ante esta situación?.....	72
II.3.3	Sobre la inclusión de la prueba de oficio como una herramienta ante la imposibilidad de que las hipótesis de las partes alcancen el grado de confirmación	76
II.3.4	Breves apuntes sobre la carga de la prueba como regla de juicio ante la imposibilidad de elegir una de las hipótesis	79
	LA CARGA DE LA PRUEBA COMO REGLA DE JUICIO SUBSIDIARIA	81
III.1	La disyuntiva entre emitir un pronunciamiento a pesar de que ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación suficiente o utilizar las reglas de juicio subsidiarias para sentenciar	83
III.1.1	Sobre la importancia de la disyuntiva planteada	83
III.1.2	Sobre lo inviable de entender a la finalidad del proceso como la búsqueda de la certeza absoluta.....	85
III.1.3	La finalidad del proceso centrada en resolver la controversia	89
III.1.4	La verdadera finalidad del proceso: Resolver la controversia cuando una de las hipótesis haya alcanzado el grado de confirmación previsto en el estándar de prueba.....	90
III.1.4	La relevancia de la finalidad del proceso para resolver la disyuntiva	91
III.2	La situación actual en el proceso civil peruano ante la imposibilidad de que las hipótesis alcance el grado de confirmación necesario.....	93
III.2.1	La regulación de la carga de la prueba en el Código Procesal Civil	94

III.2.2	¿Qué dice nuestra jurisprudencia sobre la carga de la prueba?.....	97
III.3	La solución ante la insuficiencia de medios probatorios: la aplicación de la Carga de la Prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces	102
III.3.1.	La definición de la carga de la prueba como punto de partida	103
III.3.2	¿Cuándo se aplica la carga de la prueba?.....	108
III.3.3	Las consecuencias de la aplicación de la carga de la prueba ¿Es una sanción?	110
III.3.4	Sobre las distintas concepciones sobre la carga de la prueba	111
III.3.5	La propuesta de reforma del Código Procesal Civil y la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria	114
III.3.6	A modo de cierre: Breves apuntes sobre la importancia de la carga de la prueba	117
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	121



INTRODUCCION

a) *¿Por qué elegir a la carga de la prueba como tema de tesis?*

En las aulas de derecho, sin lugar a duda, nuestros cursos favoritos fueron los vinculados con el derecho procesal, en especial, teoría de la prueba.

Uno de los temas que más llamó nuestra atención fue entender el rol de la prueba en el proceso judicial y cómo funciona el razonamiento de los jueces para considerar que pueden resolver una controversia. Es así como advertimos que diversas instituciones del derecho probatorio vitales para garantizar un adecuado pronunciamiento sobre el fondo no se encuentran debidamente reguladas en nuestro ordenamiento. Algunas de estas instituciones, como el estándar de prueba, por ejemplo, serán revisados a lo largo de esta investigación, aunque no con la profundidad que merece pues, fácilmente, podría ser por sí solo un tema de tesis.

Dentro de las instituciones revisadas encontramos a la carga de la prueba. Inicialmente no éramos conscientes de su importancia, pero conforme fuimos profundizando su estudio tomamos en cuenta lo útil que es para los jueces en aquellos casos en que los hechos no han sido probados pero igual deben resolver la controversia para garantizar la tutela jurisdiccional efectiva. Fue a partir de lo aprendido en clase que nos dimos cuenta de que, en nuestro ordenamiento no se le ha dado la importancia que debería, a pesar de que, como veremos a lo largo de esta investigación, la carga de la prueba es una herramienta importante para resolver la controversia.

Por ello, hemos elegido a la carga de la prueba como nuestro tema de tesis para optar por el título de abogado pues consideramos que su adecuada comprensión resulta

de vital importancia para garantizar el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo.

La carga de la prueba es una figura que no ha sido regulada correctamente en nuestro ordenamiento. A pesar de que se trata de una figura en constante evolución, como toda figura del derecho, ampliando su contenido y abarcando situaciones impensadas en su concepción inicial, en nuestro ordenamiento jurídico esta evolución de la figura ha pasado inadvertida (salvo en contadas excepciones, como veremos en la investigación).

El panorama actual sobre la aplicación de la carga de la prueba no es el apropiado. Solo encontramos un artículo que no la regula adecuadamente pues es insuficiente y no la dota de su total contenido.

b) Objetivo

Ante el panorama descrito anteriormente, nos hemos trazado como objetivo realizar un análisis de la carga de la prueba en el proceso civil que nos permita comprenderla adecuadamente, determinando cuál es el lugar que debe ocupar en el razonamiento de los jueces. Dotando a la figura con un adecuado contenido, consideramos que se podrá emitir un pronunciamiento debidamente motivado que garantice el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo en aquellos casos en que las hipótesis de las partes sobre un hecho no han alcanzado el grado de confirmación suficiente para considerar el hecho como probado.

Desde un inicio, debemos precisar que aquí no realizaremos un análisis de la aplicación de la carga de la prueba de manera general; es decir, como una figura transversal a cualquier tipo de proceso (laboral, penal o civil). La aplicación de la carga

de la prueba en cada uno de los procesos antes mencionados se encuentra en un nivel de desarrollo distinto al de nuestro proceso civil. Además, el análisis de la carga de la prueba de manera transversal implicaría contemplar variables como el modelo de proceso o el estándar de prueba propio de cada proceso, aspectos que escapan del objetivo de nuestra investigación.

Asimismo, queremos señalar que no es el objetivo de esta investigación proponer una regla de carga de la prueba que encaje en todos los supuestos pues esto sería imposible e inalcanzable. Sin embargo, sí consideramos que, delimitando su contenido y, apoyándonos en la propuesta de reforma del Código Procesal Civil, podremos terminar nuestra investigación desarrollando un concepto de la carga de la prueba que atienda a su verdadera naturaleza y esclarezca las dudas sobre cómo debe ser su aplicación.

La metodología que utilizaremos en la presente investigación será el método dogmático pues nos centraremos en la jurisprudencia y la doctrina para analizar la carga de la prueba.

c) Hipótesis de investigación

La hipótesis con la que inicia esta investigación es la siguiente: La actual regulación de la carga de la prueba es insuficiente y no explica su verdadera naturaleza, permitiendo que esta figura pueda ser desnaturalizada en su aplicación.

En esta tesis planteamos que la carga de la prueba sea considerada como una regla de juicio subsidiaria ante la insuficiencia probatoria. De esta manera, los jueces podrán resolver de manera idónea casos en que las hipótesis de las partes sobre un hecho no han alcanzado el grado de confirmación previsto.

Al elegir la carga de la prueba como nuestro tema de investigación pretendemos centrarnos en esta figura y analizar su adecuado contenido. Sin embargo, hemos advertido que es imposible estudiar esta figura sin antes tener claro conceptos previos como las dimensiones que conforman la tutela jurisdiccional efectiva, la debida motivación de las resoluciones judiciales o el estándar de prueba. Por ello, para llegar a analizar la figura de la carga de la prueba debemos pasar primero por estas instituciones del derecho procesal y, a partir de su adecuada comprensión, ir recorriendo el camino hacia la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria.

d) Estructura

En el primer capítulo, analizaremos la vinculación entre la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo. Para ello, revisaremos la figura de la tutela jurisdiccional efectiva y sus manifestaciones, centrándonos en el derecho de las partes a obtener un pronunciamiento sobre el fondo, analizando los fines del proceso y su vinculación con este derecho. Como cierre del primer capítulo, analizaremos el deber de motivación de las resoluciones judiciales, determinando cuál debe ser el contenido esencial de las sentencias y cómo esta figura ha sido desarrollada en nuestro ordenamiento, revisando los principales pronunciamientos sobre el tema.

En el segundo capítulo, nos centraremos en analizar el razonamiento seguido por el juez para determinar que una de las hipótesis sobre un hecho alcanzó un grado de confirmación superior a la otra, teniendo así por probado este hecho y de esta manera ir construyendo las premisas que servirán de sustento para su sentencia. Iniciaremos el capítulo revisando el razonamiento seguido por el juez, desde el primer contacto con el caso hasta la emisión de la sentencia, para ver cómo puede determinar que una de las

hipótesis alcanzó el grado confirmación previsto. Para realizar este análisis resulta necesario algunas consideraciones previas como determinar las implicancias de una concepción racional de la prueba utilizada en esta investigación; así como también, es importante revisar la figura del estándar de prueba y de qué manera será útil para fijar criterios objetivos que le servirán al juez para saber cuándo una de las hipótesis sobre un hecho alcanzó el grado de confirmación necesario para tenerla como la más probable. ¿Qué pasa si, agotada la actuación de las pruebas admitidas al proceso, ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba? Para responder esta pregunta, revisaremos dos herramientas que el ordenamiento pone a disposición del juez ante esta situación, nos referimos a la prueba de oficio y a la carga de la prueba. Como cierre de este capítulo, tendremos el primer acercamiento a la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria.

En el tercer y último capítulo, iniciaremos revisando la disyuntiva que enfrentan los jueces cuando ninguna de las hipótesis sobre un hecho alcanzó el grado de confirmación necesario – resolver por resolver o apoyarse en las reglas de juicio para sentenciar -, para luego analizar cómo en nuestro ordenamiento los jueces enfrentan la imposibilidad de que las hipótesis sobre un hecho no hayan alcanzado el grado de confirmación necesario y pretendan apoyarse en la carga de la prueba, mostrando la insuficiencia en su regulación. Para ello, revisaremos la actual regulación, así como alguno de los pronunciamientos realizados en sede Suprema y por el Tribunal Constitucional sobre la carga de la prueba. Finalmente, analizaremos a profundidad la carga de la prueba para determinar cómo debe ser su correcta aplicación.

Finalizamos estas líneas, esperando que la investigación que aquí se emprende sirva para la adecuada comprensión de una figura cuyo análisis ha quedado relegado en nuestro ordenamiento y pueda ser de utilidad para que garantizar el derecho de las

partes a un pronunciamiento sobre el fondo cuando las pruebas ofrecidas no permitan que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesario.

Lima, diciembre del 2018



CAPITULO PRIMERO

LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO

I.1 La tutela jurisdiccional efectiva como garantía de un proceso justo

Luego de manejar distintas ideas como punto de partida para esta investigación, todos los caminos nos condujeron a tomar como punto inicial la tutela jurisdiccional efectiva. Consideramos que, cualquier análisis que se realice sobre alguna institución del derecho procesal debe partir revisando este derecho, pues dado que se encuentra conformado por una serie de manifestaciones que a su vez comprenden otros derechos, nos permitirá entender las garantías que se tutelan con determinada institución procesal.

Sabemos que es un tema sumamente amplio, por ello, nuestra intención no es agotar todos los aspectos de esta figura, pues para ello sería necesario otro trabajo de investigación. Lo que haremos será desarrollar algunos de sus elementos esenciales que permitan ser utilizados como guía para esta investigación.

I.1.1. Breves apuntes sobre la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocida tanto en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹, en el título preliminar del Código Procesal Civil² y en el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial³, es la garantía

¹ Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

(...)

² Artículo I.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

³ Artículo 7.- Tutela jurisdiccional y debido proceso

de un proceso justo y su adecuada aplicación permite garantizar que sean atendibles los derechos de las personas que acuden a un proceso judicial.

Teniendo en cuenta que, con nuestra tesis pretendemos que los jueces resuelvan la controversia adecuadamente en aquellos casos en que las hipótesis de las partes no han alcanzado el grado de confirmación necesario, resulta imprescindible empezar revisando este derecho y sus distintas manifestaciones.

Como ya dijimos, se ha escrito bastante sobre la tutela jurisdiccional efectiva y no pretendemos abarcar todos los aspectos posibles sobre este tema. Sin embargo, sí consideramos adecuado definir este derecho y explicar sus dimensiones.

Para esta investigación, consideramos de mucha utilidad la definición señalada por el profesor Priori, para quien la tutela jurisdiccional efectiva es “el derecho que tiene todo sujeto para acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución” (2003: 280).

En esta definición encontramos desarrollado lo complejos que es este derecho pues se mencionan todas las dimensiones que la componen y que desarrollaremos más adelante, como son, el derecho de acceso a la jurisdicción, que el proceso contenga una serie de garantías mínimas, el derecho a una resolución fundada en derecho y el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales.

En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de la justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.

Consideramos que la definición realizada por el profesor Priori se ajusta a lo que debe entenderse como la tutela jurisdiccional efectiva pues sintetiza y vincula entre sí, todas las dimensiones que la componen, asimismo se hace énfasis en que se trata de un derecho fundamental de las personas.

I.1.2. Las Manifestaciones de la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Como hemos señalado, la tutela jurisdiccional efectiva es considerada como un derecho complejo pues está compuesto por una serie de derechos o manifestaciones también considerados como grados de la tutela jurisdiccional efectiva (Sumaria 2009: 6).

Como señala el profesor González Pérez, estas manifestaciones se encuentran en tres momentos del proceso y de su ejecución, dividiéndose según cuando se hacen efectivas (González 2001: 57). Cada una de estas manifestaciones tiene su propio desarrollo y ámbito de aplicación, como veremos de manera breve en las líneas siguientes.

Es importante realizar una precisión para comprender las implicaciones de este derecho pues la tutela jurisdiccional efectiva no solo garantiza su correcto desarrollo sino también que la emisión de la sentencia cumpla con ciertos estándares.

La primera manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de acceso a la jurisdicción, que, como bien señala el profesor Priori, no se agota en acudir al órgano jurisdiccional, sino que además requiere de una respuesta del órgano jurisdiccional (2003: 283).

El reconocimiento de esta primera manifestación se da tanto a nivel constitucional, en el numeral 3 del artículo 139° de nuestra Carta Magna, como también a nivel legal, en el artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil⁴ y en el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desarrollado anteriormente.

Es a partir del acceso a la justicia que el aparato estatal empieza a desplegarse para que la tutela solicitada por el recurrente sea atendida. De esta forma, la dimensión referida al acceso a la justicia puede entenderse como la garantía a los ciudadanos de la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional (citado en Priori 2003: 281).

Luego de hacerse efectiva la primera dimensión del derecho a la tutela jurisdiccional e ingresar al proceso judicial, se manifiesta la segunda dimensión, esta es, que el proceso contenga una serie de garantías mínimas indispensables.

Sobre esta dimensión, el profesor Priori señala que “este derecho a un proceso en el que se respeten las mínimas garantías debe principalmente respetar el derecho a un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a la asistencia de letrado y el derecho de defensa” (Priori 2003: 290).

Sin perjuicio de que coincidimos con lo señalado por el profesor Priori, consideramos que la lista de derechos que componen esta dimensión no es taxativa pues, a nivel doctrinario se agregan, o quitan, algunas garantías como, por ejemplo, la pluralidad de instancia o el deber judicial de producción de pruebas, entre otros (Landa 2002: 455).

⁴ Artículo I.- “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

En el proceso civil, algunos de los derechos que componen estas garantías mínimas se encuentran reconocidos a lo largo del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En dichas normas se regulan algunas de estas garantías como son los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal. Sin embargo, cualquier garantía que posibilite el desarrollo de un adecuado proceso debe encontrarse plenamente asegurada aun cuando no esté señalada expresamente en el Título Preliminar del Código Procesal Civil⁵.

La tercera dimensión de la tutela jurisdiccional efectiva, esta es, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso puede entenderse en palabras del profesor Priori como “el derecho de las partes a que al término del proceso el órgano jurisdiccional expida una resolución que ponga fin al proceso y al conflicto, solucionando el problema que le ha sido planteado; resolución que debe ser motivada, racional, razonable y justa” (2003: 290).

En esta manifestación encontramos uno de los temas fundamentales para nuestro trabajo de investigación, la adecuada motivación de la resolución que pone fin al proceso. Sobre este último punto volveremos más adelante, por ahora continuemos con nuestra revisión de las distintas manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva.

Tan importante como acudir al Poder Judicial con la finalidad de obtener una tutela a las pretensiones de las personas por parte del Estado, es la necesidad de que el proceso concluya en un determinado momento y la controversia sea resuelta.

Es un deber del Juez resolver la controversia; sin embargo, no es suficiente con la emisión de una sentencia que ponga fin al proceso, sino que esta deberá contar con

⁵Debemos precisar que en el artículo 6° de la Ley Orgánica del Poder Judicial también se enuncian una serie de principios procesales en la administración de justicia.

elementos mínimos indispensables. La sentencia no es solo la recapitulación de los hechos expuestos por las partes y la aplicación de la norma que el juez considere, además debe contener las razones que lo llevaron a tener por probados los hechos controvertidos, debiendo tener una especial consideración por desarrollar en su sentencia los principales aspectos probatorios del proceso⁶.

Finalmente, como cierre de esta sección desarrollaremos algunas ideas sobre la última manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva. Esta manifestación puede entenderse como el derecho de los recurrentes a que el Estado despliegue su aparato para hacer efectivo el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional.

A partir de lo señalado queda claro que la última dimensión que compone el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica un despliegue del ordenamiento estatal para lograr la efectividad de la decisión jurisdiccional y que esta no quede solo en un pronunciamiento, sino que modifique la situación jurídica que buscó ser tutelada. Como bien señala el profesor Sumaria al referirse a esta dimensión o grado, como él la llama, de la tutela jurisdiccional:

“4. Tutela jurisdiccional de cuarto grado susceptible de eficacia; que exige que esta respuesta que otorga el órgano jurisdiccional sea susceptible de ser ejecutada, a través de la actuación irrevocable del derecho y previendo los mecanismos para asegurar o prever la conservación de los efectos de la sentencia, así como establecer los mecanismos necesarios para el desarrollo de la actividad jurisdiccional para hacer cumplir lo decidido” (2013: 160).

⁶ Con esto nos referimos a explicar cómo llegó a considerar que determinados medios probatorios sí fueron suficientes para demostrar una de las hipótesis de las partes sobre los hechos, en detrimento de los otros medios probatorios, permitiéndole considerar que la posición de unas las partes es más probable que la otra. La importancia del contenido mínimo de la sentencia será desarrollada más adelante al revisar cuando se puede considerar que una sentencia se encuentra debidamente motivada.

A partir de lo que hemos desarrollado en este punto, queda claro que la tutela jurisdiccional efectiva no se agota únicamente con el acceso a la jurisdicción, sino que este es el punto de partida para que este derecho se haga presente durante todo el proceso, en su conclusión (con la emisión de la sentencia) y posteriormente en su ejecución.

Hemos considerado importante tomar a la tutela jurisdiccional efectiva como punto de inicio pues la adecuada aplicación de la carga de la prueba se encuentra vinculada con garantizar una de sus manifestaciones.

A partir de ahora, nos centraremos en revisar los aspectos relacionados con la manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva que guarda mayor vinculación con la carga de la prueba, el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo y la debida motivación de las sentencias judiciales. Como veremos a lo largo de la investigación, no se trata de resolver por resolver sino de resolver adecuadamente.

I.3 La resolución sobre el fondo como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva

Consideramos fundamental entender las implicancias de esta manifestación, que asegura a los recurrentes un pronunciamiento que ponga fin a la controversia, tutelando así sus derechos e intereses. Sin embargo, como veremos a continuación, existen dos maneras tradicionales en que se puede garantizar esta manifestación: emitiendo una sentencia que ponga fin a la controversia sin importar el cómo o emitir un pronunciamiento solamente cuando se haya alcanzado la verdad. A partir de entender esta distinción, comprenderemos su vinculación con la motivación de la sentencia y cuál es la relevancia para nuestra investigación.

I.3.1. ¿Solucionar la controversia de cualquiera manera o encontrar la verdad?

Cuando uno piensa en la manera más efectiva de garantizar el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo, se puede considerar que, resolviendo la controversia, sin importar cómo, se garantizará este derecho. Sin embargo, esta idea es errónea pues la sentencia a través de la cual se explican las consideraciones tomadas por el juez para resolver la controversia debe tener un contenido esencial que satisfaga el deber de motivación de las resoluciones judiciales. Como hemos dicho, no se trata de resolver por resolver sino de resolver adecuadamente.

¿Los jueces deben resolver rápido o resolver bien? Esta será la pregunta guía para esta sección. Esta pregunta invita a la reflexión y trae a colación un gran debate sobre cómo deben resolverse las controversias.

Si bien hay casos sencillos que no revisten mayor complejidad y sobre los cuales los jueces están en la capacidad de resolver la controversia pues los hechos y las pruebas son claros, la rapidez con la que los jueces resuelven un proceso no puede ser el factor determinante que nos lleve a considerar como la opción más idónea resolver la controversia de cualquier manera. Consideramos que la principal preocupación de los jueces debe estar orientada a que su pronunciamiento resuelva la controversia pero no de cualquier manera sino que la sentencia sea el resultado de haber garantizado el debido proceso, plasmado en una sentencia debidamente motivada.

Sabemos que pretender que el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo quede garantizado con una adecuada decisión y no solo con una decisión rápida resulta difícil de entender en nuestro ordenamiento si tenemos en cuenta cuál es la realidad de nuestros procesos pues transcurren muchos años hasta que estos son resueltos.

Como lo hemos venido señalando, resolver de cualquier manera significa que el juez pone fin a la controversia solo con los elementos con los que cuenta e incluso, como advierte el profesor Taruffo podría resolverse el proceso sin que la decisión sea justa (Taruffo 2012:130). Esta manera de ver garantizado el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo no exige a los jueces preocuparse porque las hipótesis alcancen el grado de confirmación previsto. Al darle prioridad a emitir una sentencia, vinculado estrechamente con el factor tiempo (se trata de resolver rápido sin importar cómo), los jueces pueden prescindir de determinar cuál de las hipótesis de las partes tuvo un grado de confirmación superior al otro, acorde con el estándar previsto. Incluso nos arriesgamos a que ni siquiera se les exijan a los jueces una consideración por las manifestaciones comprendidas en la tutela jurisdiccional efectiva pues lo que importa es que se resuelva la controversia.

Como el lector podrá haber advertido, el peligro de resolver de cualquier manera la controversia radica en que no se le exige al juez la comprobación de la verdad de los hechos a partir del cual podrá emitir un pronunciamiento adecuado, simplemente se le exige que ponga fin al proceso⁷. Como señala el profesor Taruffo:

Taruffo hacía notar recientemente esta dificultad y, simplificando, apuntaba una doble posibilidad: el proceso civil puede tener por finalidad una resolución de conflictos simplemente, o una resolución de conflictos mediante decisiones justas. La primera posibilidad se conforma con respetar un procedimiento, pero no confiere importancia, en la concepción del fin del proceso, al fondo y la calidad de la decisión final, de modo que hasta una decisión errónea e incluso ilegal se entiende que alcanza el fin del proceso, en cuanto pone fin a la disputa entre las partes. La segunda concepción del fin del

⁷ En este caso, al referirnos a la verdad como finalidad del proceso no nos referimos a la finalidad que será desarrollada más adelante sino a la verdad relativa que, como señala el profesor Taruffo debe entenderse “en términos de probabilidad, en el sentido que la fiabilidad del enunciado fáctico en cuestión puede ser más o menos probable según el grado de confirmación que se le atribuye a este enunciado en base a las pruebas disponibles” (TARUFFO 2018:19). En ese sentido, la verdad a la que debe arribar el juez en el proceso será aquella como resultado de que una de las hipótesis de las partes sobre un hecho sea más probable que la otra, de acuerdo con el estándar de prueba pensado para el proceso civil

proceso entiende, también, que con él se persigue poner fin al conflicto, pero empleando únicamente medios que se consideren justos, correctos, certeros y ecuánimes. De acuerdo con esto, la calidad de la resolución adquiere gran importancia, y, aunque no pueda garantizarse absolutamente su consecución, el instrumento procesal debe diseñarse para aproximarse el máximo a tal objetivo (citado en Ortells 2009: 32).

