

**Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**TITULO: LA ADMISIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DINÁMICA EN EL
PROCESO CIVIL PERUANO BAJO UN ESTADO CONSTITUCIONAL**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho
Procesal**

Autor: Marco Alexander Vásquez Anchaya

Asesor: Christian Delgado Suárez

Código de alumno: 20153352

2017

RESUMEN

Como primera idea, dejar en claro, que el Juez puede admitir la carga de la prueba dinámica en el proceso civil peruano, cuando advierta que a las partes del proceso se le está vulnerado un derecho fundamental y ,como consecuencia de ello, podría inaplicar el artículo 196 respecto a la institución de la carga de la prueba estática que regula el Código Procesal Civil, pudiendo adoptar otro tipo carga como la carga de la prueba dinámica al observarse indefensión, tal como lo establece el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú de 1993 “ El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)”.

En ese sentido, para que pueda aplicarse otros tipos de instituciones que no están reguladas o reconocidas en un determinado sistema jurídico –como la carga de la prueba dinámica–, es importante establecer que a la fecha nos encontramos ante un Estado Constitucional que protege valores y principios constitucionales: la dignidad de la persona humana, el respeto de los derechos fundamentales, la división de poderes, la primacía de la Constitución sobre la ley, la independencia de los órganos jurisdiccionales, entre otros.

Al hablar sobre el Estado Constitucional, involucra a todo el ordenamiento jurídico –sin excepción–cuya finalidad suprema es la de velar por el respeto y la dignidad de los derechos fundamentales de la persona; con relación al estudio del derecho procesal, surge varios tipos de paradigmas (pensamientos adoptadas en una determina época y que paran en constante cambio) que se dieron a raíz de la historia como consecuencia del tipo de estudio en un determinado momento, por lo que, se puede advertir cuatro tipos o etapas de estudio: etapa de practica forense, etapa del procedimentalismo, etapa del procesalismo científico y la etapa de la constitucionalización del derecho procesal.

En ese orden de ideas, la primera etapa involucraba el estudio de técnicas de defensa que se realiza ante el Juez o Tribunal, esto es, se enseñaba como preparar la demanda, formular los alegatos, preparar los recursos, entre otros; en cuanto a la segunda etapa, estaba referido al estudio del derecho procesal al estudio de la ley y su método de estudio era el exegesis; la tercera etapa, por su parte, estaba diseñado ya no al estudio de la ley sino más bien estaba referido a los conceptos del derecho procesal como en un primer momento se

dio el debate en Alemania sobre la definición del derecho de acción para luego desarrollarse en Italia y otros países; y por última etapa, estaba en función al nuevo estudio de dicha disciplina, esto es, incorporación de los valores y principios constitucionales.

En esta nueva forma de estudiar el derecho procesal, se puede citar algunos autores muy importantes que influenciaron dicho movimiento como Gustavo Zagrebelsky donde a través de su libro “El Derecho Dúctil” hace una clasificación de los tipos de Estado que se ha dado en el historia como el Estado Divino, Estado Absoluto, Estado de Derecho y Estado Constitucional, donde refiere que como nuevo paradigma o revolución científica estamos actualmente bajo la directriz de valores y principios constitucionales y, otro autor es, Peter Haberle mediante la cual expresa en su libro “El Estado Constitucional” que si en la Constitución no se incorpora los valores y principios constitucionales no estamos hablando de un Estado Constitucional a pesar que haya Constitución.

Siendo ello así, bajo los valores y principios constitucionales el Juez al advertir que se está afectando derechos fundamentales y va en contra de dichas garantías, el operador de Justicia tendría que inaplicar, para el caso en concreto, la carga de la prueba estática y optar por admitir la carga de la prueba dinámica para resolver la controversia suscitada.

LA ADMISIÓN DE LA REGLA DE LA CARGA DE LA PRUEBA DINÁMICA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO BAJO UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. RESUMEN DEL CONTENIDO

En primer lugar, señalar que el presente trabajo busca que el justiciable al momento de presentar su demanda ante el operador de justicia obtenga una real y verdadera tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso, donde se le pueda brindar al juez todas los medios de pruebas necesarios para afirmar sus hechos, pero hay situaciones que el actor no cuenta o es imposible que pueda obtener las fuentes, en razón a que dichas pruebas están custodiadas o en poder de terceras personas que dificultaría probar tales afirmaciones en las instancias respectivas y que al no poder ofrecerse, admitirse, actuarse ni valorarse dichos medios probatorios podría verse desfavorable a la hora de emitir pronunciamiento por parte del juez.

Dicha postura se da porque una de las reglas de la carga de prueba -y no carga de la prueba como equívocamente se utiliza- que regula nuestro sistema, específicamente en el Código Proceso Civil, corresponde a que el actor al presentar la demanda debe afirmar determinados hechos con los medios probatorios idóneos para convencer al juez sobre su pedido y, en todo caso, la otra parte que contradiga tales hechos, tendría que probarlos.

Siendo ello así, la problemática que actualmente acontece sería que el demandante al tener su derecho limitado al no poder contar con las pruebas necesarias que son de vital importancia para el proceso, habría una indefensión del derecho a la defensa tal como lo establece la Constitución en el artículo 139 inciso 14 “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún etapa del proceso”, en el sentido que la carga de la prueba no se puede imponer al actor en una situación de probar algo que no puede o un alto costo de la prueba.

En suma, se busca que en el proceso muy aparte de la regla de carga de la prueba estática que establece nuestro sistema jurídico, también deba admitirse otros reglas de cargas de la

prueba como la dinámica o flexibilidad de la carga bajo un enfoque constitucional y no se vulnera el derecho de defensa de las partes y efectivamente el operador judicial emita una sentencia que respete todas las garantías de los justiciables en mérito a un Derecho Constitucional de Derecho y no a un Estado de Derecho que lamentablemente se sigue aplicando en la