Lo que indica el profesor Taruffo es claro, mientras que la primera concepción centra su énfasis en poner fin al proceso, la segunda concepción parte de una idea más garantista y busca resolver el conflicto utilizando argumentos que sean justos, correctos, certeros y ecuánimes.

Esta segunda manera de entender cómo se debe resolver la controversia tiene en cuenta que no puede resolverse de cualquier manera, sino que la sentencia resuelve el conflicto a través de una decisión debidamente justificada. Esta concepción, sobre la que volveremos más adelante, es un punto medio entre la concepción de resolver la controversia como finalidad del proceso y aquella que entiende que la finalidad del proceso será alcanzar la verdad, concepción que será desarrollada a continuación.

Esta segunda concepción entiende que solo es posible resolver la controversia cuando se haya alcanzado la verdad absoluta. Este extremo también es equivocado.

El problema de lo extremo de esta concepción es que los jueces podrían conducir procesos larguísimos con la esperanza de encontrar la verdad absoluta y, a pesar de ello, nunca alcanzarla, viéndose imposibilitados de resolver.

Uno de los problemas de entender que la finalidad del proceso es encontrar la verdad absoluta sobre un hecho es que no toma en consideración que los jueces no conocerán los hechos como realmente ocurrieron sino según han sido planteados por

las partes. El hecho ya ocurrió y lo que se presenta en el proceso es la hipótesis de cada una de las partes sobre cómo ocurrió este hecho, sustentando dicha hipótesis en medios probatorios. Por ello, pretender alcanzar la verdad absoluta es una tarea sumamente difícil, por no decir imposible.

Ante estas dos posibilidades consideramos que la manera de garantizar el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo radicará en encontrar un punto medio que concilie ambas percepciones. Y, en este punto medio los jueces deben resolver la controversia, pero no de cualquier manera sino a través de una decisión debidamente justificada cuando consideren que una de las hipótesis planteadas por las partes alcanzó el grado de confirmación previsto para el proceso civil; es decir, el objetivo será resolver la controversia alcanzando la verdad relativa⁸.

A través de una decisión debidamente justificada y justa, los jueces podrán garantizar el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo. En ese sentido, como el profesor Taruffo señala "(...) la mejor solución posible de una controversia entre las partes es una decisión adecuada y correcta, y que una decisión no puede ser adecuada y correcta a menos que se base en un juicio verdadero acerca de los hechos del caso" (2008: 22).

A partir de lo que hemos venido desarrollando, queda claro cuál es nuestra posición. Consideramos que, los jueces deben resolver la controversia, pero no de cualquier manera sino solamente cuando se haya conseguido la verdad relativa y esta solo podrá alcanzarse luego de una adecuada actividad probatoria para determinar si

⁸El profesor Taruffo es claro en señalar que la verdad procesal es relativa. Al respecto, señala que "El proceso no trata de descubrir si ya existe o no, únicamente trata de descubrir lo probable, que haya sido fulano en lugar de mengano y esto sí se puede hacer". (Taruffo 2012: 166)

una de las hipótesis planteadas por las partes alcanzó el grado de confirmación previsto para el proceso civil; es decir, sea más probable que la otra.

Hasta aquí hemos presentado nuestra posición sobre la finalidad de la sentencia que garantice el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo, ahora vamos a revisar cómo debe ser este pronunciamiento para considerarlo debidamente motivado.

Hablar de una sentencia que pone fin a la controversia que se encuentre debidamente motivada, no solo debe centrarse en los fundamentos de hecho y de derecho sino también abarcar actuaciones probatorias o el grado de confirmación de las hipótesis de las partes, así como también explicar el razonamiento seguido por el juez para resolver la controversia. Por ello, dedicaremos las siguientes líneas en revisar cuál debe ser este contenido.

I.3 La motivación de las sentencias como garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Luego de revisar la tutela jurisdiccional efectiva y sus manifestaciones y haber establecido cómo se garantiza el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo, analizaremos cuál debe ser el contenido de la sentencia judicial. La finalidad de este subcapítulo es entender porque una debida motivación no se puede limitar a exponer solamente los fundamentos de hecho y de derecho, sino que esta tiene que ir más allá y abarcar aspectos que usualmente no son considerados en las sentencias.

Iniciaremos esta parte de nuestra investigación revisando una concepción simple de lo que es la motivación de las resoluciones judiciales y, a partir de esta definición

iremos completando su contenido hasta llegar a entender qué aspectos debe abarcar una sentencia para considerarse como debidamente motivada.

I.2.1. ¿Cuándo una sentencia se encuentra adecuadamente motivada?

Nuestro punto de inicio es la concepción de motivar que la entiende solamente como una exposición de fundamentos de hecho y de derecho. Esta concepción simple de lo que es motivar la encontramos en el numeral 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil que establece el contenido mínimo de las resoluciones judiciales⁹.

De acuerdo con este artículo, para considerar una sentencia como debidamente motivada bastará que contenga un pronunciamiento de los hechos y del derecho aplicable.

Consideramos adecuado partir desde esta concepción para demostrar que la motivación va más allá que solo enunciar los fundamentos de hecho y de derecho, también implica exponer el razonamiento de los jueces y dedicar un aspecto importante a la justificación probatoria.

Ahora bien, en nuestra búsqueda de la definición de motivación que incluya todos sus aspectos esenciales encontramos tres conceptos que, si bien guardan una relación entre sí, abarcan distintos ámbitos dentro del razonamiento interno del juez, nos referimos a interpretación, valoración y motivación. Entender la diferencia entre estos conceptos nos permitirá acercarnos mejor a lo que es motivar una sentencia.

⁹ En dicho artículo se establece como uno de los deberes del juez que la resolución (en nuestro caso, la sentencia) debe contener "(...) La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado (...)"

Interpretación, valoración y motivación comparten como elemento común que ocurren dentro de la esfera interna de los jueces. Si bien la motivación es la única que se exterioriza contiene algunos elementos de la interpretación y de la valoración. Como bien señala el profesor Abel:

Aun cuando <<interpretación>>, <<valoración>> y <<motivación>> son tres fases mentales e internas del proceso decisorio del juez, la interpretación y valoración permanecen en el arcano del juez, mientras que la motivación, al plasmarse en la resolución judicial, exterioriza el razonamiento decisorio y el proceso mental pensante del juez, siendo susceptible de control por las partes y por otros órganos judiciales superiores (2014: 56).

A partir de esta distinción, tenemos una primera característica sobre el contenido adecuado de una sentencia debidamente motivada, nos referimos a la exteriorización del razonamiento decisorio y del proceso mental del juez. En ese sentido, tanto la interpretación como la valoración son procesos que ocurren en la interna del juez pero de alguna manera se encuentran presentes en la motivación cuando se explica el razonamiento probatorio seguido por el juez o la elección de la norma correcta.

Cuando revisemos el proceso interno de los jueces para la toma de decisiones, comprenderemos con mayor detalle estos tres conceptos, centrándonos en la importancia de realizar una adecuada valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes. Pero ahora, en esta parte, nos centraremos en la motivación y su contenido esencial.

El concepto de motivación que hemos señalado líneas arriba es insuficiente si caemos en cuenta que la motivación va más allá de ser solo una exposición de fundamentos de hecho y de derecho pues existen otros elementos que deben incluirse.

Algunos de estos elementos son la justificación probatoria o la explicación del razonamiento seguido por el juez para arribar a la decisión. La motivación de las sentencias no puede agotarse en la descripción de los hechos y la aplicación del derecho, sino que también debe incluir la actividad probatoria y el razonamiento seguido.

Hemos sido críticos hacia una concepción simplista de lo que es motivar. En ese sentido, podemos tener en cuenta lo señalado por el profesor Jordi Ferrer, para quien: “la motivación concebida como expresión de los motivos, las causas, de una decisión es un discurso lingüístico descriptivo. Como tal, no es capaz de justificar la decisión, puesto que la justificación pertenece al ámbito de lo normativo y no hay salto posible que permita fundar una conclusión normativa en un conjunto de premisas descriptivas” (2011: 90).

Teniendo que a través de la motivación el juez podrá explicar y dar a conocer cómo es que arribó a una decisión, queda claro que es insuficiente una descripción de hechos y de las normas utilizadas.

Sin embargo, esta necesidad de incluir aspectos del ámbito interno del juez no implica que debemos conocer todo lo que ocurrió en la interna. En ese sentido, coincidimos con la posición del profesor Ferrer, para quien conocer los factores causales de las creencias del juez resulta imposible (2011: 93).

Inicialmente discrepábamos de lo señalado por el profesor Ferrer pues considerábamos como esencial conocer todas las razones personales que el juez tomó en cuenta para llegar a una sentencia. Sin embargo, hemos entendido que los motivos psicológicos son elementos que, si bien influyen en la toma de decisiones, son aspectos inherentes del juez que no resultan fundamental para garantizar una adecuada motivación.

Sobre este punto, el profesor Taruffo ha sido claro en señalar porqué debe descartarse esta idea de motivación centrada en los motivos psicológicos. Además de que no tenemos la capacidad de explicar de manera detallada cada uno de nuestros itinerarios mentales, debemos tener en cuenta que desde el primer acercamiento que el juez tiene con el proceso se empieza a construir la decisión que emitirá en la sentencia y este proceso cognitivo puede durar mucho tiempo¹⁰. Por ello, si conociéramos cada uno de los aspectos que tuvieron que ver en la decisión del juez solo encontraríamos pronunciamientos largos y con mucha información sobre aspectos íntimos del razonamiento judicial que deben ser prescindibles o que en todo caso no sería útil para determinar si una sentencia fue emitida correctamente.

Sin embargo, como lo dijimos anteriormente, con esto no pretendemos prescindir de conocer el ámbito interno del juez y que la motivación de la sentencia se limite solo a exponer los fundamentos de hecho y cómo se encuentran dentro del supuesto previsto en las normas aplicables.

Si bien prescindimos de los motivos psicológicos que influyeron en el juez, lo que sí debemos conocer es cómo funcionó el razonamiento interno del juez para llegar a la sentencia.

Sobre esta distinción en el ámbito interno del juez que hemos venido desarrollando, podemos tener en cuenta el aporte de la profesora Gascón a la discusión, quien de manera clara señala que el ver la motivación como una explicación del proceso mental de los jueces implica una confusión de conceptos entre valoración y motivación (2012:187). Dentro de la valoración de los jueces se realizará el proceso mental donde

¹⁰ Sobre este punto ver TARUFFO, Michele "Proceso y decisión: Lecciones mexicanas de Derecho Procesal". Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 94.

se toman en cuenta elementos psicológicos del juez para guiar su manera de llevar el proceso, quizás vivencias pasadas o situaciones particulares que no resultan de relevancia para la resolución de la controversia. Situación distinta será la motivación pues en esta deben establecerse elementos que nos permita conocer cómo el juez emitió la sentencia.

Consideramos como acertado lo señalado por el profesor Taruffo quien vincula a la motivación con el razonamiento interno del juez, señalando que:

(...) un argumento de justificación, de un razonamiento cuyo objetivo es el de proporcionar las razones racionales sobre las cuales la decisión del juez resulta objetivamente aceptable a la luz de los criterios de valoración y de juicio que se aplican en términos generales, para establecer si una verdad determinada tiene fundamento sobre la información disponible y también para precisar si una interpretación determinada de la norma de Derecho es correcta o no (2012: 97).

Consideramos que esta definición de motivación como la más idónea pues permite entender a la motivación en dos niveles, el interno (o conexión entre la premisa de Derecho y la premisa fáctica) y el externo (argumentaciones que el juez tiene que expresar para justificar su decisión en relación con la premisa de Derecho construida para la decisión final).

Somos de la idea que resulta fundamental que en las decisiones judiciales podamos conocer cuál fue el razonamiento seguido por el juez para llegar a una decisión. No basta simplemente con la motivación a nivel interno, sino que la motivación a nivel externo es fundamental para conocer que la construcción de las premisas establecidas por el juez siguió un orden lógico a partir de las normas y los hechos expuestos a lo largo del proceso.

Sabemos que incluir dentro de la motivación el razonamiento seguido por el juez no es una tarea sencilla; sin embargo, es fundamental para entender cómo se determinó cuáles serían las premisas que sustentarían la sentencia y cómo determinó que determinada hipótesis sobre un hecho quedó acreditada. Exigir esto dentro de la motivación será muy útil al revisar el contenido de las sentencias, sobre todo en casos complejos donde resulta primordial conocer cómo el juez construyó su razonamiento lógico.

Sabemos que pueden surgir cuestionamientos sobre nuestra posición. Un típico argumento en contra de una concepción de la motivación como la desarrollada es considerar que, incluir de forma obligatoria el razonamiento seguido por los jueces solo tendría como resultado un pronunciamiento sumamente largo y enredado que, lejos de presentar una adecuada solución a la controversia solo hará más tedioso el encontrar el pronunciamiento esperado por los recurrentes (Taruffo 2012: 101).

Este argumento en contra es importante pues lo que menos se busca son pronunciamientos largos y tediosos que no sean comprensibles para las partes. Para refutar este argumento, debemos tener en cuenta lo que señala el profesor Taruffo sobre la importancia de explicar el esquema lógico seguido por el juez: “Ante todo, el esquema lógico del discurso, que consiste en articulaciones y concatenaciones que resultan principalmente de inferencias orientadas a una función justificativa, constituye de por sí un criterio general de determinación del significado global del discurso, en el sentido que representa una regla de elección, entre los eventuales significados posibles” (2011: 119).

El profesor Taruffo reconoce la importancia del esquema lógico del discurso, explicando cuál es su contenido y lo vital que resultará para que se llegue a una sentencia. Sobre este punto señala que: “En otras palabras, ello equivale a sostener

que el significado propio de la motivación no puede ser individuado si no es tomado en cuenta la estructura lógico – justificativa que le es propia y que, además, dicho significado está determinado necesariamente por esa misma estructura” (2011: 119).

Como se puede ver, el profesor Taruffo resalta la necesidad de entender y conocer cuál fue la estructura lógica seguida por el juez para llegar a una decisión. A partir de conocer la estructura lógico – justificativa de los jueces podemos encontrar una adecuada motivación, más aún si esta estructura nos permite comprender de forma clara el camino seguido por el juez para inclinarse por optar por una de las posiciones.

Nosotros compartimos la posición del profesor Taruffo pues, si no conocemos cuál fue el razonamiento lógico seguido será insuficiente el saber cuáles fueron las razones de hecho y de derecho. Es importante conocer cómo fue usado por el Juez todo lo actuado en el proceso para arribar a una decisión. No bastará simplemente con conocer las razones que usó (los fundamentos de hecho y de derecho) sino que, además, deberemos conocer cómo fue construyendo las premisas que sustentaron su decisión.

Ahora bien, luego que ha quedado clara la relevancia que cobra para nuestra investigación conocer el razonamiento lógico seguido por el juez, consideramos importante precisar el concepto del razonamiento lógico que hemos venido desarrollando.

El razonamiento lógico es la construcción mental que realizan los jueces a través de la cual establecen y ordenan las premisas que conformarán su pronunciamiento final. A partir de plasmar este razonamiento en la sentencia, podremos conocer no solo los fundamentos de hecho y de derecho, sino además cómo fueron estableciéndose las

premisas y qué elementos el juez tomó en cuenta para considerar que una de las afirmaciones de las partes alcanzó el grado de confirmación fijado.

Para comprender mejor a lo que nos referimos con la motivación del razonamiento interno seguido por el juez, debemos entender que la motivación de la sentencia debe ser racional¹¹. El profesor italiano Pierluigi Chasoni explica con claridad cuáles son los criterios a tener en cuenta para considerar que una motivación es racional. Este autor señala que la justificación racional debe tener en cuenta tres elementos indispensables:

En primer lugar, la decisión tiene que estar justificada desde el punto de vista lógico – deductivo o inferencial (condición de justificación interna).

En segundo lugar, la decisión debe estar justificada desde el punto de vista de la corrección jurídica de sus premisas fácticas (condición de justificación externa normativa).

En tercer lugar y último, la decisión debe estar justificada desde la óptica de la corrección jurídica de sus premisas fácticas (condición de justificación externa probatoria)” (2011, 18).

Cuando el profesor Chasoni se refiere a que la decisión debe estar justificada desde un punto de vista lógico – deductivo entendemos que la decisión debe ser la conclusión a la que se arribe luego de una adecuada proposición de premisas. Compartimos la idea de que la sentencia debe ser el resultado de aplicar un razonamiento deductivo pues de esta forma podremos conocer con claridad cuál fue el camino seguido para llegar a la decisión a partir de conocer las premisas relevantes¹².

¹¹ Como veremos más adelante, la motivación de las sentencias es fundamental para realizar un control del razonamiento seguido por los jueces para garantizar un pronunciamiento debidamente justificado. La concepción racional de la prueba se centra, justamente, en la corroboración de las hipótesis sobre los medios probatorios y que esta es detallada en una sentencia debidamente motivada.

¹² Para esta parte de nuestra investigación resulta irrelevante analizar el segundo y el tercer elemento desarrollado por el profesor Chasoni pues, como señala dicho autor, conciernen indirectamente a la justificación de las decisiones judiciales.

La ventaja del razonamiento deductivo es que permite establecer hechos, ver la norma aplicable y luego de verificar si los hechos probados encajan dentro de la norma aplicable, arribar a una decisión. Puede parecer simple el razonamiento que proponemos, pero este va más allá de solo enumerar los hechos y ver cómo encajan dentro de la norma.

Como hemos venido indicando, la importancia del soporte lógico – deductivo en la sentencia permitirá ubicar a la carga de la prueba en el lugar que debe ocupar, en la medida que tendremos claras las premisas establecidas y conoceremos si la hipótesis alcanzó el grado de confirmación suficiente.

Ahora bien, teniendo claro la importancia de incluir el razonamiento seguido por los jueces dentro de las sentencias, podemos pasar a revisar cuál debe ser la posición que ocupan los medios probatorios dentro de las sentencias judiciales.

Para llegar a ello, primero debemos revisar los dos tipos de justificación que debe cumplir la motivación, tanto a nivel interno como a nivel externo¹³, esto permitirá explicar el rol de los medios probatorios en el pronunciamiento. El razonamiento judicial está íntimamente vinculado con el nivel interno de la justificación pues este se centra en la conexión entre la premisa de Derecho y la premisa fáctica. Por su parte, el nivel externo apunta a todas las justificaciones que debe expresar el juez en su premisa para explicar por qué se eligió las normas que eligió.

¹³ Sobre este punto seguimos la propuesta del profesor Taruffo sobre la motivación como argumento de justificación, señalando que esta debe cumplir con la justificación en dos sentidos, tanto interna como externa. (Taruffo 2012:97)

De esta forma, será una tarea de la motivación a nivel interno el establecer la correcta correspondencia entre la norma y los hechos; es decir, es determinar que ante tal hipótesis del hecho corresponde aplicar una norma. En este primer momento el juez debe explicar la conexión entre el hecho y la norma. Esta conexión y cómo se determinó, debe encontrarse plasmada en la sentencia, además de la motivación externa.

La justificación que cumple la motivación, a nivel externo, como indica el profesor Taruffo, será la de justificar la premisa fáctica (2012: 99). Es aquí donde cobra relevancia la valoración de la prueba y la justificación probatoria.

En este extremo de la justificación, el juez debe explicar porque considera que una de las hipótesis sobre un hecho alcanzó el grado de confirmación posible o, en otras palabras, es verdadera (siempre teniendo en cuenta que nos referimos a la verdad procesal). Para realizar esta motivación el juez puede valerse de una serie de herramientas como las máximas de experiencia y las pruebas, principalmente.

Como señala el profesor Taruffo en este extremo, tiene que volver explícitos los criterios de su valoración (2012: 99). Ahora bien, esta explicación de valoración de los medios probatorios no puede realizarse de cualquier forma, sino que debe adecuarse a los criterios pensados para la motivación de la prueba.

Como señala la profesora Gascón, la motivación de la prueba exige explicitar las pruebas usadas y el razonamiento que ha conducido, a partir de las mismas, a la declaración de los hechos probados (2012: 2011). Es necesario que en la sentencia encontremos cómo el juez pasa, de los medios probatorios que considere conveniente a los hechos y cómo concluyó que estos se encuentran probados.

Otro elemento vinculado con la justificación probatoria que debe formar parte del contenido esencial presente en la sentencia es el pronunciamiento sobre cómo fueron valorados cada uno de los medios probatorios. No solo debe pasar, como pasa ahora, que conozcamos de manera casi enunciativa cuáles fueron los medios probatorios utilizados para considerar que la hipótesis alcance el grado de confirmación, sino que también es necesario que podamos conocer por qué los otros medios probatorios no fueron idóneos para acreditar las hipótesis; es decir, por qué consideró que aquel medio probatorio no fue idóneo para demostrar la afirmación de la parte “perdedora” del proceso.

Consideramos que el contenido de la sentencia no solo debe contemplar fundamentos de hecho y de derecho, sino también el razonamiento seguido por los jueces y una especial dedicación a la etapa probatoria; es decir, como señala el profesor Taruffo

“una motivación completa también quiere decir que tienen que estar todas las pruebas relativas a cada uno de los hechos, en el entendido de que, todas las pruebas no quiere decir únicamente las pruebas sobre las cuales el juez fundamentó su decisión, sino más bien, y yo diría sobre todo las pruebas que fueron contrarias a la hipótesis que formuló y que consideró correcta” (2012:101).

Solo de esta forma el pronunciamiento emitido por los jueces permitirá un mejor control tanto dentro del proceso como fuera de este y el deber de emitir una sentencia adecuadamente motivada se verá garantizado.

Tomando en cuenta los aspectos sobre la motivación que hemos desarrollado anteriormente, ante el caso en que los medios probatorios sean insuficientes para generar que la hipótesis de las partes alcance un grado de confirmación suficiente y, luego de haber agotado todas las posibilidades (nos referimos a la prueba de oficio,

entre otras herramientas que nos da el derecho probatorio), podrán recurrir a reglas de juicio subsidiaria, en concreto a la carga de la prueba, para cumplir con emitir un pronunciamiento debidamente justificado.

Entonces, como parte de garantizar el deber de motivación de las sentencias, los jueces deberán explicar que, luego de la valoración de los elementos incorporados por las partes al proceso, ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación previsto para el proceso civil. Luego, podrán optar por acudir a la prueba de oficio en la búsqueda de este grado de confirmación. Si, a pesar de todo ello ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación recién podrán acudir a la carga de la prueba para la justificación probatoria y resolver la controversia.

El primer paso para arribar a una correcta comprensión y aplicación de la carga de la prueba consiste en que el razonamiento seguido por los jueces sea el adecuado y haya identificado previamente todos los elementos que hemos señalado. A partir de este paso previo el juez estará en la capacidad de determinar si corresponde o no acudir a la carga de la prueba para emitir un pronunciamiento que ponga fin al proceso y garantice el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento sobre el fondo.

Como cierre del subcapítulo, debemos reforzar la importancia de una adecuada motivación en la medida que posibilita el control de la decisión tomada por los jueces. Al respecto, debemos tener en cuenta lo señalado por el profesor Ferrer quien pone de manifiesto que la importancia de contar con una debida motivación es porque de esta forma el derecho podrá tener éxito como mecanismo pensado en dirigir la conducta de sus destinatarios (2011: 101). Lo señalado por el profesor Ferrer refuerza la importancia de contar con una debida motivación en la medida que además de garantizar el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo permitirá que el derecho cumpla la función para la que fue pensada.

Asimismo, debemos traer a colación lo señalado por el profesor Taruffo quien de manera clara explica la importancia de una adecuada motivación, centrándose en las funciones endoprocesales y las funciones extraprocesales. Sobre estas funciones de la motivación, el profesor Taruffo señala: “(..) yo haría una distinción entre las funciones endoprocesales de la motivación que son aquellas que acabamos de mencionar; es decir, la de la impugnación y, por otra parte, las funciones extraprocesales de la motivación, que son aquellas que permiten la existencia del control sobre los fundamentos de la decisión de parte de cualquier persona (...)” (2012: 91).

Consideramos que la única manera en que la motivación cumpla con estas funciones es asegurar que el contenido de la sentencia sea el adecuado. Si pretendiéramos realizar el control propuesto por el profesor Taruffo, contando solamente con una concepción simple de la motivación, alcanzar estas funciones sería sumamente difícil. Por ello, es necesario encontrar en la sentencia el razonamiento judicial y la justificación probatoria para saber como esta llevó al juez a emitir un pronunciamiento.

Como reflexión final, queremos citar al profesor Taruffo quien dice lo siguiente sobre la importancia de encontrar en la motivación todo lo desarrollado anteriormente:

Y sí, esto es lo que a mí me gustaría precisamente (en relación al contenido de la motivación), soy consciente de que es difícil, pero nadie jamás ha dicho que ser juez es fácil, y si bien se requiere tiempo, no se debe olvidar que todas las garantías tienen costos en términos de funcionamiento de un proceso y entonces también de tiempo, pues actuar de forma integral según las garantías de la defensa complica las cosas y hace que se pierda tiempo (Taruffo 2012: 103).

Por ello, consideramos que, para emitir pronunciamientos adecuados, no debe ser relevante la extensión de la sentencia pues somos de la idea que debemos darle

prioridad al correcto contenido de las sentencias, antes que establecer limitaciones debido a su extensión.

1.2.2. ¿Cómo se ha entendido la motivación de las resoluciones judiciales en nuestro ordenamiento?

Sabemos que esta es una pregunta amplia y pretenciosa, por lo que será necesario establecer los límites respecto a nuestro objeto de estudio. Para fines de la presente investigación, nos centraremos en revisar los principales pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han establecido los lineamientos a seguir sobre la motivación de las sentencias y, repasaremos la motivación exigida para el proceso civil, teniendo en cuenta sus normas. Es importante precisar que, si bien la concepción que el Tribunal Constitucional puede tener sobre determinada figura puede variar de acuerdo con la composición de sus miembros, consideramos importante prescindir de esta variable para nuestra investigación y centrarnos en los principales pronunciamientos que hemos encontrado, tomando en cuenta cómo se ha venido desarrollando el concepto de motivación por parte del Tribunal Constitucional.

Iniciamos esta parte de la investigación pensando que la definición de motivación desarrollada por el Tribunal Constitucional se limitaría a una concepción simple de este concepto; sin embargo, los resultados que encontramos fueron diferentes. El Tribunal Constitucional reconoce la importancia de contar con un pronunciamiento que vaya más allá de solo contar con fundamentos de hecho y de derecho; es decir, que en la sentencia encontremos fundamentos que pongan de manifiesto cuál fue el razonamiento seguido por el juez.

El Tribunal Constitucional ha ensayado una definición de motivación de las resoluciones judiciales, que podemos encontrar en la sentencia del Expediente N° 6712-

2005-PHC/TC. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional dice sobre la motivación judicial que:

(...) implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva (...)

Al pronunciarse sobre la motivación, el Tribunal Constitucional recoge elementos que hemos desarrollado. Primero, el Tribunal pone especial énfasis en encontrar dentro de la sentencia un razonamiento que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos que justifican la decisión, coincidiendo en muchos aspectos con la definición señalada por el profesor Taruffo y el desarrollo que hemos venido realizando.

Asimismo, hace especial énfasis en que una debida motivación permitirá realizar los actos necesarios para ejercer el derecho a la defensa de los recurrentes, asegurando un control tanto interno como externo. Finalmente, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce que la motivación permite un adecuado ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva, confirmando nuestra posición.

Otra de las sentencias que desarrolla el contenido de la motivación, es la emitida en el Expediente N° 1480-2006-AA/TC. En uno de sus fundamentos reconoce que, al establecer que el control que deben de realizar los jueces sobre las sentencias que vengan para su revisión se debe limitar al ámbito externo de la misma, uno de los aspectos fundamentales de la sentencia es que esta sea el resultado de un juicio racional y que además no se hayan presentado ni subjetividades o inconsistencias en

la valoración de los hechos. Con este pronunciamiento el Tribunal Constitucional confirma que la motivación no puede limitarse a solo razones de hecho y de derecho, sino que debe decir más, haciendo una especial mención sobre la necesidad de contar con el juicio racional seguido por el juez, pues solo de esta manera podremos saber si hubo o no inconsistencias en la valoración de los hechos y sus medios probatorios o si fue el resultado de un juicio de valoración adecuado.

Otra sentencia que vale la pena resaltar, es la del caso Juan de Dios del Valle Molina (Exp. 3943-2006-PA/TC). Aquí, el Tribunal Constitucional desarrolla como uno de los vicios de la motivación que la invalidan, la falta de motivación interna de razonamiento. Se señala que la falta de motivación interna de razonamiento “(...) se produce cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro cuando existe incoherencia narrativa (...)”. De esta forma el Tribunal Constitucional nos da a entender la necesidad de contar con el razonamiento en la sentencia pues caso contrario no se podría conocer el razonamiento seguido por los jueces y la conexión entre las premisas planteadas¹⁴.

En dicha sentencia, encontramos también la referencia a otros defectos en la motivación en que puede incurrir una sentencia judicial como son la inexistencia de motivación o motivación aparente, deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones cualificadas.

Estos defectos en la motivación se presentan en las sentencias cuando las premisas no cuentan con suficientes argumentos de justificación del razonamiento

¹⁴ Puede verse la sentencia del caso de Giuliana Flor de María Llamoya Hilaes (Exp. N° 00728-2008-PHC/TC). Si bien en esta sentencia, el Tribunal Constitucional recopila los aspectos desarrollados en otras sentencias sobre la motivación, realiza un mayor desarrollo sobre los vicios en la motivación.

seguido o porque estos argumentos son inconsistentes entre sí. También puede darse el caso que la decisión tomada no pueda ser respaldada con argumentos de juicio por parte del juez.

Los vicios en la motivación nos impiden conocer si lo señalado por el Juez en su sentencia se encuentra debidamente fundamentada o si la interpretación que se realizó de alguna norma es la adecuada. Todos estos vicios en la motivación impiden que los jueces emitan una sentencia que garantice el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo.

Como señalamos anteriormente, no podemos dejar de mencionar que la motivación adecuada de las sentencias no solo garantizará que se está cumpliendo con la tutela jurisdiccional efectiva, sino que además cumplirá con otras funciones igual de importantes como son facilitar el control público o ciudadano de la decisión y facilitar el control interno de las decisiones judiciales¹⁵.

Si bien las sentencias que hemos revisado no fueron emitidas recientemente, consideramos que establecen la pauta a seguir en cuanto a contenido de la motivación se refiere. En posteriores sentencias hemos encontrado referencia a las desarrolladas anteriormente, a partir de las cuales construyen su razonamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta que nuestro ámbito de investigación se centra en el proceso civil, consideramos pertinente revisar si hubo un desarrollo a nivel jurisprudencial de la motivación para este proceso.

¹⁵ Sobre el control público de la decisión, Marina Gascón señala que la sentencia como acto público o colectivo no solo debe ser controlado internamente sino también externamente y una adecuada motivación permitirá este control. Por otro lado, sobre facilitar el control interno de las decisiones judiciales, la profesora Gascón considera que la motivación permitirá a los órganos de control un conocimiento más claro y detallado de las sentencias. Ver. GASCÓN, Marina, "Cuestiones probatorias", Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 179 – 180.

Si bien realizamos la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional que desarrollan la motivación, hacer lo mismo a nivel jurisprudencial y revisar, caso por caso, sentencia por sentencia, sería una tarea inacabable e inútil. Inacabable porque la cantidad de casos que tenemos es abismal y lo consideramos inútil pues no lograremos conclusiones que sirvan para este punto de la investigación que es averiguar cuáles son los criterios al hablar de motivación en el proceso civil.

Sin embargo, lo que sí hemos analizado son los plenos jurisdiccionales y los plenos casatorios pues en estos se fijan criterios sobre una determinada materia. Por ello, en nuestra búsqueda de criterios a nivel jurisprudencial sobre la motivación recurriremos a ellos a ver qué nos dicen sobre la motivación y su contenido. Empecemos con los plenos jurisdiccionales.

Los plenos jurisdiccionales encuentran su fundamento en el artículo 116° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁶ que les da a los integrantes de las Salas Especializadas a nivel nacional la facultad de reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales con la finalidad de concordar jurisprudencia en un tema en especial.

Si bien estos plenos no tienen fuerza vinculante; es decir, no son de observancia obligatoria para los jueces de esa materia, sí es cierto que pueden establecer criterios que serían seguidos válidamente por cualquier juez que lo considere conveniente. No hay una obligatoriedad en seguir los plenos jurisdiccionales, pero teniendo en cuenta su finalidad, sería una buena guía para los jueces.

¹⁶“Artículo 116° .- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

Nuestras expectativas al realizar una revisión de plenos fue encontrar un desarrollo sobre la motivación; sin embargo, no encontramos una referencia directa a la motivación. Si bien los resultados no fueron los esperados, tampoco fueron del todo malos. Realizamos una revisión de los Plenos Jurisdiccionales en materia civil y procesal civil realizados hasta el momento y en ninguno encontramos como uno de los temas a tocar la motivación o el contenido esencial de toda sentencia. Solo encontramos que, en algunas de las casaciones que sirvieron de sustento para resolver uno de los temas a tocar en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil realizado en el año 2017 en Chiclayo hay una mínima referencia a la motivación, nada más. En este pleno, al abordar el tema relacionado con el daño moral, pruebas y criterios para su cuantificación encontramos que varias de las casaciones usadas de referencia para resolver el tema mostraron una especial preocupación por una debida motivación de las resoluciones judiciales¹⁷.

A pesar de que estas mínimas referencias encontradas no nos permiten aclarar el panorama sobre la motivación en el proceso civil para los Plenos Jurisdiccionales, consideramos importante mencionar esas casaciones pues el contenido que le dan a la motivación coincide en gran medida con la definición con la que hemos venido trabajando.

Distinta fue la situación al revisar los plenos casatorios civiles pues encontramos en el VI Pleno Casatorio, dedicado a la unificación de criterios respecto a la documentación que debe presentar el ejecutante de una garantía real, un desarrollo sobre la motivación de las resoluciones judiciales.

¹⁷ La casación donde encontramos un gran desarrollo sobre el deber de motivación fue la Casación N° 3431-2013 emitida por la Sala Civil Permanente. Vale mencionar también la Casación N° 4044-2015 que si bien en menor medida, también analiza el deber de motivación y su contenido esencial.

Como cuestión previa debemos señalar que los Plenos Casatorios se encuentran regulados en el artículo 400° del Código Procesal Civil¹⁸, que los define como una reunión de los jueces supremos civiles formada a partir de una casación emitida por una de las Salas para, utilizando dicha casación, se fijen reglas jurisprudenciales vinculantes. En ese sentido, podemos diferenciarlo de los plenos jurisdiccionales pues estos últimos no tienen la fuerza vinculante de que la sí gozan los Plenos Casatorios.

Si bien el VI Pleno Casatorio tuvo como tema principal establecer lineamientos sobre la ejecución de garantías, encontramos que dentro del punto V del Pleno, en la sección de consideraciones, se realiza un análisis del deber de motivación y determinan cuál debe ser su contenido esencial.

El desarrollo realizado en el Pleno sobre el deber de motivación coincide en muchos aspectos con lo que hemos trabajado hasta ahora, tanto en su contenido esencial como en su importancia, pero diferimos respecto al derecho que garantiza la motivación¹⁹. En la página 27 del Pleno se señala que:

La motivación, implica algo más que fundamentar: la explicación de la fundamentación, es decir, explicar la solución que se da al caso concreto, no bastando una mera exposición, sino la manifestación de un razonamiento lógico. La sentencia debe mostrar, tanto en el propio convencimiento del juez como la descripción de las razones dirigidas

¹⁸ "Artículo 400°.- La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad".

¹⁹ Así, mientras para nosotros la motivación de las resoluciones judiciales forman parte de una de las manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva, en el Pleno Casatorio se establece que la motivación tiene su origen en el debido proceso.

a las partes; ha de explicar el proceso lógico – volitivo de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es, pues, una prohibición de arbitrariedad.

La Corte Suprema reconoce que la motivación no puede limitarse a una simple exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron al juez para resolver la controversia, sino que debe ir más allá. Como lo hemos desarrollado, la Corte Suprema reconoce que en la sentencia debemos encontrar el razonamiento seguido por el juez para arribar a una decisión pues solo de esta manera se puede enfrentar la arbitrariedad. Incluso, reconoce la importancia de contar con una debida motivación tanto a nivel interno como externo pues permitirá los controles de las partes del proceso, de instancias superiores e incluso de la sociedad.

Sobre esta concepción de la Corte Suprema sobre la motivación, solo habría que añadir la necesidad de explicar la valoración de los medios probatorios utilizados y los medios probatorios descartados. Con ello, consideramos que el contenido de la motivación quedaría establecido de manera adecuada.

A pesar de que no formó parte de los precedentes vinculantes establecidos en el VI Pleno, este desarrollo de la motivación de las sentencias refleja la importancia de tener claro cuál debe ser su contenido esencial. Así como fue tenido en cuenta por la Corte Suprema, es necesario que los jueces también compartan esta preocupación sobre la importancia de una adecuada motivación. Si los jueces se limitan a cumplir únicamente con lo señalado en los artículos que regulan el deber de motivación, entonces la tutela jurisdiccional efectiva no se encontrará adecuadamente garantizada. Por ello, los jueces deben completar el contenido ausente en la normativa sobre el contenido esencial de la motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo,

consideramos que debería modificarse la actual regulación sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales, haciendo explícita la necesidad de contar no solo con los fundamentos de hecho y derecho, sino que además debe exigirse explicar cuál fue el razonamiento lógico seguido y, además debe estar presente una adecuada motivación del ámbito probatorio.

Sobre esta idea de modificar las normas que regulan el deber de motivación de las resoluciones judiciales, encontramos la propuesta de reforma del Código Procesal Civil, donde se desarrolla el contenido esencial del deber de motivación, exigiendo que este vaya más allá de ser solo una enumeración de fundamentos de hecho y de derecho²⁰.

²⁰ En el artículo 122° -A del proyecto de reforma del Código encontramos el contenido esencial del deber de motivación. Nos permitimos transcribir en su totalidad el referido artículo para revisar la propuesta de motivación:

“Artículo 122-A. - Motivación

Se considera debidamente motivada aquella resolución, sea auto o sentencia, que:

- 1. Considere los hechos admitidos por ambas partes y evalúe todos los puntos sobre los que exista controversia entre las partes que sean esenciales para la decisión y que hayan sido oportunamente alegados por ellas;*
 - 2. Explique la relación entre la norma aplicada y la pretensión decidida, sin limitarse a la mera indicación, reproducción o paráfrasis de la disposición;*
 - 3. Explique por qué el argumento interpretativo o la técnica de integración jurídica es la adecuada al caso en concreto;*
 - 4. Explique el modo en que el concepto jurídico indeterminado empleado en la resolución, incide en el caso en concreto.*
 - 5. Justifique la incidencia de un precedente constitucional o judicial al caso en concreto, evitando la mera indicación, reproducción o paráfrasis de los mismos;*
 - 6. Contenga una interpretación o aplicación de los textos infraconstitucionales de conformidad con los derechos fundamentales y los principios constitucionales y, en caso de colisión entre ellos, que explique las razones que determinan su armonización;*
 - 7. Justifique la valoración de cada uno de los medios de prueba admitidos y el resultado de la confrontación entre ellos, inclusive en caso de utilizar presunción o indicios;*
 - 8. Justifique cuál es el estándar de prueba utilizado para determinar la probanza de los hechos, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión discutida;*
- Justifique por qué los medios de prueba admitidos y actuados no son suficientes para dar por probado un hecho antes de aplicar las reglas sobre carga de la prueba. En caso sea necesario acudir a alguna, debe identificar adecuadamente la que utiliza, justificando a quien le corresponde y estableciendo sus consecuencias”.*

La propuesta de reforma del Código referida a la motivación de las resoluciones judiciales pone énfasis en los mismos aspectos que hemos venido desarrollando a lo largo de este capítulo. Establece en cada uno de sus considerandos los elementos que debemos encontrar dentro de una sentencia para considerarla adecuadamente motivada.

Incluso, se hace referencia a aspectos que veremos más adelante, de los cuales podemos tener un primer vistazo, nos referimos a la carga de la prueba y estándar probatorio.

La importancia de una adecuada motivación se ve plasmada en este artículo pues le otorga a la carga de la prueba el lugar que debe ocupar dentro del razonamiento del juez y dentro de la sentencia. No se trata de una premisa sino de una herramienta que opera ante la insuficiencia de medios probatorios.

El necesario desarrollo que hemos realizado sobre la motivación y su contenido cobrará relevancia cuando la vinculemos con la aplicación de la carga de la prueba y cómo el juez explicará su uso en la sentencia. El artículo propuesto en el marco de la reforma del Código Procesal Civil es muy útil para demostrar nuestra posición y la vinculación entre la debida motivación y la carga de la prueba.

De esta forma, queda claro cuál es la importancia de incluir como parte del contenido esencial de la motivación, el razonamiento judicial y la justificación probatoria.

En el primer capítulo de nuestra investigación nos hemos centrado en explicar nuestro punto de partida: la tutela jurisdiccional efectiva y sus manifestaciones. A partir de una comprensión de lo que representa la tutela jurisdiccional efectiva hemos trabajado sus diversas manifestaciones, para centrarnos en una de ellas, el derecho a

un pronunciamiento sobre el fondo. Sobre este derecho precisamos que el adecuado contenido de una sentencia permitirá garantizar su cumplimiento a través de una sentencia debidamente justificada. A partir de una sentencia debidamente motivada, donde cada elemento ocupe la oposición que merece, podremos comprender con claridad cuál debe ser la posición de la carga de la prueba en el razonamiento de los jueces y como plasmarla en las sentencias.

En el siguiente capítulo revisaremos cuáles son los aspectos que configuran el razonamiento de los jueces que conlleva a la emisión de una sentencia para poder determinar cuándo el juez alcanza el grado de convencimiento necesario para poder resolver la controversia.



CAPITULO II:

¿CUÁNDO EL JUEZ PODRÁ RESOLVER LA CONTROVERSIA?

En este capítulo analizaremos un aspecto fundamental para nuestra investigación y que se encuentra sumamente relacionado con lo desarrollado en el primer capítulo, nos referimos al camino interno que siguen los jueces para poder emitir una sentencia; es decir, procuraremos revisar los pasos que siguen los jueces para determinar que una de las hipótesis planteadas por las partes alcanzó el grado de confirmación fijado en un estándar de prueba.

Si pretendemos que el pronunciamiento sobre el fondo contenga una adecuada motivación y uno de sus elementos es el razonamiento seguido por el juez, consideramos importante conocer cómo funciona este razonamiento para determinar que una de las hipótesis es más probable que la otra y entonces podrá tener por probado el hecho.

II.1 El razonamiento judicial y los pasos para determinar que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación necesario

Como ya lo hemos venido explicando, nuestro punto inicial del presente capítulo será analizar todo el camino que sigue el juez para resolver la controversia. Realizaremos una revisión desde el momento inicial hasta la emisión de la sentencia, cuando el juez contrasta las hipótesis y elije aquella que considere como más probable.

Antes de entrar al desarrollo de esta parte de nuestra investigación, consideramos conveniente desarrollar unas consideraciones previas en torno a la concepción racional de la prueba que estamos siguiendo en la presente investigación y

que permitirá entender el especial interés en revisar el razonamiento seguido por los jueces para resolver una controversia.

La concepción racionalista de la prueba “basa la justificación de la decisión sobre los hechos probados en el método de la corroboración de hipótesis, no en la creencia de sujeto alguno, sino en si está suficientemente corroborada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declara probada”. (Ferrer 2007: 65)

La definición que el profesor Ferrer desarrolla sobre la concepción racionalista de la prueba y a la que nosotros nos adherimos, destaca un aspecto que consideramos esencial para nuestra concepción de la prueba que es determinar que una hipótesis sobre un hecho ha quedado acreditada si es que en base a elementos objetivos ha alcanzado el grado de confirmación necesario.

La concepción racionalista de la prueba prescinde del ámbito interno del juez; es decir, no queda a discreción del juez determinar si está convencido o no sobre una de las hipótesis sobre un hecho sino que este grado de confirmación será fijado en base a una regla objetiva, sobre la que volveremos más adelante cuando desarrollemos el punto referido al estándar de prueba.

Por ello, cuando nos referimos a que una hipótesis ha quedado confirmada si es que alcanzó el grado de confirmación previsto en un estándar de prueba, tomamos como referencia la concepción racionalista de la prueba.

II.1.1 El proceso interno seguido por los jueces para resolver una controversia: Partir del desconocimiento hasta determinar cuál hipótesis es la más probable

Como sabemos, el primer contacto que los jueces suelen tener con la controversia se produce cuando revisan los aspectos de forma de una demanda para determinar su admisibilidad y luego, conforme avanza el proceso, van teniendo contacto con los aspectos de fondo.

Al inicio del proceso, los jueces se encuentran en una situación de desconocimiento y poco a poco, a partir de los argumentos y medios probatorios ofrecidos por las partes, van encontrando fundamentos que les permitan considerar que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación necesario para tener el hecho por probado. Esta elección de una de las hipótesis se plasma en la sentencia que declara fundada o infundada la demanda.

Justamente, esta característica de pasar del “desconocimiento al conocimiento” hace que la tutela que brindan los jueces en el marco de un proceso judicial sea conocido como tutela cognitiva. En palabras de la profesora Ariano, podemos entender a la tutela cognitiva de la siguiente manera:

(...) el proceso de cognición o de conocimiento que lleva al Juez a conocer una determinada controversia entre sujetos y a resolverla, estableciendo cuál sea la situación jurídica entre las partes litigantes, en pocas palabras a establecer quién entre los contendientes tiene la razón y quién, no mediante una resolución de fondo, normalmente una sentencia, imperativa e inmutable, a la cual se le atribuye la denominada eficacia de cosa juzgada (citado en Castillo 2012: 150).

Como se desprende de lo señalado por la profesora Ariano, la sentencia es el punto culminante de todo el proceso de conocimiento que se realiza en el interior del

juez. Por ello, como hemos visto líneas arriba, es fundamental encontrar en la sentencia, punto culminante de este razonamiento, un adecuado pronunciamiento debidamente detallado a través del cual el juez explique cómo determinó que una de las hipótesis planteadas por las partes le resulta más probable que la otra.

Es importante tener en cuenta que el juez conocerá los hechos no cómo realmente ocurrieron sino cómo le serán relatados por las partes de acuerdo con el interés de cada uno. Si bien habrá situaciones que no podrán sujetarse a una versión distinta, el primer contacto que tiene el juez con lo sucedido estará sujeto a las versiones descritas por las partes en el proceso. Como diría el profesor Larenz, el juez no afronta un hecho como ha sucedido realmente, sino que depende de las percepciones de los otros (1966: 218).

Queda claro que este conocimiento del proceso a partir de lo expuesto por las partes influirá en la forma en que el juez puede determinar que las hipótesis alcanzaron el grado de confirmación previsto, como señala el profesor Zavaleta Rodríguez, quien indica que: "(...) las premisas de la inferencia judicial se fijan con la influencia estimativa de quien interpreta y aplica la norma a unos hechos que previamente identifica y comprueba, sopesando también con ellos las alegaciones que a su favor realiza cada parte" (2004: 342).

La elección del juez respecto de la hipótesis que considere alcanzó el grado de confirmación necesario se encontrará íntimamente vinculada con la actividad probatoria realizada por las partes para acreditar su hipótesis. Entre las dos historias de un mismo hecho el juez optará por la que le resulte más creíble atendiendo a todo el proceso lógico que ha seguido durante el proceso. De ahí la importancia de contar con medios probatorios idóneos para demostrar las afirmaciones de las partes en el proceso.

Se podrá advertir que, cuando nos referimos al momento en que el juez está en la capacidad de resolver una controversia hemos mencionado que esta se produce cuando considera que una de las hipótesis de las partes alcanzó el grado de confirmación suficiente, sin hacer referencia a términos como verdad absoluta o certeza. Como veremos en los párrafos siguientes, esta decisión de prescindir de conceptos como “verdad absoluta” o “certeza” se encuentra vinculada con los estándares de prueba y su aplicación en el proceso civil.

II.1.2 El camino seguido por el juez para considerar que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación suficiente

El camino hacia la emisión de la sentencia está compuesto por una serie de pasos que son útiles para que el juez pueda elegir la hipótesis más probable. Por ello, todo lo que ocurre a lo largo del proceso puede influir en la decisión del juez para emitir la sentencia.

Como señalamos anteriormente, el punto inicial para que los jueces determinen cuál de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación previsto, se produce con el primer acercamiento de los jueces con la controversia, esto es, con la revisión de los escritos presentados por las partes.

Cuando los jueces realizan una revisión tanto de los fundamentos de hecho como de derecho al calificar la demanda o la contestación, no solo tienen un primer acercamiento con la controversia y determinan cuáles serán los aspectos principales sobre los que girará el proceso, además, ya están en contacto con las hipótesis de las partes sobre un hecho y sus medios probatorios y estos irán influyendo, de cierta forma, en su manera de resolver la controversia.

La primera muestra de este contacto que tienen los jueces con los medios probatorio se produce con la admisión de las pruebas, momento en que los jueces deben discriminar y determinar cuáles pruebas serán admitidas para el desarrollo del proceso.

Al respecto, compartimos lo señalado por el profesor Taruffo quien señala que, en esta etapa del proceso, los jueces hacen una selección preliminar de pruebas en base a dos criterios básicos: la relevancia de los medios de prueba y las normas que determinan qué pruebas son jurídicamente admisibles (2008: 39).

Para fijar la relevancia de los medios de prueba, los jueces analizan y dan cuenta de cual medio probatorio es el adecuado para corroborar la hipótesis sobre los hechos. Por su parte, el otro criterio señalado por el profesor Taruffo, se centra en las normas jurídicas sobre la admisión de los medios de prueba. Así, por ejemplo, un medio de prueba conseguido de manera violenta (una declaración conseguida en base a golpes) no podría ser admitida al proceso.

Con este ejercicio de determinar cuáles serán los medios probatorios admitidos al proceso, los jueces tienen su primer contacto con las pruebas e, inevitablemente, empiezan a discernir respecto a cuál de las hipótesis planteadas por las partes podrá alcanzar el grado de confirmación necesario.

A partir de lo que venimos indicando, podemos afirmar que, a pesar de existir una etapa específica dentro del proceso dedicada a la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes, la valoración de las pruebas ofrecidas se produce desde el primer momento que los jueces entran en contacto con ellas. El juez se encuentra en un contacto directo con las pruebas y las afirmaciones de las partes

durante todo el proceso y por ello, la percepción que tendrá sobre cuál de las hipótesis es más probable que la otra se va generando desde el primer momento.

Por ejemplo, en un proceso de obligación de dar suma de dinero, el ofrecer un medio probatorio que pruebe que se adeuda una suma de dinero influirá en la forma en que el juez llevará el proceso, en el sentido que habrá aspectos que ya no serán necesarios de determinar o empezará a inclinarse por una de las posiciones. Asimismo, la manera en que el juez conducirá el proceso se verá afectada por este primer acercamiento del juez con las hipótesis de las partes sobre los hechos del caso, así como también por los medios probatorios ofrecidos.

Como venimos señalando, desde el primer acercamiento que tiene el juez con las hipótesis de las partes sobre los hechos del caso, el juez irá analizando cuál de las hipótesis de las partes es más probable que la otra. A partir de este primer acercamiento con los hechos del caso y sus medios probatorios, los jueces pueden determinar cuáles son los puntos controvertidos sobre los que deberán resolver en la sentencia.

Todo lo que hemos venido desarrollando hasta ahora compone lo que se conoce en doctrina como juicio de hecho, que puede entenderse como indica el profesor Climent Durand, de la siguiente manera: “(...) supone la realización de una compleja actividad valorativa que partiendo de los hechos alegados por las partes contendientes, se dirige a comprobar su real acaecimiento – prueba de los hechos alegados y a disponerlos adecuadamente – fijación de los hechos – probados para posibilitar luego la aplicación – subsunción – de la norma jurídica” (citado en Lamadrid 2009: 327).

Queda claro que el juicio de hecho abarca todo lo que hemos señalado hasta ahora; sin embargo, se encuentra incompleto si es que no se produce la comprobación de los hechos alegados por las partes a partir de los medios probatorios actuados en la

audiencia de pruebas respectiva. Podemos decir que el juicio de hecho alcanza su punto más importante cuando se produce la etapa de valoración de los medios probatorios, propiamente dicha, y se determina cuáles hechos han sido acreditados para que pueda aplicarse la norma jurídica respectiva. En ese sentido, nosotros entendemos a la valoración de la prueba como: "(...) la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento" (Bustamante 2001: 291).

En resumen, a través del juicio de hecho, los jueces están en la capacidad de determinar cuáles son los hechos vinculados con los aspectos controvertidos del proceso y cómo los medios probatorios ofrecidos por las partes permitirán que una de las hipótesis alcance el grado de confirmación necesario. En ese sentido, la valoración de los medios probatorios permitirá al juez dilucidar respecto a cuáles afirmaciones realizadas por las partes están mejor probadas que otras, posibilitando que el juez considere que una de las hipótesis sea más probable.

II.1.3 Excursus: Sobre la evolución de la noción de valoración de la prueba

La valoración de la prueba es un aspecto importante para nuestra investigación pues permitirá determinar cuándo corresponde acudir a la carga de la prueba. Por ello, trataremos brevemente la evolución de la noción de esta figura, a pesar de que sabemos que un exhaustivo análisis requerirá un trabajo de investigación completo.

A la primera noción de valoración de la prueba, el profesor Taruffo la denomina como "prueba legal" y se basa en la aplicación de reglas preestablecidas que determinan cuál será el valor probatorio de un medio probatorio (2008: 133). Aunque ahora suene extraño, durante su vigencia se creía que los medios probatorios tenían un valor

determinado²¹ y en base a estos valores el juez debía ver cuál de las partes había ofrecido medios probatorios con mayor valor; es decir, no era relevante tanto lo que podía acreditar el medio probatorio sino el valor que se la había atribuido.

Esta noción de la valoración de la prueba como la prueba tasada fue dejada de lado y reemplazada por lo que se conoce como la libre convicción o íntima convicción del juez. Sin embargo, la libre convicción del juez necesitaba ciertos ajustes pues el nivel de discrecionalidad otorgado al juez fue altísimo, al punto que ni siquiera se exigía la motivación del juez respecto de la valoración realizada de los medios probatorios (Bustamante 2001: 315). El juez podía valorar los medios de prueba de una manera totalmente libre y basándose únicamente en una apreciación personal sin tener que rendir cuentas a nadie.

Si bien hoy en día sabemos que no es posible concebir de esta manera la valoración de los medios probatorios debemos tener en cuenta el contexto en el que surgió la libre convicción, fue durante la revolución francesa que buscó romper con los paradigmas de la prueba legal, además de tener en cuenta la importancia que asume el método de la observación directa de los datos concreto en los sistemas jurídicos europeos (citado en Bustamante 2001: 318).

El siguiente paso en la noción de la valoración de la prueba fue establecer parámetros que guiaran la libre valoración de los jueces. A diferencia de lo que ocurría con la prueba legal, en esta última concepción de la valoración de la prueba denominada como “sana crítica” el juez se encuentra en la libertad de valorar los medios probatorios de las partes; sin embargo, no lo realiza de cualquier manera sino sobre bases reales y

²¹ El profesor Bustamante refiere que se hablaba de plena prueba o perfecta, semi plena o imperfecta, un cuarto de prueba o un octavo de prueba. Ver BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo “El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo”. ARA EDITORES: Lima, 2001.

objetivas, condenando la arbitrariedad y determinando que la valoración se realice de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica (Bustamante 2001: 318).

Nosotros consideramos a la sana crítica como la noción de la valoración de la prueba más acertada pues, si bien entrega al juez la libertad de valorar los medios probatorios regula la forma en que debe realizarse y establece ciertos límites. Si bien los jueces pueden valorar de acuerdo con su criterio, esta valoración estará sujeta a reglas objetivas que permitan ejercer un control posterior sobre esta valoración. Es este sistema de valoración de la prueba el que permitirá controles posteriores sobre cómo se llevó a cabo la valoración de la prueba y, la mejor manera en que podremos conocer cómo se realizó la valoración de la prueba será a través de la motivación de la sentencia.

A partir de una adecuada valoración de la prueba, el juez podrá acercarse a determinar cuál de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación pensado para el proceso civil y, en consecuencia, inclinarse por una de las hipótesis planteadas por las partes respecto a la controversia.

II.1.4 Respecto a la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesario

A partir de lo que hemos expuesto líneas arriba, podemos señalar que en la valoración de la prueba se marca el fin de todo este razonamiento que describimos como juicio de hecho. A partir de esto, los jueces se encuentran en la posibilidad de pasar al siguiente paso en su razonamiento, este es, el juicio de derecho. Esto implicará que los jueces deben elegir cuál será la norma aplicable al caso concreto a partir de los hechos expuestos y probados que marcaron el rumbo del proceso. A partir de considerar como más probable una de las hipótesis de las partes, los jueces estarán en la capacidad de determinar cuál norma corresponde aplicar para dar por finalizada la controversia.

A modo de ejemplo, pensemos en un caso de otorgamiento de escritura pública donde el demandado no cumplió con entregar la escritura pública a pesar de que se celebró válidamente la compraventa y el comprador pagó todas las cuotas. El demandante presentó la minuta de compraventa que estipulaba como una de las obligaciones del ahora demandado entregar la escritura pública luego de que se pague todo el monto pactado, así como también ofreció como medio probatorio, los comprobantes de pago de todas sus cuotas; mientras que el demandado no presentó defensa alguna que demuestre su hipótesis. El juez debe determinar cuál de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación previsto y aplicar la norma pertinente. En este caso, y si es que no encontramos alguna particularidad que haga diferente nuestro ejemplo, corresponderá aplicar el artículo 1549° del Código Civil, en el entendido que otorgar la escritura pública es una de las obligaciones del vendedor para perfeccionar la compraventa.

Luego de elegida la norma aplicable al caso concreto, nos acercamos al punto culminante del razonamiento judicial. Hacia este momento, el juez estará en la capacidad de determinar cuáles son los supuestos de hecho relevantes que deben encajar dentro de las normas y que serán expresados en la sentencia. A partir de todo lo visto y actuado hasta este momento, el juez está en la capacidad de resolver la controversia.

Antes de proseguir, vale la pena reiterar una idea mencionada a lo largo de este capítulo, los jueces no se limitan a valorar los medios probatorios dentro de la audiencia de pruebas, sino que, al estar en un contacto permanente, van influyendo sobre los aspectos a tomar en cuenta para el proceso. Sobre este punto, consideramos apropiado traer a colación lo señalado por el profesor Jordi Ferrer quien señala que:

Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio sobre cuya base deberá tomarse la decisión sobre los hechos, es el momento de valorar el apoyo empírico que esos elementos aportan individual y conjuntamente a las diversas hipótesis fácticas disponibles sobre lo ocurrido. Por supuesto, ello no quiere decir que la valoración de la prueba no se realice en absoluto hasta este momento. Se podría decir que hay una valoración *in itinere* que el juzgador realiza durante la práctica de la prueba (...) (2007: 91).

A partir de lo dicho por el profesor Ferrer, podemos reafirmar lo señalado respecto a que la valoración de la prueba es parte de un proceso que se va realizando durante todas las actuaciones procesales, a pesar de tener una etapa prevista especialmente para la actuación de los medios probatorios.

Una vez realizado todo este ejercicio de razonamiento probatorio, los jueces deben emitir un pronunciamiento que describa cómo concluyeron que una de las hipótesis planteadas por las partes es más probable que la otra y de esta forma poner punto final a la controversia a través de un pronunciamiento debidamente justificado.

Este es el escenario ideal seguido por los jueces para emitir una sentencia. Sin embargo, suele ocurrir con más frecuencia de lo pensado que, luego de haberse llevado todo el procedimiento de razonamiento interno que describimos, los jueces aún no consideren como más probable una de las hipótesis planteadas por las partes pues ni los argumentos ni los medios probatorios presentados por las partes han permitido que alguna de las hipótesis sobre los hechos alcance el grado de confirmación necesario.

Teniendo en cuenta que no debe resolver la controversia así considere que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación necesario, al enfrentarse a la situación descrita en el párrafo anterior, el juez debe acudir a las figuras jurídicas previstas por el

ordenamiento jurídico pero que solo pueden ser aplicables cuando las hipótesis de las partes no hayan alcanzado el grado de confirmación. El juez deberá apoyarse en las herramientas que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.

Esta idea que proponemos en el presente trabajo de investigación toma como punto de referencia lo señalado en doctrina sobre el tema. Como ya lo hemos anunciado, volveremos más adelante sobre la carga de la prueba y un análisis de esta figura, pero por ahora podemos traer a colación lo señalado por el profesor Larenz quien señala que: “sólo cuando – y en tanto en cuanto – sea infructuoso el esfuerzo por esclarecer íntegramente el acontecimiento, intervienen las reglas legales o las desarrolladas por la doctrina jurídica sobre la “carga de la prueba”; según estas reglas, el juez ha de suponer un suceso determinado en perjuicio de la parte “obligada a probar” (1966: 222).

Como vemos, hay dos posibilidades para la conclusión del razonamiento judicial, que los medios de prueba valorados adecuadamente hayan sido suficientes para que una de las hipótesis alcance el grado de confirmación necesario o, ante la insuficiencia de los medios de prueba, acudir a las reglas de juicio subsidiarias para justificar la decisión con la que resolverá la controversia.

Ahora bien, este análisis antes realizado sería, a todas luces, incompleto si es que no desarrollamos a que nos referimos cuando mencionamos el grado de confirmación que debe alcanzar una hipótesis. Asumir que este grado de confirmación queda entregado a total discreción del juez sería un error similar que considerar como válido la libre valoración de la prueba.

En ese sentido, si no establecemos parámetros objetivos que puedan determinar cuando un juez podrá considerar que la hipótesis alcanzó el grado de confirmación

necesario y nos quedamos solo con la idea que este convencimiento está sujeto a la discrecionalidad de los jueces, podremos pensar que nuestro planteamiento es subjetivo e incluso que prescinde de cualquier enfoque racional pues entregará a los jueces la libre potestad de determinar cuando están convencidos de una hipótesis. Por ello, con la finalidad de completar el desarrollo que hemos venido realizando y eliminar cualquier posibilidad para una actuación subjetiva y arbitraria del juez, desarrollaremos la figura conocida como estándar de prueba que servirá de parámetro para determinar el una de las hipótesis alcanzó un grado de confirmación que permita considerar como probado un hecho.

A partir de ahora realizaremos un breve desarrollo sobre el estándar de prueba²², no sin antes profundizar un poco más sobre la valoración de los medios probatorios pues este análisis resulta fundamental para comprender los estándares de prueba.

II.2 El establecimiento de un estándar probatorio para determinar cuándo una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación necesario

Como hemos señalado anteriormente, los jueces pueden encontrarse en el caso que, luego de valorado todos los medios probatorios las hipótesis sobre un hecho no ha alcanzado el grado de confirmación necesario. Sin embargo, deben garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y resolver la controversia. Pero, cómo el juez podrá saber que la hipótesis alcanzó el grado de confirmación si es que no conoce con claridad cuándo determinar esto. Ante dicha situación, surge la necesidad de establecer un estándar de prueba adecuado.

²² En nuestro ordenamiento, los estándares de prueba no han sido desarrollados con la profundidad requerida, hay bastante por decir sobre esta figura, quizás hasta para desarrollarlo en una tesis. Por ello, tomaremos como ciertas muchas de las afirmaciones sobre el estándar de prueba, a pesar de que sabemos que hay mucho por desarrollar sobre este tema.

II.2.1 La necesidad de establecer parámetros que guíen la valoración del juez

Como hemos visto en el subcapítulo anterior, la valoración de la prueba es entendida como “la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso” (Nieva 2010: 34). Para el autor antes citado, dentro de esta definición de la valoración de la prueba se encuentra incluida la extracción de los resultados y el juicio racional del juez sobre las percepciones.

En ese sentido, debemos tener en cuenta que, a través de la valoración de las pruebas el juez podrá determinar que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación que permita tener por probado el hecho; sin embargo, hasta ahora no sabemos cómo el juez podrá arribar a ello. Como señala la profesora Gascón, la valoración de la prueba debe permitirle al juez determinar si la probabilidad alcanzada por esa hipótesis es suficiente para establecer su verdad (2012: 58).

Al igual que cuando revisamos lo referido a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba y vimos que si bien los jueces tienen libertad para realizar la valoración de los medios probatorios, esta debe realizarse teniendo en cuenta determinadas reglas como la lógica, podemos decir lo mismo sobre alcanzar el grado de confirmación. Si bien se le entrega a los jueces la libertad de valorar los medios probatorios, el grado de confirmación de las hipótesis debe ser conocido previamente por las partes que intervienen en el proceso ya sea porque el juez lo comunica o porque se puede fijar en una norma para, de esta manera tener claro cómo es que los jueces resolverán la controversia.

A partir de lo expuesto, podemos tener una mayor claridad sobre la valoración de la prueba y sus implicancias. Asimismo, ya podemos ir viendo cuál es la vinculación de la valoración de la prueba con los estándares de prueba: Para poder determinar que

una de las hipótesis planteadas por las partes sobre un hecho se imponga sobre la otra, será necesario determinar cuándo se puede considerar que alcanzó el grado de confirmación.

II.2.2 La formulación de un estándar de prueba aplicable al proceso civil

Los estándares de prueba pueden entenderse como “los criterios que indican cuando se han conseguido la prueba de un hecho, son los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis” (Bustamante 2010: 7).

Como se desprende de la definición señalada por la profesora Mónica Bustamante, la concepción que se haga de estándar de prueba debe tener en cuenta que estos serán utilizados como un parámetro para saber cuándo los jueces tendrán por acreditado un hecho.

Aunque dé la impresión de ser una definición simple de lo que es un estándar de prueba, resulta ser apropiada pues condensa perfectamente lo que representa esta figura. En esta misma línea la profesora Gascón define a los estándares de prueba como “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los que establecen cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe” (2012: 77). Queda claro que el grado de confirmación exigido para una de las hipótesis responde al estándar de prueba sido fijado previamente y a el que los jueces deben apuntar.

Para la formulación del estándar de prueba podemos seguir lo señalado por la profesora Gascón para quien la formulación de un estándar probatorio implica tanto decidir qué grado de probabilidad se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera como realizar una formulación objetiva del estándar de prueba (2012: 77).

Respecto del grado de probabilidad para la formulación del estándar de prueba no solamente debemos tener en cuenta el grado de probabilidad en sí; es decir, cuándo el juez podrá tener por probado una hipótesis de las partes sobre un hecho, sino que además debe tenerse en cuenta aspectos de *policy* referidos a las consecuencias de fijar un grado de probabilidad o muy alto o muy bajo. Así, un estándar probatorio deberá tener en cuenta la importancia que se conceda a los derechos o intereses afectados por cada tipo de error (aceptar como verdadero lo que es falso, por tener un estándar muy bajo o no aceptar como verdadero lo que es verdadero, por tener un estándar muy exigente) y en base a esto formular el estándar de prueba (Gascón 2012:81).

Por ejemplo, dado los bienes jurídicos en juego en el campo penal es comprensible que el estándar de prueba sea uno muy exigente. El estándar de prueba que rige el proceso penal es el de la duda razonable, que exige al juez exigir a las hipótesis un grado de confirmación lo suficientemente alto para considerar que la hipótesis de la parte acusatoria es probada y, en consecuencia, corresponde condenar al imputado.

El otro elemento señalado por la profesora Gascón referido a los estándares de prueba se refiere a la formulación del estándar teniendo en cuenta elementos objetivos. Para alcanzar este objetivo, debemos tener en cuenta los dos principales modelos de valoración de los medios probatorios que identifica la profesora Gascón, la probabilidad matemática y la probabilidad lógica inductiva (2012: 62).

Pues bien, de manera simple podemos entender que la probabilidad matemática tiende a atribuirle cierta valoración numérica a las hipótesis, eventos y frecuencias;

mientras que en la probabilidad lógica inductiva se apoya en el grado de confirmación que pueden prestarle a una hipótesis los diversos medios probatorios²³.

Nosotros consideramos que el modelo más apropiado es el de la probabilidad lógica inductiva pues este modelo le permite al juez establecer de manera clara y objetiva cuándo se siente convencido por la hipótesis de una de las partes.

Si bien apoyarse en la probabilidad matemática garantizaría un estándar de prueba totalmente cuantificable teniendo en cuenta que el grado de confirmación será un número al que debe apuntar la valoración de las pruebas, el problema de esta probabilidad matemática será que es muy difícil que una actuación de los medios probatorios nos arroje con total precisión los números necesarios para determinar el grado de convencimiento. Asimismo, para determinar la probabilidad matemática será inevitable apoyarse en aspectos subjetivos propios del razonamiento interno del juez.

Por ello, consideramos como más útil el criterio de probabilidad lógica para la fijación del estándar de prueba, en la medida que el grado de confirmación de las hipótesis estará basado en las pruebas disponibles que fueron actuadas en el proceso, su formulación indicará cuándo la hipótesis podrá considerarse como probada y el estándar de prueba no fijará un criterio único y determinado sino podrá ajustarse a un espectro para tener por confirmada una hipótesis.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo desarrollado sobre los estándares de prueba, estamos en la capacidad de establecer cómo debe ser el estándar de prueba para el proceso civil.

²³ Para un mayor desarrollo puede consultarse las páginas 62 – 69 del libro de la profesora Gascón antes citado.

II.2.3 El estándar de probabilidad prevalente

Como lo hemos señalado a lo largo del trabajo, el estándar de prueba más idóneo para el proceso civil será aquel que considera que el juez podrá resolver la controversia cuando considere que una de las hipótesis planteadas por las partes respecto de un hecho es más probable que otra. La profesora Gascón explica que el estándar probatorio al que nos referimos se denomina “*probabilidad prevalente*”. Según la definición formulada por la profesora Gascón, “una hipótesis sobre un hecho resultará aceptable o probada cuando sea más probable que cualquiera de las hipótesis alternativas sobre el mismo hecho manejadas o consideradas en el proceso y siempre que dicha hipótesis resulte “más probable que no”, es decir más probable que su correlativa hipótesis negativa” (2012:78).

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente sobre los elementos a tener en cuenta al referirnos al estándar de prueba, podemos señalar que en el proceso civil la preocupación respecto a los errores en la decisión probatoria, a los que nos referimos líneas arriba, propiciará que se fije el estándar de probabilidad preponderante pues la tolerancia por ambos tipos de errores será la misma²⁴.

Sobre la probabilidad prevalente, encontramos adecuado citar lo señalado por el profesor Taruffo quien al desarrollar la regla de la “prevalencia relativa”, señala elementos que comparte con la probabilidad prevalente:

La regla de la <<prevalencia relativa>> se refiere al caso en que sobre el mismo hecho existan diversas hipótesis, es decir, diversos enunciados que narran el hecho en formas distintas, que hayan recibido alguna confirmación positiva de las pruebas aportadas al proceso (...) Así pues, si existen distintos enunciados sobre el mismo hecho que han

²⁴ A diferencia del proceso penal donde se le dará más importancia a no aceptar como verdadero lo que es falso. Para un mayor entendimiento sobre los errores y la formulación del estándar de prueba, ver GASCÓN, Marina. Op. cit. p. 80.

obtenido confirmación probatoria, la regla de la prevalencia relativa impone que el juez escoja como <<verdadero>> el enunciado que haya recibido el grado relativamente mayor de confirmación sobre la base de las pruebas disponibles (2008: 276).

Tanto la formulación del estándar probatorio señalado por la profesora Gascón como el enunciado por el profesor Taruffo tienen en común que se centran en que será elegida la hipótesis que sea más probable o con un mayor grado de confirmación que la otra.

Es importante hacer énfasis en que el estándar de prueba está orientado a establecer el parámetro de valoración para los jueces respecto del grado de confirmación que la hipótesis de las partes sobre un hecho controvertido puede tener.

Volviendo al desarrollo que hicimos respecto a los pasos que siguen los jueces para alcanzar este grado de confirmación, nos faltaba la herramienta que nos permita concluir adecuadamente nuestro planteamiento. Es decir, estaría vacío de contenido hablar de los pasos para considerar que una de las hipótesis es verdadera si es que no sabemos objetivamente cuándo el juez considerará que la hipótesis alcanzó el grado de confirmación necesario.

Consideramos que, a partir de la aplicación al proceso civil del estándar de prueba prevalente, los jueces tendrán más claro cuando la hipótesis sobre un hecho resultará más aceptable que la otra; es decir, cuando se considerará como probado un hecho.

Como cierre de este punto y aterrizando el estándar de prueba a nuestro proceso civil quedaría pendiente el determinar en qué momento se fija el estándar de prueba o,

mejor dicho, cómo las partes conocerán cuál será el estándar de prueba seguido por el juez.

II.2.4 ¿Cómo aplicar el estándar de prueba en el proceso civil?

Consideramos como imprescindible que una explicación de cuál fue el estándar de prueba alcanzado por una de las hipótesis para considerar que el grado de confirmación previsto se cumplió forme parte de la motivación de la sentencia. De esta manera, las partes que intervienen en el proceso podrán conocer de manera clara e indubitable cómo es que se realizó la valoración de los medios probatorios y, sobre todo, por qué el juez consideró que los medios probatorios ofrecidos permitieron o no que la hipótesis alcance un grado de confirmación suficiente. Por ello, señalábamos anteriormente que era importante que el juez señale no solo cómo los medios probatorios le permitieron determinar cuál hipótesis alcanzó el grado de confirmación sino también porqué los otros medios probatorios no fueron suficientes para esta finalidad.

Nuevamente, haciendo referencia al proyecto de reforma del Código Procesal Civil, hemos visto que se incluyó como parte fundamental de la motivación de las sentencias que el juez justifique cuál fue el estándar de prueba utilizado para la probanza de los hechos, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión discutida²⁵.

En ese sentido, los jueces podrán tomar como modelo de referencia el estándar de prueba basado en la probabilidad prevalente y ajustarlo para cada caso concreto, debiendo explicar cómo funcionará este estándar en el proceso a su cargo, garantizando, una vez más, el correcto ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional

²⁵ Ver numeral 8 del artículo 122-A del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil.

efectiva. De esta forma, atendiendo a las particularidades de cada caso se podrá fijar el estándar de prueba indicando cómo es que el juez podrá optar por una de las hipótesis de las partes, pero siempre conservando como fondo el estándar de prueba de la probabilidad prevalente.

Teniendo claro cuál es el estándar de prueba que para nosotros rige el proceso civil, podemos volver a una situación señalada anteriormente, cuando las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación; es decir, ninguna resulta ser más probable que la otra. Entre las razones que nos llevan a esta situación encontramos problemas probatorios de las partes, ya sea porque no tengan un medio probatorio para acreditar su afirmación o porque el ofrecido presente algún defecto que afecte su validez, por mencionar algunas razones²⁶. Al enfrentarnos con este panorama, ¿Qué opciones tiene el juez de acuerdo con el derecho?

Como señalamos al inicio de la presente tesis, el juez tiene el deber de emitir un pronunciamiento debidamente justificado que garantice el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo. Por ello, ante este panorama no puede simplemente dejar de emitir un pronunciamiento.

Entonces, respondiendo a nuestra pregunta formulada, el juez deberá recurrir a otras herramientas que el derecho pone a su disposición para atender estas situaciones. Nos referimos a la prueba de oficio, las reglas de juicio y en concreto, a la carga de la prueba.

²⁶ Michele Taruffo reconoce hasta tres supuestos que impiden probar uno o todos los hechos. Véase, TARUFFO, Michele Op. cit, 2008, p. 145.

II.3 Las herramientas que el ordenamiento jurídico pone a disposición del juez ante la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesaria.

Como lo mencionamos en el subcapítulo anterior, la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesario, no debe ser un impedimento para que el juez pueda resolver la controversia y emitir un pronunciamiento. A pesar de haber agotado toda la actividad probatoria sin alcanzar la finalidad esperada, el juez podrá emitir un pronunciamiento debidamente justificado apoyándose en las herramientas previstas en nuestro ordenamiento.

II.3.1 ¿El juez puede dejar de resolver si las hipótesis no alcanzan el grado de confirmación previsto?

Afortunadamente, en nuestro ordenamiento se ha descartado la posibilidad que los jueces no resuelvan la controversia si es que consideran que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación suficiente. Sería terrible que, si el juez debiera resolver la controversia de cualquier forma sin importar el cómo, ante la falta de convencimiento puedan recurrir al *non liquet*; es decir, señalar que, luego de toda la valoración de los medios probatorios no se encuentran en la posibilidad de resolver la controversia debido a la falta de certeza (Escaler 2017: 25). No está de más reiterar que, resolver de esta forma atentaría contra la finalidad de todo proceso y estaría lejos de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mucho menos podría resolver la controversia. No hay ninguna posibilidad de que asumiendo dicha decisión se emita un pronunciamiento adecuado.

Descartada la opción de que los jueces puedan recurrir al *non liquet* para resolver las situaciones en que se encuentran en una deficiencia probatoria, la otra opción que

manejan los jueces en esta situación será recurrir a las herramientas que el ordenamiento ha puesto a su disposición para que las hipótesis alcancen el grado de confirmación y de esta manera puedan resolver la controversia. El juez podrá acudir a la prueba de oficio y a las reglas de juicio, en ese orden. Si bien nuestra investigación se centra en analizar a la carga de la prueba y su lugar como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces, es necesario hacer un breve repaso sobre la prueba de oficio pues consideramos que es una herramienta útil para superar este problema que enfrenta el juez.

II.3.2 ¿Las presunciones pueden aplicarse ante esta situación?

Antes de desarrollar esta última parte, debemos explicar brevemente las razones que nos llevaron a descartar a las presunciones como una de las herramientas que pone el ordenamiento a disposición de los jueces ante la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación. Consideramos que el problema parte de la concepción equivocada que se tiene sobre esta figura. A partir de un entendimiento de lo que sí es una presunción quedará claro las razones que nos motivaron a excluirlas en esta parte de la investigación.

Hemos encontrado dos formas de entender a las presunciones. Por un lado, se les considera como una figura totalmente autónoma de utilidad para los jueces, en la medida que pueden recurrir a estas figuras en los casos en que luego de realizar la valoración de los medios probatorios, las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación fijado en los estándares probatorios. A través de las presunciones podrán asumir que, ante la insuficiencia de medios probatorios entonces se debe presumir que lo alegado por una de las partes es cierto. La otra concepción las considera como una herramienta útil en la etapa de valoración de los medios probatorios a partir de la cual

es posible desprender una inferencia, teniendo en cuenta ciertos enunciados que componen la presunción.

Consideramos como una definición apropiada de lo que es una presunción la segunda concepción pues la primera oculta consigo una inversión de la carga de la prueba.

En ese sentido, traemos a colación lo señalado por el profesor Escaler quien desarrolla “el método deductivo de las presunciones”, y señala que la presunción opera en el momento de la valoración de la prueba y consiste en inferir la convicción sobre los hechos relevantes para el caso, que sería la afirmación presumida, a partir de la prueba de afirmaciones base o indiciarias, las cuales enlaza el órgano judicial mediante máximas de experiencia, por el nexo lógico que existe entre ambas (2017: 68).

Entonces, para considerar que estamos ante una presunción será fundamental que podamos arribar a una conclusión a partir de afirmaciones base; es decir, se establecen premisas que nos permitirán arribar a una conclusión distinta. Esto se encuentra apoyado por los medios probatorios, de ahí que digamos que se produce en la etapa de la valoración de la prueba y su finalidad será la de apoyar a que las premisas puedan alcanzar el grado de confirmación necesario, siendo una suerte de soporte para la valoración que el juez realice sobre los medios de prueba ofrecidos por las partes.

En correlación con dicha concepción, en nuestro ordenamiento la presunción es considerada como un sucedáneo de los medios probatorios²⁷ y se encuentra regulada en el artículo 277° del Código Procesal Civil²⁸.

A partir de lo que hemos desarrollado anteriormente, queda claro entonces cuál es la estructura que compone una presunción y a que nos referimos con la segunda concepción de esta figura. Incluso en el artículo que hemos revisado, queda claro que estamos ante una herramienta orientada a que las hipótesis alcancen el grado de confirmación necesario para tener por verdadero un hecho, apoyando a los medios probatorios a lograr esta finalidad. No los reemplaza y tampoco se produce su aplicación ante la insuficiencia de medios probatorios, sino que los complementa en su finalidad.

Sin embargo, equivocadamente se suele considerar como presunciones lo que en verdad son inversiones de la carga de la prueba pues no siguen con el razonamiento antes señalado sino que determinan sobre cuál de las partes recaen las consecuencias de que determinada hipótesis no quedó acreditada. A esto nos referimos con la primera concepción de la presunción que considera a la presunción como una figura que podría reemplazar a los medios probatorios si es que estos no cumplen con su finalidad.

Si bien el Código Procesal Civil desarrolla adecuadamente lo que debemos entender por una presunción, encontramos que en otro cuerpo normativo se entiende a la presunción de la manera equivocada. Este otro cuerpo normativo al que nos referimos es el Código Civil. Revisaremos un ejemplo para demostrar su equivocada concepción de las presunciones.

²⁷ Según el Código Procesal Civil, los sucedáneos de los medios probatorios tienen como finalidad ser un auxilio para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos.

²⁸ “Artículo 277.- Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial”.

El artículo 914° del Código Civil regula la presunción de buena fe del poseedor, señalando que “se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario”. No dice más, ni propone una inferencia al juez ni mucho menos establece premisas que permitirá arribar a una conclusión, simplemente establece un castigo si es que no se puede probar lo contrario. En ese sentido, siguiendo la estructura lógica señalada anteriormente queda claro que no estamos ante una presunción sino ante lo que se conoce como la inversión de la carga de la prueba. No es nuestra intención adelantar el análisis que desarrollaremos más adelante pero sí es importante dejar en claro que no es presunción y lo que se oculta detrás de un artículo como el citado.

No estamos arribando a una conclusión distinta a partir de las premisas, sino que estamos imputando la carga de la prueba de demostrar que la posesión no es de buena fe a la otra parte y, en consecuencia, las consecuencias en caso su hipótesis no alcance el grado de confirmación. Como veremos más adelante, un enunciado como este sería de utilidad para el juez cuando considere que las hipótesis de las partes no alcanzaron de confirmación sobre si el poseedor actuó de buena o mala fe. En este caso podrá apoyarse en la carga de la prueba, como una regla de juicio subsidiaria, para saber en qué sentido fallar; es decir, sobre quien recae las consecuencias de la imposibilidad de alcanzar el grado de confirmación necesario. En este caso, deberá darle la razón al poseedor.

Como podemos ver, la mal llamada presunción no es sino una inversión de la carga de la prueba, de acuerdo con el planteamiento que hemos realizado en esta investigación y que desarrollaremos con mayor profundidad más adelante.

II.3.3 Sobre la inclusión de la prueba de oficio como una herramienta ante la imposibilidad de que las hipótesis de las partes alcancen el grado de confirmación

Consideramos que es adecuado incluir a la prueba de oficio dentro de las herramientas que el ordenamiento pone a disposición de los jueces luego de haberse agotado la actividad probatoria de los medios probatorios ofrecidos por las partes pues permitirá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales para determinar si las hipótesis pueden alcanzar el grado de confirmación.

Como punto de partida, vamos a revisar cómo se regula esta figura en nuestro ordenamiento. El artículo 194° del Código Procesal Civil regula la prueba de oficio²⁹.

Teniendo en cuenta que la finalidad del proceso es la emisión de una decisión que resuelva la controversia a través de un pronunciamiento debidamente justificado, resulta fundamental el papel que puede desempeñar el juez dentro del proceso para alcanzar esta finalidad. De acuerdo con el artículo antes transcrito, la prueba de oficio

²⁹ “Artículo 194.- Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

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

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

solo podrá ser utilizada cuando luego de realizada la valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes, las hipótesis de las partes no alcanzaron el grado de confirmación necesario.

Tomando en cuenta el parámetro establecido en el estándar probatorio, si el juez no está en la posibilidad de determinar que una de las hipótesis es más probable que la otra podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales para determinar si es posible que alguna de las hipótesis alcance el grado de confirmación.

De acuerdo con la regulación de la prueba de oficio en nuestro ordenamiento, la potestad de actuar medios de prueba no está limitada para el juez que conoce la causa en primera instancia, sino que también los jueces de segunda instancia pueden hacerlo, pero debe tener en cuenta la finalidad de la actuación de estos medios probatorios y también deberá garantizar la posibilidad del contradictorio para las partes.

Una importante precisión que no podemos obviar es la referida al límite que establece el Código Procesal Civil a la prueba de oficio. Este límite precisa que la fuente de prueba de la prueba de oficio debe haber sido citada por las partes en el proceso. Podemos preguntarnos qué es la fuente de prueba y para ello, debemos de distinguirla de los medios de prueba. Respecto a esta distinción consideramos conveniente recoger lo señalado por Sentis Melendo, citado por la profesora Ledesma, quien indica que “todas las fuentes son anteriores al proceso y se incorporan a él haciendo uso de los medios de prueba” (citado en Ledesma 2008: 697). Por ejemplo, el conocimiento que tiene una persona sobre un determinado hecho será la fuente mientras que su declaración testimonial será el medio de prueba con el que se incorporará su conocimiento al proceso.

En ese sentido, cuando el artículo 194° señala que las fuentes de prueba de la prueba de oficio deben ser solo las mencionadas por las partes quiere decir que el juez no puede ir más allá de las fuentes que hayan sido referenciadas por las partes, pero esto no implica que el juez no pueda acudir a cualquier tipo de medio de prueba para incorporar esta fuente.

Luego de vista la diferencia entre fuentes y medios pareciera claro que este límite que impone el artículo 194° es un mero formalismo y no algo que sea necesario fijar en una norma, pues queda claro que, si el juez busca determinar si las afirmaciones de las partes alcanzaron el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba, los medios probatorios que buscará actuar tendrán esto como finalidad.

Como señalamos anteriormente, la importancia que le atribuimos a la prueba de oficio tiene su justificación en la finalidad del proceso. En ese sentido, teniendo en cuenta que se debe procurar resolver la controversia no de cualquier forma sino a través de una decisión que esté debidamente justificada cuando una de las hipótesis de las partes haya alcanzado el grado de confirmación fijado en un estándar de prueba, es importante que se agoten toda la actividad probatoria para resolver la controversia.

Sin embargo, puede pasar que incluso la actuación de la prueba de oficio sea insuficiente y el juez siga sin poder determinar que una de las hipótesis de las partes alcanzó el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba. En ese caso, luego de agotada toda posibilidad probatoria, recién nos encontramos en la posibilidad de acudir a la carga de la prueba para que el juez pueda resolver la controversia.

II.3.4 Breves apuntes sobre la carga de la prueba como regla de juicio ante la imposibilidad de elegir una de las hipótesis

A modo de definición, podemos entender a las reglas de juicio como criterios que guían al juez cuando se encuentra en un déficit probatorio, indicándole cómo puede emitir un pronunciamiento que garantice la tutela jurisdiccional efectiva.

Al respecto, el profesor Escaler define a las reglas de juicio como “criterios orientadores del juez a la hora de enjuiciar cuando, tras el fracaso de la actividad probatoria sobre los hechos, mantiene dudas sobre su existencia” (2017: 26). De esta definición nos queda claro que las reglas de juicio son criterios que entrarán a tallar cuando el juez considera que, luego de agotada toda la actividad probatoria, las hipótesis de las partes no alcanzaron el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba.

Para tener una idea más clara del momento en que cabe la aplicación de las reglas de juicio, consideramos adecuado hacer un resumen de lo que he vemos venido revisando hasta ahora sobre la actividad probatoria.

En primer lugar, las partes tienen la potestad de aportar los medios probatorios que consideren idóneos para buscar que su hipótesis sobre un hecho alcance el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba. De cumplir con los requisitos de forma y fondo estos serán admitidos por el juez e incorporados al trámite del proceso. Como ha sido desarrollado, consideramos que desde la primera oportunidad en que el juez entra en contacto con los medios probatorios, en este caso al realizar la revisión para determinar si deben ser incorporados al proceso, empieza a determinar de si una de las hipótesis alcanzará el grado de confirmación suficiente. Esto será confirmado más adelante cuando se realice la audiencia de pruebas y se actúen los medios probatorios.

Luego de la actuación de los medios probatorios el Juez estará en capacidad de determinar si la valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes le ha permitido a una de las hipótesis alcanzar el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba.

Si el juez considera que una de las hipótesis de las partes alcanzó el grado de confirmación entonces podrá resolver, pero si no, deberá apoyarse en otras herramientas que el ordenamiento pone a su disposición, como por ejemplo, la prueba de oficio. Ahora bien, supongamos que ordenó la actuación de la prueba de oficio y, a pesar de ello, se mantiene la imposibilidad de que alguna de las hipótesis alcance el grado de confirmación establecido en el estándar de prueba, entonces deberá recurrir a otra de las herramientas con las que cuenta, esta es, la carga de la prueba.

Como veremos en el último capítulo, a través de una adecuada aplicación de la carga de la prueba el juez podrá resolver la controversia emitiendo un pronunciamiento debidamente justificado que garantice el derecho de las partes a la tutela jurisdiccional efectiva. Dicho esto, podemos pasar a desarrollar el último capítulo de la presente investigación.

CAPITULO III

LA CARGA DE LA PRUEBA COMO REGLA DE JUICIO SUBSIDIARIA

El camino seguido a lo largo de la presente investigación tuvo un solo destino que fue llegar al estudio de la carga de la prueba y, a partir de comprender su verdadera noción, determinar cómo debe ser utilizada por los jueces. Como el lector podrá advertir, ya hemos adelantado algunas ideas sobre la carga de la prueba. Teniendo en cuenta los temas que hemos tocado era inevitable mencionarla y mostrar algunas ideas de lo que veremos en este capítulo a profundidad. Como hemos visto, garantizar la tutela jurisdiccional efectiva solo será posible a través de una sentencia debidamente motivada. Sin embargo, no podemos hablar de una sentencia debidamente motivada si es que en el razonamiento y en la sentencia no se usan adecuadamente las instituciones jurídicas. De ahí la importancia de comprender adecuadamente la noción de la carga de la prueba.

En este último capítulo centraremos nuestro análisis en la carga de la prueba, con el objetivo de demostrar cuál es el lugar que debe tener dentro del razonamiento de los jueces. Consideramos que a partir de un análisis crítico de la regulación que se da a la carga de la prueba en nuestro ordenamiento nos permitirá partir hacia una adecuada comprensión de esta figura. Para alcanzar este objetivo, nos apoyaremos en la propuesta de reforma del Código Procesal Civil pues permitirá tener una mejor noción sobre la aplicación de la carga de la prueba en el razonamiento judicial.

Este capítulo se dividirá en tres partes. Primero, volveremos sobre uno de los puntos más importantes de esta investigación, que consideramos apropiado profundizar al respecto. Nos referimos a la disyuntiva que afronta el juez ante la insuficiencia de medios probatorios, debe resolver a pesar de que ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación suficiente o debe agotar todos los recursos para que esto ocurra.

Somos conscientes que puede tratarse de un tema que para el lector ya ha sido estudiado; sin embargo, consideramos que es necesario abordarlo de nuevo para poder encaminar este capítulo hacia la revisión de la carga de la prueba.

Como segundo punto a tratar en este capítulo, abordaremos la forma en que los jueces resuelven las controversias actualmente, cuando se enfrentan a la insuficiencia de medios probatorios. En ese sentido, revisaremos cómo se aplica la carga de la prueba en nuestro proceso civil hoy en día, apoyándonos en los artículos relevantes del Código Procesal Civil y además explicaremos algunas conclusiones que hemos encontrado al revisar jurisprudencia relevante para la investigación.

Finalmente, concluiremos este capítulo desarrollando nuestra propuesta de utilizar la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil.

Para ello, será necesario aclarar el concepto de carga de la prueba, distinguiendo no solo entre carga de la prueba objetiva y subjetiva, sino también entre qué concepción de carga de la prueba es la apropiada. En la última parte de nuestra investigación, proseguiremos nuestro análisis explicando las razones por las que la concepción de la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria es la adecuada, descartando cualquier otra concepción de esta figura. En ese sentido, esperamos que hacia el final de la investigación quede claro la vinculación entre una correcta aplicación de la carga de la prueba y el derecho de las partes a la tutela jurisdiccional efectiva, entendiendo que, aun cuando los medios probatorios no sean suficientes para que una de las hipótesis alcance el grado de confirmación necesario, el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo debe quedar plenamente garantizado.

Antes de pasar a las conclusiones de la investigación y luego del estudio de la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria, plasmaremos todo lo que hemos desarrollado, revisando la propuesta de modificación del Código Procesal Civil respecto a la carga de la prueba y veremos cómo esta puede ser de utilidad para la correcta comprensión de la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria.

III.1 La disyuntiva entre emitir un pronunciamiento a pesar de que ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación suficiente o utilizar las reglas de juicio subsidiarias para sentenciar

III.1.1 Sobre la importancia de la disyuntiva planteada

Cuando nos referimos a emitir un pronunciamiento a pesar de que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación y lo distinguimos de aquel que se apoya en las reglas de juicio subsidiarias para sentenciar, lo que buscamos es resaltar una idea que ya hemos desarrollado antes. Nos referimos al escenario en que el juez podría optar por resolver de cualquier manera, únicamente teniendo como objetivo ponerle un punto final a la controversia. Como lo vimos antes, si se asume que la finalidad del proceso es únicamente resolver la controversia, el juez no debería preocuparse porque las hipótesis alcancen el grado de convencimiento fijado en el estándar de prueba sino únicamente emita una sentencia sin importar cómo arribó a la decisión.

En ese sentido, una de las alternativas de esta disyuntiva, emitir un pronunciamiento a pesar de que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba, evoca la idea mencionada de que, ante esta situación, el juez simplemente resuelva la controversia poniendo de manifiesto la imposibilidad de que las hipótesis hayan alcanzado el grado de confirmación y resuelva el proceso de cualquier forma. En ese caso, si es que el juez busca resolver la controversia de

cualquier manera, nada le impedirá acudir a la carga de la prueba en cualquier etapa del proceso, incluso durante la valoración de la prueba y en consecuencia fallará en uno u otro sentido incorrectamente. No tendrá en cuenta que la carga de la prueba no se utiliza como premisa sino que su aplicación está reservada como último recurso en caso las pruebas actuadas no hayan permitido que las hipótesis alcancen el grado de confirmación suficiente³⁰.

En esta disyuntiva que estamos planteando, el juez que resuelve solamente por cumplir con el deber de poner fin a la controversia únicamente se preocupará por resolver la controversia sin preocuparse si se siguió un debido proceso, se realizó una adecuada valoración de la prueba, se realizó una debida motivación o incluso si la construcción lógica de su razonamiento guarda sentido. Esta es una alternativa que plantea una solución rápida pero no garantiza los derechos de las partes. Como señala el profesor Taruffo, en una situación como esta en la que el juez únicamente se preocupa por resolver la controversia, “si no se ha probado un hecho principal el tribunal, no puede decidir mediante la aplicación de la norma sustantiva a los hechos en litigio” (2008: 146).

De lo dicho por el profesor Taruffo se desprende el problema de que se emita un pronunciamiento sin alcanzar el convencimiento necesario que no se apoye en la carga de prueba sino únicamente resuelva la controversia en el estado en que se encuentra, no será posible determinar la correcta aplicación de la norma sustantiva al caso concreto. Se le exigirá al juez un pronunciamiento que se centre en indicar si la demanda es fundada o infundada, nada más. Si en una situación como la descrita, el juez no se apoya en la carga de la prueba o, peor aún la aplica mal, podrá poner fin al proceso pero

³⁰ Sin perjuicio de volver más adelante sobre este artículo, podemos considerar que si esta situación se produce en nuestro ordenamiento, el juez podría optar por aplicar el artículo 200° del Código Procesal Civil que regula la improbanza de la pretensión y fallar en sentido contrario a quien no probó sus hechos-

no habrá garantizado el derecho de las partes a un adecuado pronunciamiento sobre el fondo.

En contraposición encontramos al juez que, al advertir que las hipótesis sobre un hecho no alcanzaron el grado de confirmación necesario, se apoyará en la regla de juicio que pone a su disposición el ordenamiento, como es la carga de la prueba, con la finalidad de determinar sobre cuál de las partes recaerán las consecuencias de que la hipótesis sobre el hecho no alcanzó el grado de confirmación. Teniendo claro las posiciones de esta disyuntiva, consideramos que resulta fundamental analizar las alternativas con las que cuenta un juez, tomando en cuenta la finalidad del proceso y cómo esta se vincula con la aplicación de la carga de la prueba.

III.1.2 Sobre lo inviable de entender a la finalidad del proceso como la búsqueda de la certeza absoluta

Como hemos señalado a lo largo de esta investigación, el escenario ideal que encuentra un juez para resolver la controversia será que una de las hipótesis sobre un hecho alcanzó el grado de confirmación necesario y, en consecuencia, podrá declarar fundada o infundada la demanda según corresponda.

Es importante resaltar que el grado de confirmación que una hipótesis alcanzará no se encuentra vinculada, en ninguna circunstancia, con el convencimiento pleno o una certeza absoluta, situaciones que pertenecen al ámbito interno del juez. Aun cuando sea posible encontrar medios de prueba que aparentemente pueden demostrar una de las hipótesis de las partes sobre los hechos, alcanzar la certeza absoluta es imposible o, en todo caso, es irrelevante para el proceso pues es un tema sumamente subjetivo.

Aun cuando no se conciba como un aspecto que pertenece al razonamiento interno del juez y, en consecuencia, es irrelevante para el proceso, determinar en cada

caso que solo se podrá resolver la controversia cuando se alcance una certeza absoluta sería sumamente costoso. En ese sentido, es necesario tener en cuenta lo señalado por el profesor Ferrer quien menciona que: “La propia estructura del proceso y la necesidad de que el proceso concluya dentro de un plazo razonable determinan que el proceso no puede continuar hasta que el juez adquiera certeza absoluta, sino que basta con que le haya otorgado al juez un determinado grado de confirmación” (2007: 47).

Que un proceso tenga como finalidad lograr la certeza absoluta del juez sobre las afirmaciones de las partes implicaría un proceso no solo un proceso muy largo, sino que además se exigiría una cantidad de medios probatorios innumerables hasta que el juez logre el convencimiento buscado.

Justamente como lo reconoce el profesor Ferrer, para poder inclinarse por la hipótesis de los hechos de una de las partes, no es necesario que un juez alcance el grado de certeza absoluta, por tratarse de un aspecto subjetivo, sino que las hipótesis alcancen el grado de confirmación suficiente y este será fijado por los estándares probatorios. Queda claro entonces que el objetivo de la valoración de los medios probatorios es procurar que una de las hipótesis alcance un grado de confirmación.

Para resolver la disyuntiva planteada en el título de este subcapítulo, en primer lugar, debemos identificar cuál es la finalidad del proceso pues, la importancia que se le darán a los medios probatorios y su vinculación con el grado de confirmación que debe alcanzar una hipótesis según el estándar de prueba se encontrará sumamente vinculada con la concepción que se tiene de la finalidad del proceso y, a partir de ello, podremos explicar la solución que consideramos apropiada para la disyuntiva planteada.

Las personas cuando acuden ante el aparato judicial lo hacen con la esperanza de que su pretensión sea amparada y su caso resuelto rápidamente. Muchas veces no

les importa cómo se resuelven sus casos con tal de encontrar una solución en el más breve plazo, aunque eso sea relativo en nuestro sistema de justicia. Aunque no debiera ser así, el proceso largo y tedioso y la necesidad por encontrar una solución que ponga fin a la controversia rápidamente puede generar en los jueces la idea que lo más importante es encontrar una solución pronto, resolviendo la controversia de cualquier manera. Si a esto agregamos la cantidad de carga que puede existir en un juzgado, es fácil comprender porque muchas veces no hay una verdadera preocupación respecto a que la decisión resuelva la controversia a través de un pronunciamiento debidamente justificado.

Sin embargo, a pesar de la cantidad de carga o la necesidad de resolver una controversia, es posible la emisión de pronunciamientos que sean correctos en todos sus aspectos, incluida la motivación. Para comprender esta idea debemos tener en cuenta los aspectos que desarrollaremos en los párrafos siguientes.

Como vimos anteriormente, existe una concepción del proceso que considera que “una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que tiene que fundarse en premisas fácticas fiables: y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal” (Taruffo 2008: 20).

Esta forma de entender la finalidad del proceso civil se sustenta en que los medios de prueba son las herramientas para establecer la verdad de los hechos relevantes y solamente a partir de esta fijación de la verdad es posible resolver una controversia. Desde esta concepción, se concibe a los medios probatorios como las herramientas para establecer la verdad de los hechos relevantes para la controversia, siendo esta la finalidad a la que apunta el proceso judicial. Para poder resolver la

controversia, resulta una condición necesaria que se alcance la verdad de los hechos que persiguen las partes.

El problema de esta concepción se encuentra vinculado con uno de los aspectos que señalamos anteriormente, nos referimos a que podemos caer en una situación donde se van a agotar todos los recursos, sobre todo tiempo, en un intento por alcanzar una verdad absoluta sobre las hipótesis de los hechos, que como ya hemos señalado es sumamente difícil de alcanzar. Las consecuencias negativas de perseguir la verdad absoluta recaerán sobre las partes que acudieron al Poder Judicial en búsqueda de tutela pues deberán esperar, no se sabe cuánto tiempo, hasta que el juez considere que alcanzó la verdad absoluta respecto de las afirmaciones realizadas por las partes.

Por ello, reiteramos lo señalado líneas arriba cuando señalamos que si bien en el proceso se puede buscar la verdad, como indica el profesor Taruffo esta verdad será una verdad procesal que es relativa (2012: 165); es decir, el juez buscará elegir de entre distintas versiones sobre un mismo hecho aquella hipótesis que más se aproxime teniendo en cuenta el estándar de prueba fijado.

¿Cuáles son las consecuencias de que sea muy costosa y difícil alcanzar la verdad absoluta sobre las afirmaciones realizadas por las partes? Los jueces dejarían de resolver la controversia aduciendo que no han sido convencidos en su totalidad sobre los hechos relevantes para el proceso o, peor aún, podrían resolver la controversia sin preocuparse por estar convencidos sobre una de las hipótesis, pues dejarán de lado la importancia de contar con un estándar de prueba que determine cuando una de las hipótesis de las partes alcanzó el grado de confirmación, emitiendo pronunciamientos con una motivación defectuosa que solo tengan como finalidad ponerle fin al proceso pero no resolver la controversia.

Si las hipótesis de las partes no alcanzaron el grado de confirmación suficiente, pero los jueces deben resolver, aparece la siguiente pregunta ¿La resolución de la controversia podría hacerse de cualquier modo? Eso nos lleva a la otra concepción de la finalidad del proceso.

III.1.3 La finalidad del proceso centrada en resolver la controversia

El enunciado principal de esta concepción es que “un proceso civil no es más que un conflicto entre particulares, y que todo lo que ellos necesitan es un juicio que resuelva la controversia eliminando el conflicto y restaurando las relaciones pacíficas entre los individuos involucrados” (Taruffo 2008: 21).

Esta concepción de la finalidad del proceso civil pone un especial énfasis en resolver la controversia más que en alcanzar la verdad. En ese sentido, no importará cómo se resuelve la controversia mientras que sea posible poner fin a la discusión de las partes. Para esta finalidad no resulta fundamental una adecuada valoración probatoria y solamente considera que esta puede ser una herramienta para resolver la controversia, pero no imprescindible.

Esta manera de entender la finalidad del proceso ya ha sido desarrollada en el capítulo II y no es nuestra intención repetir los mismos fundamentos. Consideramos suficiente que se tengan en cuenta que para esta posición lo esencial es que el juez resuelva la controversia sin importar el cómo, únicamente se busca que ponga fin al proceso.

Esta posición es el otro extremo. Mientras que la primera posición le entregaba a las pruebas y su valoración el papel principal en relación con la búsqueda de la verdad

como finalidad del proceso, para esta concepción lo que realmente importa es resolver el conflicto, no importa el cómo sino resolver por resolver.

III.1.4 La verdadera finalidad del proceso: Resolver la controversia cuando una de las hipótesis haya alcanzado el grado de confirmación previsto en el estándar de prueba

Las dos teorías a simple vista parecen irreconciliables pues otorgan un papel preponderante a elementos distintos entre sí; sin embargo, es posible encontrar un punto medio que concilie los aspectos principales de ambas teorías. Mientras que de la primera concepción podemos rescatar la importancia que le otorga a la valoración de los medios probatorios, el aporte que podemos obtener de la segunda concepción para pensar en una teoría intermedia será la importancia dada a la resolución de la controversia. Entonces, estas dos teorías pueden conciliarse en un punto intermedio, la cual es establecida por el profesor Taruffo de la siguiente manera: "(...) la mejor solución posible de una controversia entre las partes es una decisión adecuada y correcta, y que una decisión no puede ser adecuada y correcta a menos que se base en un juicio verdadero acerca de los hechos del caso" (2008: 22).

En este enunciado se recogen los aspectos esenciales de cada una de las teorías y se condensa en una. Consideramos que esta es la concepción correcta de la finalidad del proceso civil pues si bien es importante que se resuelva la controversia entre las partes, no se puede realizar de cualquier manera, sino que debe estar garantizada en una decisión debidamente justificada. Y, solamente puede alcanzarse una solución debidamente justificada si se fijan los hechos y se aplican adecuadamente las normas al caso concreto, determinando cuál hipótesis será más probable. Pero, para ello será necesario que se realice una correcta valoración de los medios de prueba y se exprese todo el razonamiento seguido por el juez en una sentencia.

En esta concepción del proceso se le entrega a la valoración de los medios de prueba la importancia necesaria para lograr una adecuada solución de la controversia. Sin embargo, no se tiene como objetivo alcanzar la certeza absoluta, esto queda descartado, sino que el grado de confirmación que debe alcanzar una hipótesis estará ajustado en función del estándar de prueba establecido para este proceso. Prescindir de la importancia de los medios probatorios para resolver la controversia sería ilógico pues solo a través de una correcta valoración de los medios probatorios se podrá alcanzar una decisión que sea justa.

A partir de lo señalado, queda claro que el papel de los medios probatorios es permitir que las hipótesis sobre un hecho alcancen el grado de confirmación previsto en el estándar de prueba para que luego se pueda aplicar adecuadamente la norma y garantizar así un pronunciamiento justificado.

Pueden surgir interrogantes en torno a la relevancia de haber visto de nuevo la finalidad del proceso para resolver la disyuntiva que da sustento a este subcapítulo; sin embargo, como veremos a continuación, es fundamental determinar cuál es la adecuada finalidad del proceso para encontrar una solución a la disyuntiva.

III.1.4 La relevancia de la finalidad del proceso para resolver la disyuntiva

Tomando en cuenta lo desarrollado hasta ahora podemos afirmar que los jueces no pueden resolver la controversia de cualquier manera sino buscando que su decisión se encuentre debidamente justificada. Por ello, los medios probatorios ocupan un lugar importante para poder conseguir esta finalidad y, ante la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de convencimiento necesario, el juez deberá estar en la capacidad de asegurar un pronunciamiento sobre el fondo pero no puede realizarse de

cualquier manera. Por ello, estará en la posibilidad de acudir a la carga de la prueba como regla de juicio para resolver la controversia.

Con este desarrollo previo sobre la finalidad del proceso y la importancia de los medios probatorios, podemos dar una respuesta a la disyuntiva planteada en esta parte de la investigación.

Resolver el pronunciamiento sin que las hipótesis alcancen el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba implica que los medios probatorios ofrecidos por las partes no fueron suficientes para ello y, ante esta situación, el juez no puede considerar que debería resolver la controversia, es decir, emitir un pronunciamiento que solo tenga en cuenta esta falta de medios de prueba y nada más, como podría desprenderse de una de las concepciones, sino que deberá agotar toda la actividad probatoria y apoyarse en las herramientas que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para emitir una decisión que garantice el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo.

Al enfrentarse a una situación en que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación previsto, el juez tiene opciones para garantizar que su pronunciamiento sea legítimo. Como señala la profesora Lepori.

Pues bien, para este preciso supuesto se establecieron las reglas de la carga de la prueba, las cuales nos van a proporcionar la contestación a estas preguntas. Dichas reglas van a colaborar con el juez, a los fines de que el mismo pueda formarse un juicio, ya sea afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer en el proceso, no obstante la ya mencionada incertidumbre sobre las cuestiones de hecho, porque dichas reglas le van a indicar el modo de llegar a una decisión en semejante caso (2014: 51).

En lo señalado por la profesora Lepori encontramos la solución ante la imposibilidad de que la hipótesis sobre un hecho alcance el grado de confirmación previsto y también encontramos la respuesta a nuestra disyuntiva. Si el juez se encuentra en una situación en la que considera que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación necesario debe apoyarse en la carga de la prueba, la que como regla de juicio le permitirá resolver la controversia.

A lo que apuntamos con lo expuesto hasta aquí es que, si no es posible que las hipótesis sobre un hecho alcancen el grado de confirmación fijado en un estándar de prueba, este no es excusa para que los jueces resuelvan la controversia de cualquiera manera, o peor aún, no lo hagan, sino que deben apoyarse en una figura como la carga de la prueba que, como regla de juicio les permitirá resolver la controversia.

Habiendo zanjado esta controversia, pasaremos a nuestro siguiente punto, donde revisaremos nuestro ordenamiento jurídico y cómo enfrenta la insuficiencia de los medios probatorios.

III.2 La situación actual en el proceso civil peruano ante la imposibilidad de que las hipótesis alcance el grado de confirmación necesario

Consideramos que un buen punto de partida será revisar el Código Procesal Civil y las normas sobre carga de la prueba y la improbanza de la pretensión. Ubicadas en el Capítulo I del Título VIII, referido a los medios probatorios, encontramos las disposiciones generales que merecen ser revisadas para entender cuál es el escenario en que se encuentran los jueces cuando ninguna de las hipótesis sobre un hecho planteadas por las partes alcanzó el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba.

III.2.1 La regulación de la carga de la prueba en el Código Procesal Civil

Es innegable que, al realizar una revisión de la manera en que se ha regulado la carga de la prueba y las herramientas que el juez tiene a su disposición cuando las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación previsto para el proceso civil, podamos advertir algunos defectos en la regulación de estas figuras. A partir de la identificación de estos defectos podemos ir construyendo el concepto de carga de la prueba que consideramos es el adecuado.

De acuerdo con el artículo 188° del Código Procesal Civil los medios probatorios tienen por finalidad “acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. La finalidad que el Código Procesal Civil le atribuye a los medios probatorios contiene aspectos sobre los cuales resulta necesario realizar algunas precisiones.

En primer lugar, debemos señalar que los medios probatorios tienen como finalidad contribuir a que el juez pueda determinar si las hipótesis de las partes alcanzaron el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba. En ese sentido, sería apropiado que se descarte que los medios probatorios tienen como finalidad generar certeza en el juez pues la certeza pertenece a un ámbito interno y difícil de cuantificar. Por ello, somos de la idea que hablar de certeza no sería lo adecuado sino atribuirles a los medios probatorios la posibilidad de acreditar que las hipótesis alcanzaron el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba.

El siguiente artículo relevante para nuestra investigación es el 194° que regula la prueba de oficio. Como hemos señalado antes, consideramos a la prueba de oficio como una herramienta útil a la que puede acudir el juez cuando los medios probatorios

ofrecidos por las partes sean insuficientes para determinar que las hipótesis de las partes sobre un hecho alcanzaron el grado de confirmación necesario³¹.

Esta es la primera herramienta con la que cuenta el juez ante la imposibilidad de que las hipótesis sobre un hecho alcance el grado de confirmación necesario siempre que a actuación de la prueba de oficio se produzca dentro de los márgenes legales.

Líneas más arriba realizamos una revisión más detallada de la prueba de oficio y las implicancias de este artículo, ahora continuemos con nuestra revisión de estos artículos para llegar al artículo más importante para nuestra investigación, nos referimos al artículo 196° del Código Procesal Civil que regula la carga de la prueba³².

Este artículo está redactado de manera muy simple. No da mayores detalles sobre cuál debe ser el lugar que debe ocupar la carga de la prueba ni cuándo los jueces podrán aplicarla. Simplemente se limita a enunciar una regla de distribución y deja a discreción de los jueces determinar cuándo corresponde su aplicación. Si bien, como ya hemos señalado sabemos que formular una regla de carga de la prueba que sea universal es una tarea imposible, el problema que advertimos en la actual regulación es

³¹ “Artículo 194. - Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

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

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

³² Artículo 196° . - “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

que es insuficiente para conocer, si quiera, sus nociones básicas únicamente se establece una regla de distribución.

Consideramos que la redacción de este artículo no solo es muy limitada, sino que además, a pesar de no ser su objetivo, deja en los jueces un alto grado de discreción para su aplicación. No dice cómo ni cuándo aplicarla, únicamente establece una regla de distribución. Es por ello por lo que, a través de la presente investigación analizaremos cómo debería ser su correcta aplicación dentro del razonamiento de los jueces.

Tomando en cuenta que de la actual regulación de la carga de la prueba no se puede desprender mayor contenido sobre esta figura, es posible que los jueces la apliquen como lo consideren conveniente con tal de resolver la controversia. Nada obsta para que puedan aplicarla como una premisa a partir de la cual iniciar su razonamiento o, incluso, considerarla como una premisa durante la valoración de la prueba. Más aún si encontramos un artículo como el 200° del Código Procesal Civil, que regula la improbanza de la pretensión³³ que, podríamos considerar establece otra regla de distribución de la carga de la prueba, determinando que el demandante tiene el interés en acreditar sus fundamentos. A partir de una interpretación conjunta de ambos artículos los jueces pueden entender a la carga de la prueba como una premisa que, ante la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación vayan a resolver el caso pero no de la manera adecuada e incluso se podría pensar en la carga de la prueba como un deber de las partes, lo que veremos es una concepción equivocada de esta figura.

Como hemos venido señalando, la regulación de la carga de la prueba les da a los jueces una discrecionalidad sobre cómo aplicarla, no se establecen criterios

³³ Artículo 200.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

orientadores para saber cómo aplicarla de manera uniforme o en que momento recién se pueden apoyar en esta figura.

III.2.2 ¿Qué dice nuestra jurisprudencia sobre la carga de la prueba?

La necesidad de una adecuada comprensión de la carga de la prueba que permita su correcta aplicación es una idea que ha sido desarrollada por la doctrina pero aún, no está siendo totalmente relevante en los pronunciamientos judiciales.

Hemos realizado una revisión de los plenos jurisdiccionales distritales en materia civil y procesal civil y no encontramos ni una referencia a la carga de la prueba ni cómo debería ser su aplicación en el proceso civil.

En los plenos jurisdiccionales nacionales en materia civil y procesal civil también está ausente el desarrollo de la carga de la prueba salvo por una excepción en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo en el año 2017. En el acuerdo N° 3 de dicho Pleno se analizó la figura de la carga de la prueba para el caso de la indemnización por daño moral en la responsabilidad civil.

Según se explica en el Pleno, el sustento para el debate sobre la probanza en los casos de indemnización por daño moral se centra en la ausencia de un criterio uniforme entre los jueces que recibían estas pretensiones. Mientras algunos apoyaban la presunción de que el daño se había producido, para otros era necesario que se demuestre que se configuraron los elementos de la responsabilidad civil. Realizada la votación, se aprobó por mayoría que en los casos de indemnización por daño moral quien tiene la carga de la prueba será el demandante y sobre este recae el interés de probar los elementos de la responsabilidad civil. A pesar de ello, es difícil analizar a

profundidad las conclusiones del Pleno pues no se encuentra un desarrollo de cómo fue el debate que los llevó a concluir sobre quien recae la carga de la prueba.

Sin embargo, de una revisión de las casaciones que fueron analizadas en el Pleno podemos apreciar que su preocupación no gira en torno a la correcta aplicación de la carga de la prueba sino simplemente en ver a esta figura como un tema de prueba y quién tiene el interés de probar las afirmaciones vinculadas por el daño moral. No encontramos el análisis que esperábamos respecto a la actuación del juez cuando las hipótesis no alcancen el grado de confirmación en una demanda de indemnización por daño moral. Todo se centra en determinar quién tiene la obligación de probar una afirmación.

Fuera de esta revisión, no encontramos ninguna otra referencia a la carga de la prueba en algún pleno jurisdiccional. Este análisis y preocupación por el correcto empleo de la carga de la prueba brilla por su ausencia.

Finalmente, hicimos una revisión de los plenos casatorios civiles y tampoco encontramos mención alguna sobre la carga de la prueba y su correcta aplicación. Al parecer estamos ante un tema que ha sido relegado para el debate por las instituciones jurisdiccionales. Quizás se considera que la carga de la prueba no es un tema que genere controversia, cuando la realidad difiere totalmente. Al parecer no hay un interés en su adecuada aplicación y dotarla del contenido suficiente.

La ausencia de un análisis sobre la carga de la prueba en los plenos jurisdiccionales nacionales y casatorios se contradice con la creciente preocupación de la propia Corte Suprema y del Tribunal Constitucional en cuanto al desarrollo de la figura

de la carga de la prueba. A pesar de este interés, debemos señalar que se incurren en algunos errores al intentar desarrollar esta figura³⁴.

Por ejemplo, en la Casación N° 2660-2006 emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, publicada en El Peruano con fecha 01 de abril del 2008, sobre la carga de la prueba se dice que "(...) quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función a los hechos que sustentan su pretensión (...)". Lo señalada por la Sala Civil Transitoria demuestra que no se había comprendido el correcto contenido de la carga de la prueba pues no se toma en cuenta que se trata de una regla de juicio subsidiaria, sino que centra su énfasis en analizar una de las formas en que puede distribuirse la carga de prueba, lo que veremos es incompleto pues es necesario fijar que solo puede aplicarse subsidiariamente. Esta incompleta concepción de la carga de la prueba se repite en la Casación N° 2162-2005 emitida por la misma Sala pues, para esta, la carga de la prueba solo se entiende según lo dispuesto en el artículo 196° del Código Procesal Civil.

En las Casaciones N° 849-96 emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema y N° 1809-2006 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, se reconoce que la carga de la prueba es una regla de juicio, aunque el contenido que las Salas le dan a esta figura es incompleto. En primer lugar se reconoce que la carga de la prueba opera únicamente ante la insuficiencia de medios de prueba y además le corresponde al juez. Sin embargo, ven a la carga de la prueba como una obligación de las partes, incluso considerando que en estas situaciones la parte que tenía la obligación debe ser sancionada por la falta de certeza. Como veremos más adelante, es equivocado concebir a la carga de la prueba como una obligación de

³⁴ La jurisprudencia que analizaremos las hemos encontrado tanto en el libro "La Prueba en el Derecho Civil y Procesal Civil en la Jurisprudencia Casatoria" publicado por Gaceta Jurídica como en lo señalado por la profesora Ledesma en su libro denominado "la prueba en el proceso civil".

las partes y como una sanción, la carga de la prueba es una regla de juicio del juez y una carga de las partes no un derecho ni mucho menos un deber.

Por otro lado, en la Casación N° 1304-97 emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema encontramos un importante aporte sobre la noción de la carga de la prueba, nos referimos a la referencia al principio dispositivo que caracteriza al proceso civil.

En la Casación N° 3234-2000 emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema encontramos un intento por exigir una aplicación adecuada de la carga de la prueba señalando que no es suficiente con su aplicación, sino que además debe invocarse una norma de derecho material que resuelva la controversia. Sin embargo, se equivoca la Sala al considerar cuándo corresponde acudir a la carga de la prueba pues esta considera que se puede recurrir al artículo 196° solo si previamente se analiza el fondo de la controversia. Al igual que en las demás casaciones, se aprecia que la noción de la carga de la prueba que tienen es concebirla como una sanción ante el incumplimiento de la una de las partes de presentar los medios probatorios.

Una de las casaciones que más nos sorprendió por su contenido fue la Casación N° 779-2002 emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema pues reconoce la posibilidad de aplicar la carga de la prueba dinámica atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Desafortunadamente, esta gran propuesta de la Sala Civil no repercutió en una mayor profundidad y solo quedó como un pronunciamiento aislado.

Como cierre de esta revisión de jurisprudencia, podemos mencionar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional (tomado en cuenta por la Sala Civil Permanente en la Casación N° 4445-2011) quien en la Sentencia del Expediente N° 01776-2004-AA, en un caso de materia previsionaria, consideró que es posible aplicar

la carga de la prueba dinámica atendiendo a quien de las partes se encontraba en una mejor posición probatoria. Si bien se trata de un tema ajeno al proceso civil, es importante mencionar que la carga de la prueba dinámica empieza a ser materia de análisis a nivel jurisprudencial, aunque no con la fuerza esperada.

De la revisión de todos estos pronunciamientos podemos concluir algunas ideas sobre la noción de la carga de la prueba a nivel jurisprudencial. En primer lugar, no existe un consenso sobre su naturaleza. Mientras en algunos casos se le concibe como una regla para el juez en otras se le ve como un deber de las partes. Del mismo modo, la idea de lo que representa la carga de la prueba es equivocada pues consideran que su finalidad es la de sancionar a una de las partes por no cumplir con probar sus afirmaciones. Finalmente, de manera sucinta y no con la fuerza vinculante necesaria, existe un reconocimiento a la carga de la prueba dinámica y la necesidad de encontrarla prevista en nuestro ordenamiento para su aplicación de ser necesaria.

Conforme hemos desarrollado en los párrafos precedentes, las normas del Código Procesal Civil que operan cuando las hipótesis de las partes sobre un hecho no alcanzaron el grado de confirmación suficiente, no les da a los jueces las herramientas suficientes para emitir un pronunciamiento debidamente justificado. Salvo por la aplicación de la prueba de oficio, con todas las reglas y limitaciones que su aplicación implica, los jueces quedan sujetos a la aplicación de la carga de la prueba con una regulación insuficiente e imprecisa. La jurisprudencia ha intentado dotar de contenido a esta figura, pero estos intentos también resultan ser también insuficientes e imprecisos.

Cuando desarrollamos la disyuntiva que enfrentan los jueces ante imposibilidad de las hipótesis de alcanzar el grado de confirmación suficiente, señalamos que estos deberán apoyarse en las reglas de juicio que el ordenamiento pone a su disposición para poder emitir un pronunciamiento debidamente justificado. Sin embargo, teniendo

en cuenta el panorama de nuestro ordenamiento jurídico, resulta difícil para los jueces seguir nuestro planteamiento. Peor aún, si pretenden apoyarse en la jurisprudencia tampoco tendrán el soporte necesario para enfrentar la imposibilidad de las hipótesis de alcanzar el grado de confirmación. Por ello, es posible que emitan pronunciamientos con una indebida motivación que no garanticen el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo.

Atendiendo a la necesidad de un adecuado desarrollo de la carga de la prueba que permita comprender su real dimensión, cerraremos nuestra investigación con la propuesta que lleva el título de nuestra tesis, la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria. Solo con una adecuada comprensión de esta figura, se podrá ubicar a la carga de la prueba en el momento pertinente dentro del razonamiento de los jueces y de esta manera resolver aquellos casos en que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación necesario.

III.3 La solución ante la insuficiencia de medios probatorios: la aplicación de la Carga de la Prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces

La intención que nos motivó abordar la carga de la prueba y su adecuado desarrollo fue realizar un aporte para aquellas situaciones en las que el juez considera que ninguna de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación fijado en los estándares de prueba a pesar de haberse agotado toda actividad probatoria. Como hemos visto, la actual regulación no le da las herramientas necesarias, o en todo caso no son adecuadas, por ello en este último subcapítulo estudiaremos la noción de la carga de la prueba para dotarla del contenido necesario que permitirá a los jueces saber cuándo y cómo aplicarla y de este modo resolver la controversia a través de un pronunciamiento debidamente motivado.

III.3.1. La definición de la carga de la prueba como punto de partida

Encontrar una definición apropiada de lo que debe entenderse como carga de la prueba es uno de los principales objetivos trazados en la presente investigación y para alcanzarlo consideramos apropiado partir revisando lo que se debe entender por carga.

Nuestro punto de partida para la definición de la carga de la prueba es entender que implica la carga y diferenciarlo de figuras como la obligación.

El profesor Carnelutti plantea una distinción útil para comprender la distinción entre carga y obligación. Al respecto, señala que:

Hablo de carga, cuando el ejercicio de una facultad aparece como condición para obtener una determinada ventaja; por ello la carga es una facultad cuyo ejercicio es necesario para el logro de un interés. Obligación y carga tienen de común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad; pero difieren en el elemento substancial, porque cuando hay obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno, y para la tutela de un interés propio, cuando se trata de la carga (1944: 65)

Para el profesor Carnelutti uno de los elementos principales para entender las implicancias de la carga es que el interés que se pretende tutelar es uno propio, de ahí que su ejercicio tome como punto de partida el interés de la parte que se ve beneficiada por realizar determinada acción. En cambio la obligación no le da elección a la parte que debe realizar alguna acción sino que opera como una imposición para garantizar la tutela de un interés ajeno.

Sobre la distinción que venimos desarrollando, el profesor Carnelutti agrega también lo siguiente:

obligación es subordinación de un interés del obligado a un interés ajeno impuesto por medio de la sanción; carga es la subordinación de uno o más intereses del que sufre la carga a otro interés suyo impuesto haciendo de ella una condición para la obtención de dicho interés (1973: 332)

Por su parte, el profesor Vescovi define a las cargas como “la necesidad de realizar un acto que el sujeto es libre de cumplir o no; pero si no lo realiza surge, para él, un hecho dañoso, una consecuencia desfavorable” (1984: 214).

En las definiciones de carga que hemos revisado resalta como su principal característica la liberalidad que tiene el sujeto para realizar el acto. Esta es a su vez, la principal diferencia con una obligación. En la carga el sujeto no está obligado a realizar un acto sino que, movido por sus intereses, lo realizará con la finalidad de obtener un resultado favorable (o que no le sea desfavorable).

A partir de una distinción entre carga y obligación es posible entender porque no puede hablarse de que la falta de interés de una de las partes en no acreditar su hipótesis sobre un hecho sea una sanción pues no es una obligación sino el ejercicio de una facultad de la parte interesada. Esta distinción que desarrollamos ahora nos permitirá comprender con mayor claridad la carga de la prueba y las implicancias de esta figura en el razonamiento de los jueces. Asimismo, podremos entender por qué es equivocado considerar que la parte que no acredita su afirmación recibe una sanción pues no estamos ante una obligación.

Más adelante desarrollaremos los efectos de la carga de la prueba y demostraremos por qué es equivocada la idea de que la aplicación de la carga de la prueba implica una sanción.

Luego de entender el significado de carga y su distinción con una obligación podemos centrarnos en revisar algunas definiciones sobre carga de la prueba. La definición con la partimos es la establecida por la profesora Yanqui Farfán para quien la carga de la prueba es una:

regla dirigida al juez para que sea cumplida al momento de resolver la Litis. La pauta establece como debe considerar la probanza de los hechos ante la ausencia o deficiencia del material probatorio recaudado en el proceso. Si los hechos alegados por las partes están plenamente acreditados en el proceso, esta regla de juicio no se aplica, empero, si se dan estos supuestos de ausencia o deficiencia, la regla debe aplicarse en forma subsidiaria, que según la doctrina es una característica de la carga de la prueba (2011:242).

Consideramos apropiada tomar como punto de partida esta definición pues en esta podemos recoger los elementos principales que caracterizan a la carga de la prueba y que hemos venido desarrollando a lo largo de esta investigación. En primer lugar, la carga de la prueba es una regla que influye en el juicio del juez; es decir, es una regla dirigida principalmente al juez. Decimos principalmente y no exclusivamente pues, si bien esta figura será de aplicación por el juez, las partes podrán estar en la capacidad de conocer cuáles son las consecuencias de que sus hipótesis no alcanzó el grado de confirmación previsto en el estándar de prueba y saber cómo se aplicará la carga de la prueba para su caso concreto.

El segundo elemento que encontramos en la definición y que resulta fundamental para comprender a la carga de la prueba, es el referido al momento en que se puede aplicar. La carga de la prueba solamente puede aplicarse cuando se haya agotado toda actividad probatoria y el juez considera que las afirmaciones de las partes no alcanzaron el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba. Solo en este supuesto cabe acudir a la carga de la prueba y determinar sobre cuál de las partes recaerán las

consecuencias por no haber logrado que su hipótesis alcance el grado de confirmación necesario.

Asimismo, en la definición se pone en evidencia que solo cabe aplicar la carga de la prueba ante una deficiencia o insuficiencia en la probanza de los hechos y esta operará como una regla de juicio subsidiaria. Como lo reconoce el profesor Taruffo, la “función del principio de carga de la prueba es permitir al tribunal resolver el caso cuando los hechos principales no han sido probados” (2008: 146)³⁵.

Son dos los aspectos que no encontramos la definición y que resultan importante para completar el contenido adecuado de la carga de la prueba. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que su adecuada aplicación permitirá al juez decidir sobre la norma sustantiva idónea para el caso y, en segundo lugar, toda la carga de la prueba debe determinar adecuadamente que aquí no se toma en cuenta quién aduce un hecho sino quién tiene interés en que este hecho sea demostrado (1997:351). Sobre este último punto volveremos más adelante.

Para explicar esta idea debemos recurrir a lo señalado por Musielak y Stadler, recogido por el profesor Taruffo, para quienes la carga de la prueba es: “un puente entre la situación de falta de prueba de los hechos y la aplicación de la norma sustantiva que rige el caso, porque evitan que el tribunal decida indebidamente la causa aplicando la norma sustantiva en una situación en la que no podría ser aplicada” (citado en Taruffo 2008: 146).

³⁵ Sobre la función subsidiaria de la carga de la prueba, es importante tener en cuenta lo señalado por el profesor Micheli quien señala que “la función subsidiaria de la carga de la prueba se manifiesta con la creación de una situación sustancial, eventualmente diversa de la existente antes del proceso” (Micheli 1989: 193)

La carga de la prueba permitirá al juez no aplicar indebidamente la norma sustantiva que corresponde al caso concreto, en un intento por resolver la controversia de cualquier manera. Al contrario, la correcta aplicación de la carga de la prueba le permitirá al juez determinar que la norma sustantiva no corresponde ser aplicada pues la parte que se encontraba interesada en que determinado hecho quede acreditado y en consecuencia sobre esta recaen las consecuencias porque no quedó acreditada la hipótesis sobre determinado hecho.

Asimismo, como señala el profesor Morales la carga de la prueba posibilita el ejercicio de la función jurisdiccional al juez, pues permite a éste pronunciarse en todos los casos, evitando así permanecer en una duda insoluble (2010:230).

Al abordar las definiciones de la carga, consideramos importante tener en cuenta aquella que se centra en los hechos del proceso como elemento para determinar a la carga de la prueba. En ese sentido, teniendo en cuenta que el objeto del proceso es la pretensión y esta se encuentra conformada por hechos, una manera de entender a la carga de la prueba será vincularla justamente con los hechos del proceso.

De esta manera, podríamos verla como una regla de juicio cuya aplicación se encontrará estrechamente vinculada con los hechos que se aleguen, distinguiendo hasta tres tipos de hechos: constitutivos, extintivos e impeditivos.

Los constitutivos son aquellos que dan vida a una voluntad concreta de la norma y hacen nacer expectativas por parte de alguien. Los extintivos son los que hacen cesar la voluntad concreta de la ley y los impeditivos son los que impiden el nacimiento de un derecho (Lepori 2008: 59).

Al centrar su énfasis en los hechos, para entender esta definición de la carga de la prueba se deberá tener en cuenta cuáles son los hechos propuestos por las partes y qué buscan con estos. Así por ejemplo si estamos ante un caso de una obligación de dar suma de dinero, el demandante deberá demostrar que esta deuda existe; es decir un hecho constitutivo, y el demandado deberá demostrar que se realizó el pago o que esta deuda no existe, un hecho extintivo.

Teniendo claro el concepto de carga de la prueba, podemos seguir avanzando en su desarrollo y analizar cuando es posible su aplicación.

III.3.2 ¿Cuándo se aplica la carga de la prueba?

Si bien ya ha quedado claro cuándo corresponde aplicar la carga de la prueba, en esta sección desarrollaremos a mayor detalle el cuándo. Pues bien, la carga de la prueba se aplicará de manera subsidiaria, cuando se haya agotado toda posibilidad de actuación probatoria y le permitirá al juez determinar sobre cuál de las partes recaen las consecuencias de que las hipótesis sobre un hecho no alcanzaron el grado de confirmación previsto.

Esta idea de la aplicación de la carga de la prueba solo cuando se haya agotado toda actividad probatoria es confirmada también por el profesor Echandía, para quien una de las manifestaciones de la carga de la prueba es "(...) una regla para el juzgador o regla de juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un *non liquet*, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos" (1981: 424).

Como señala el referido autor, la carga de la prueba le dice al juez cómo fallar en caso de que las hipótesis no alcanzaron el grado de confirmación requerido y, además, castiga a la parte que tenía interés en que su hipótesis alcance el grado de confirmación pero no lo hizo. Asimismo, el profesor Echandía reconoce que la carga de la prueba es una regla de juicio para los jueces.

La forma en que el juez aplicará la carga de la prueba será determinando sobre cuál de las partes recaen las consecuencias de la falta de comprobación de las afirmaciones de hecho introducidas en el proceso. (León 1989: 9) La referencia a las consecuencias desfavorables está pensada en que las partes tienen un especial interés en lograr que determinado hecho quede acreditado. Por ello, se entiende que, a través de fundamentos de hecho y medios probatorios, las partes procurarán que su hipótesis alcance el grado de confirmación. Sin embargo, si muestran desinterés en que determinado hecho quede acreditado, sufrirán las consecuencias. Sobre este punto, el profesor Taruffo señala que “una de estas consecuencias es que los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho” (2008: 147).

Queda claro entonces a qué nos referimos al mencionar que la aplicación de la carga de la prueba le permitirá al juez dilucidar sobre quién de las partes recaerá las consecuencias de la imposibilidad de que las hipótesis sobre un hecho alcance el grado de confirmación. En ese sentido, el juez deberá tener en cuenta quien tuvo interés en que la afirmación sobre un hecho quede acreditada y sobre este recaerán los efectos negativos de la falta de prueba de un hecho.

Es fundamental para una correcta aplicación de la carga de la prueba, tener claro cuál es el estándar de prueba que se debe aplicar al caso. Asimismo, queda claro que la carga de la prueba le dice al juez sobre quién deben recaer las consecuencias de la

imposibilidad de las hipótesis de alcanzar el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba.

Entonces, la finalidad de la carga de la prueba es ofrecer un criterio para determinar a cuál de las partes perjudica esta incerteza sobre los hechos (Escaler 2017: 26). En consecuencia, la manera correcta de aplicar la carga de la prueba será verla como una regla de juicio que le dirá al juez sobre cuál de las partes recaerán las consecuencias de la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación.

III.3.3 Las consecuencias de la aplicación de la carga de la prueba ¿Es una sanción?

Como mencionamos anteriormente, cuando hablamos de las consecuencias de la aplicación de la carga de la prueba no nos referimos a que su aplicación implique una sanción para la parte que no logró que su hipótesis sobre un hecho alcance el grado de confirmación. Si concibiéramos a la carga de la prueba como una sanción necesariamente deberíamos pensar que hubo un incumplimiento de una norma o se sanciona su inobservancia (León 1989: 14). Líneas arriba ya vimos, al diferenciar a la carga de la obligación que no se impone a una conducta sino que es una liberalidad.

En ese sentido, queda claro que en la carga de la prueba las partes no tienen el deber de demostrar sus afirmaciones sobre los hechos del caso sino que tienen un interés en que se ampare su pretensión; es decir, queda a discrecionalidad de las partes buscar que su hipótesis sobre un hecho quede acreditada. Como bien señala el profesor León, en referencia al interés de las partes por probar sus afirmaciones “quien pretenda su aplicación tendrá interés en probar los presupuestos de este. Si se permanece inactivo simplemente se desaprovecha una posibilidad (la posibilidad de que aplique el precepto

jurídico invocado) y tal situación jamás puede entenderse como una sanción dentro del campo jurídico” (1989:14).

La razón detrás de la vinculación de la carga de la prueba con el interés de las partes en demostrar sus afirmaciones es que estamos ante un proceso dispositivo, que se mueve de acuerdo con la voluntad de las partes. Por ello, son las partes las que tienen real interés en demostrar sus afirmaciones y la carga de la prueba permitirá al juez determinar quien tuvo interés en demostrar una afirmación, pero no lo hizo, sufriendo las consecuencias negativas por este incumplimiento. Sobre esto, podemos tener en cuenta lo señalado por la profesora Ledesma quien refiere que:

en atención al principio dispositivo, el objeto de la prueba se halla restringido a la comprobación de los hechos afirmados por los litigantes en la debida oportunidad procesal, toda vez que los hechos no alegados no pueden ser materia de acreditación, por ende, se encuentra también vedada para el juzgador la investigación de su existencia (2017: 36).

Queda claro que son las partes las que tienen interés en mover el proceso y en consecuencia, la carga de la prueba surge como una herramienta para el juez y le permitirá, dentro de su rol en el proceso dispositivo, desplegar las consecuencias sobre la parte que no mostró interés porque los hechos alcancen el grado de confirmación necesario.

III.3.4 Sobre las distintas concepciones sobre la carga de la prueba

En este acápite de nuestra investigación, revisaremos distintos enfoques que se le da a la carga de la prueba, analizando qué tan adecuada son estas clasificaciones.

Consideramos que un punto de partida es revisar la concepción de la carga de la prueba como una regla de juicio que no solo se centra únicamente en un aspecto procesal; es decir, vinculado con el interés de las partes y el carácter dispositivo del proceso, sino también vinculada con un aspecto material.

Al respecto, el maestro Carnelutti reconoce la vinculación de la carga de la prueba con la posición de los hechos inciertos. Mientras la carga de la prueba en su vinculación con el derecho procesal está enfocada en el interés de las partes en aportar pruebas que acrediten la hipótesis sobre un hecho, en el derecho material se vincula con el interés de las partes en aquellos casos en que la no prueba de una hipótesis sobre un hecho les resultaría perjudicial.

En otras palabras, el aspecto procesal de la carga de la prueba se centra en el interés de las partes y el carácter dispositivo del proceso civil (se mueve por iniciativa de las partes), mientras que el aspecto material se centra en los perjuicios por la no probanza de hechos. Al respecto podemos tener en cuenta la siguiente cita:

“cada una de las partes tiene que proponer la prueba de los hechos en cuya afirmación está interesada, no sólo en cuanto dicha prueba no puede el juez buscarla por sí, sino en cuanto el hecho será reconocido inexistente también si falta la prueba” (Carnelutti 1973: 347)

Otra distinción que encontramos en la doctrina es aquella que divide a la carga de la prueba como objetiva y subjetiva. Así, entenderemos como carga de la prueba subjetiva aquella orientada a determinar cuál de las partes debe aportar al tribunal las pruebas sobre un hecho específico en el curso del proceso. Mientras que, carga de la prueba objetiva será el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal (Taruffo 2008: 149).

Consideramos que la diferencia que se realiza de la carga de la prueba ya sea objetiva - subjetiva es equivocada y no se trata de una figura con concepciones distintas y separadas entre sí, sino que son los aspectos que componen a la carga de la prueba como una regla de juicio. Si bien la carga de la prueba es una regla de juicio que será de utilidad para el juez, no por ello es ajena a las partes en la medida que estos conocerán las consecuencias de su falta de interés en que determinados hechos no alcanzaron el grado de confirmación necesario.

La carga de la prueba está vinculada con la labor del juez y su aplicación se realizará luego de haberse agotado toda la actividad probatoria. De esta forma, el juez sabrá cómo resolver y sobre cuál de las partes recaerán las consecuencias de que la hipótesis sobre un hecho no alcanzó el grado de confirmación necesario.

En ese sentido, a partir de lo que hemos venido desarrollando, consideramos que la concepción de la carga de la prueba como una obligación de las partes vinculado con su deber de ofrecer medios probatorios no es adecuada para explicar la aplicación de la carga de la prueba. Incluso podemos señalar que se confunde lo que sí es la carga de la prueba con lo que puede entenderse como la carga de la presentación de la prueba. Como señala el profesor Echandía, “el resultado adverso a quien correspondía probar y no lo hace, no se deriva de una obligación o de un deber procesal, porque nadie tiene el derecho correlativo a exigirle que lo haga, ni puede imponerle sanción o someterlo a coacción para que aduzca tal prueba y, en consecuencia, a la parte gravada con la carga le asiste absoluta libertad para escoger la conducta que quiera seguir al respecto” (1981: 425)

Respecto de la carga de presentación de pruebas, compartimos la posición del profesor Taruffo, para quien resulta inútil un concepto así para el proceso civil porque la carga de presentar pruebas no afecta la decisión del juez pues este, al revisar las

pruebas y valorarlas lo hace sin tener en cuenta quien de las partes fue la que lo aportó al proceso. Por ello, debemos tener en cuenta lo señalado por el profesor Taruffo respecto a que “cuando se prueba un hecho, no importa <<quién>> haya presentado las pruebas sobre ese hecho” (2008: 151). Por estas consideraciones, consideramos prudente descartar la concepción formal (subjetiva) de la carga de la prueba y consideramos como idónea la de la carga de la prueba como regla de juicio o, si se quiere, consideramos como apropiado referirnos a la carga de la prueba desde la concepción material (objetiva), con la aclaración realizada sobre la etapa en que se aplica la carga de la prueba. Eso sí, la carga de la prueba será relevante para las partes, pero no porque tengan el deber de probar sus afirmaciones sino porque conocerán las consecuencias de que su hipótesis no alcance el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba.

III.3.5 La propuesta de reforma del Código Procesal Civil y la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria

Cerraremos nuestra tesis revisando la propuesta de reforma del Código Procesal Civil sobre los artículos relacionados con la carga de la prueba.

Esta preocupación por un correcto desarrollo en la aplicación de la carga de la prueba forma parte de la propuesta de reforma del Código Procesal Civil. Justamente, en la modificación propuesta sobre el artículo que la regula podemos encontrar el contenido que hemos venido desarrollando en el presente trabajo y que permitirá su adecuada aplicación. Debemos señalar que en la propuesta de reforma, la regulación de la carga de la prueba no queda solamente sujeta a lo que diga el artículo 196° sino

que además se complementa con una modificación de lo señalado en el artículo 200³⁶, que como vimos regula actualmente la improbanza de la pretensión.

Como ya lo mencionamos, en estos artículos vemos condensado todo lo que hemos analizado en la presente investigación respecto a la aplicación de la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces. Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que la aplicación en conjunto de estos artículos dotará del contenido idóneo a la carga de la prueba para nuestro proceso civil.

En el artículo 200° se le dice expresamente al juez cuando corresponde aplicar la carga de la prueba. Como hemos visto a lo largo de esta investigación, el juez podrá aplicar la carga de la prueba solo de manera subsidiaria si es que habiendo agotado toda la posibilidad de justificación probatoria no es posible emitir un pronunciamiento pues las hipótesis de las partes no alcanzaron el grado de confirmación suficiente o, en

³⁶ En la propuesta de reforma se desarrolla la carga de la prueba en dos artículos, que señalan que:

“Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de aportar medios de prueba le corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o su defensa.

Excepcionalmente el juez establece que dicha carga le corresponde a una parte distinta de aquella a la que la ley le atribuye dicha carga. Para tal efecto, el juez debe emitir resolución motivada, en la cual identifique e individualice las particulares circunstancias que justifican la dinamización de la carga de la prueba, notificando dicha decisión a fin de que la parte a la que se le atribuya la carga de probar, en un plazo no menor de diez días, pueda absolver y ofrecer los medios probatorios que considere útiles.

La absolución y medios probatorios ofrecidos son puestos en conocimiento de la otra parte para que absuelva el traslado ejerza su derecho de defensa.

Con o sin la absolución del traslado, el juez emite resolución admitiendo o rechazando los medios probatorios de conformidad con el artículo 190 del Código Procesal Civil y, de ser necesario, convocando a una nueva audiencia de pruebas en caso esta sea necesaria.

En ninguna instancia o grado se declara la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado judicialmente la inversión de la carga de probar”.

“Artículo 200.- Oportunidad y modo de evaluar el cumplimiento de la carga de la prueba

El juez acude a las reglas de carga de la prueba solo en los casos en los que los medios probatorios ofrecidos e incorporados al proceso no sean suficientes para dar por probado un hecho, debiendo motivar si la parte a la que le corresponde la carga probatoria cumplió o no con ella para establecer los efectos que ello genera en el caso concreto”.

otras palabras, cuando un hecho no quedó acreditado. Este grado de confirmación deberá ser anunciado por el juez y comunicado a las partes previamente, para que estas conozcan cuál será el estándar de prueba que regirá el caso concreto³⁷. La carga de la prueba será de aplicación únicamente en el supuesto en que ninguna de las hipótesis sobre un hecho haya alcanzado el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba que regirá el caso.

En segundo lugar, se puede desprender de este artículo que las partes tienen un especial interés en que se prueben determinadas afirmaciones. En ese sentido, podemos afirmar que la carga de la prueba, de acuerdo con este artículo, permitirá al juez determinar sobre quien de las partes recaerán las consecuencias negativas cuando un hecho no queda probado. Así, la discrecionalidad de los jueces para aplicar la carga de la prueba se verá restringida para bien pues ahora quedará claro cómo utilizar la carga de la prueba, y esta manera correcta será utilizarla como una regla de juicio subsidiaria.

Asimismo, encontramos que, en esta propuesta de reforma, la concepción que se realiza de la carga de la prueba es aquella que describimos como carga de la prueba objetiva, reconociendo que se trata de una regla de juicio del juez y no una obligación de las partes. Debemos resaltar que no buscamos que la carga de la prueba sea ajena a las partes sino que su aplicación se encuentra únicamente en la esfera del juez ante la insuficiencia probatoria.

Finalmente, debemos señalar que en el artículo 196° si bien el enunciado de la carga de la prueba es uno general, se reconoce tácitamente que es imposible que un solo enunciado de la carga de la prueba pueda aplicarse de manera rígida en todos los

³⁷ Artículo 197° del proyecto de reforma del Código Procesal Civil.

supuestos, por ello reconocen la posibilidad de aplicar la carga de la prueba dinámica si es que las circunstancias del caso lo ameritan³⁸.

En estos artículos se resumió la posición que hemos venido defendiendo en torno a la carga de la prueba y su aplicación como regla de juicio subsidiaria. Esperamos que el proyecto de reforma sea aprobado para que de esta manera se fije una adecuada noción de carga de la prueba, otorgándole el lugar que debe ocupar en el razonamiento de los jueces y respetando su contenido.

Además de una serie de propuestas de modificación del Código Procesal Civil que implicarán una mejora y una adecuada tutela de los derechos en el marco del proceso civil, la inclusión de estos artículos que modifican la carga de la prueba es apropiada para garantizar el derecho de las partes a la tutela jurisdiccional efectiva.

III.3.6 A modo de cierre: Breves apuntes sobre la importancia de la carga de la prueba

Como hemos mencionado a lo largo de la presente investigación, la carga de la prueba resulta fundamental en la búsqueda de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes cuando el juez enfrenta una imposibilidad de justificación probatoria y las hipótesis no puedan alcanzar el grado de confirmación fijado en el estándar de prueba. Por ello, es fundamental entender correctamente la figura de la carga de la prueba como una regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces, como señala el profesor Echandía, “si no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el *non liquet* cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso

³⁸ Sobre la carga de la prueba dinámica debemos señalar que este tema no ha sido desarrollado en la presente investigación pues dada la complejidad y controversia del tema puede ser objeto de su propia investigación. Sin perjuicio de ello, en caso se busque revisar esta figura, puede consultarse lo dicho por autores como los profesores Priori y Pérez Prieto quienes nos dan un concepto de carga de la prueba dinámica (Priori 2012:339) así como también lo señalado por el profesor Escaler quien establece los criterios para determinar cuándo corresponde aplicar la carga de la prueba dinámica (Escaler 2017:122).

del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes”. (1981: 450)

Las consecuencias de la ausencia de la carga de la prueba incluso irían más allá de la pérdida de recursos valiosos, también afectaría a la justicia y la función jurisdiccional del Estado pues estas “(...) resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio (Echandía 1981: 450). Finalmente, el profesor Echandía resalta que una de las terribles consecuencias de la ausencia de la carga de la prueba sería “que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez” (1981: 450). No pretendemos ser fatalistas al traer a colación lo señalado por el profesor Echandía, pero sí nos preocupa la correcta aplicación de una figura tan poco desarrollada en nuestro pero de vital importancia como lo es la carga de la prueba.

De esta forma cerramos la presente investigación, desarrollando el lugar que ocupa la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria y apoyándonos también en la propuesta de reforma del código procesal civil que, sin lugar a duda, mejorará el proceso civil en aspectos que van más allá de la correcta aplicación de la carga de la prueba.

CONCLUSIONES

1. El derecho a un pronunciamiento sobre el fondo como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva exigirá a los jueces resolver el proceso, pero no de cualquier manera sino a través de una sentencia debidamente justificada.

2. En la sentencia se deben expresar tanto las razones de hecho y de derecho, así como el razonamiento seguido por el juez para resolver la controversia y la justificación probatoria.

3. El procedimiento a través del cual el juez determina que una de las hipótesis alcanzó el grado de confirmación requerido es transversal a todo el proceso, alcanzando su punto máximo luego de realizada la valoración de los medios probatorios.

4. Fijar de un estándar de prueba en el proceso civil será necesario para que los jueces tengan parámetros que les indiquen cuándo un hecho ha quedado probado.

5. En el proceso civil, el juez podrá considerar que una de las hipótesis de las partes sobre un hecho alcanzó el grado de confirmación si resulta ser más probable que la otra y además que su enunciación negativa.

6. Ante la imposibilidad de que las hipótesis alcancen el grado de confirmación previsto y, con la finalidad de garantizar el derecho de las partes a un adecuado pronunciamiento sobre el fondo, el juez estará en la obligación de apoyarse en las herramientas que el ordenamiento pone a su disposición de manera subsidiaria.

7. La importancia que se le dé a la carga de la prueba en las sentencias se encuentra estrechamente vinculada con la finalidad del proceso entendida como la solución de controversias a través de pronunciamientos debidamente justificado.

8. El desarrollo realizado de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento es insuficiente e inadecuado.

9. Hay una ausencia de pronunciamientos de observancia obligatoria que determinan la verdadera naturaleza de la carga de la prueba. Las principales sentencias

que la han desarrollado conservan la concepción equivocada de la carga de la prueba, la entienden como un deber de las partes.

10. La aplicación de la carga de la prueba solo se producirá luego de haber agotado toda actividad probatoria.

11. La carga de la prueba le indicará al juez sobre quien recae las consecuencias negativas de la imposibilidad de poder elegir una de las hipótesis.

12. Resulta imposible fijar una regla de la carga de la prueba que tome en cuenta todos los casos posibles. Por ello, es necesario permitir la inversión de la regla de juicio fijada legalmente si es que se verifican determinados supuestos.

13. La propuesta de reforma del Código Procesal Civil recoge el contenido esencial de la carga de la prueba y posibilitará que los jueces apliquen esta figura de la manera correcta.



BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, Xavier.
2014 *La valoración de la prueba en el proceso civil*. Madrid: La Ley
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo.
2001 *El Derecho a Probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: ARA EDITORES
- BUSTAMANTE RUA, Monica Maria
2010 “La garantía de la presunción y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable” *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*. Lima, Vol. 4, No. 4, pp. 1-38.
- CARNELUTTI, Francesco
1944 “Sistema de derecho procesal civil” Buenos Aires: Uteha argentina. Traducido por Niceto Alcalá Zamora y Santiago Sentís Melendo
1973 “Instituciones del proceso civil” Buenos Aires: Jurídicas Europa – América. Traducido por Santiago Sentís Melendo.
- CASTILLO YASUDA, Gino.
2012 “El derecho a probar en la tutela ejecutiva” *Derecho & Sociedad*. Lima, Año 23, No. 38, pp. 147-153.
- CHIABRA VALERA, María Cristina.
2010 “El debido proceso legal y la tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias” *Foro Jurídico*. Lima, Año 9, No. 11, pp. 67-74.
- CHIASONI, Pierluigi.
2011 *Técnicas de interpretación jurídica: breviario para juristas*. Madrid: Marcial Pons Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- CHICO FERNÁNDEZ, Tania.
2007 “La Carga de la Prueba y la Iniciativa probatoria de oficio en la ley del enjuiciamiento Civil” en ABEL LLUCH, Xavier y PICO i Junoy, Joan (dir) *Objeto y carga de la prueba civil* Barcelona: Bosch
- DEVIS ECHANDIA, Hernando.
1981 *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ta edición, Tomo I, Buenos Aires: Fidenter
- ESCALER BASCOMPTE, Ramón
2017 *La carga de la prueba*. Barcelona: Atelier.
- FERRER BELTRÁN, Jordi.

- 2011 "Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales"
Insomnia. Revista de teoría y filosofía del derecho, México, No. 34, pp. 87-107.
- 2007 *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons
- GASCÓN ABELLÁN, Marina
2012 *Cuestiones probatorias*. Primera edición, marzo 2012, Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- GONZÁLEZ PEREZ, Jesús.
2001 *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Civitas Ediciones.
- LAMADRID IBAÑEZ, Hugo
2009 *Razonamiento judicial: motivación de resoluciones y control de logicidad, materiales para el análisis: jurisprudencia y comentarios en Razonamiento Judicial* Lima: Marsol Ediciones EIRL.
- LANDA ARROYO, César.
2002 "El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva" *Pensamiento Constitucional* Lima, Año VIII, No. 8, pp. 445-461
- LARENZ, Karl.
1966 *Metodología de la ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- LEDESMA NARVAÉZ, Marianella
2017 *La prueba en el proceso civil*. Primera edición, agosto 2017, Lima: Gaceta Jurídica
- 2008 *Comentarios al Código Procesal Civil*. Primera edición, julio 2008, Lima: Gaceta Jurídica
- LEÓN VARGAS, Roberto
1988 *La carga de la prueba*. Bogotá: Editorial Nomos Ltda
- MARTEL CHANG, Rolando Alfonzo.
2016 *Los presupuestos procesales en el proceso civil*. Lima: Instituto Pacífico.
- MICHELI, Gian Antonio
1989 *La carga de la prueba*. Bogotá: Temis.
- NIEVA FENOLL, Jordi
2010 *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons
- OBANDO BLANCO, Víctor Roberto.
2001 *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima: Palestra Editores

- ORTELLS RAMOS, Manuel
2009 "Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil".
Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Lima: Vol. 3, No. 1, pp. 4-59.
- PÉREZ PRIETO, ROBERTO y PRIORI POSADA, Giovanni
2012 "La carga de la prueba en el proceso laboral" *Ius et Veritas*, Lima, No. 45, pp. 334-345.
- PEYRANO, Jorge y LÉPORI WHITE, Inés
2009 *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.
- PRORI POSADA, Giovanni.
2014 "Del derecho de acción a la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos".
Ius et Veritas. Lima, No. 24, pp. 146-161.
- 2003 "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso". *Ius et Veritas*. Lima, No. 26, pp. 273-292.
- RIVERA MORALES, Rodrigo
2010 *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Barquisimeto: Librería J. Rincón G.
- SUMARIA BENAVENTE, Omar.
2013 *Introducción al sistema de la tutela jurisdiccional*. Lima: ARA EDITORES.
- 2009 "El Sistema de la Tutela Jurisdiccional: La disputa por la construcción de un modelo procesal para América Latina" *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*. Lima, Vol. 3, Num. 1, pp. 1-20.
- TARAMONA HERNANDEZ, José
1998 *Medios probatorios en el proceso civil peruano*. Lima: GRIJLEY.
- TARUFFO, Michele
2018 "Verdad y prueba en el proceso". En PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *La Prueba en el Proceso*. Lima, pp. 13-23.
- 2012 *Proceso y decisión: Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Madrid: Marcial Pons
- 2011 *La motivación de la sentencia civil*. Madrid: Editorial Trotta.
- 2008 *La prueba*. Madrid. Marcial Pons.

VARIOS AUTORES

2014 *La prueba en el derecho civil y procesal civil en la jurisprudencia casatoria.* Lima: Gaceta Jurídica S.A.

VESCOVI, Enrique

1984 *Teoría General del Proceso.* Bogotá: Editorial Temis S.A.

YANQUI FARFÁN, María Clara

2011 “Ensayo sobre la carga de la prueba y las cargas probatorias dinámicas en el proceso contencioso administrativo”. En CORDOVA SCHAEFER, Jesús (editor). *El Proceso Civil: Problemas fundamentales del Proceso.* Lima: Ediciones Caballero Bustamante: Lima

ZVALETA RODRIGUEZ, Roger Enrique

2004 *Motivación de las Resoluciones Judiciales,* Primera Edición, Octubre 2004. Lima: Gaceta Jurídica.

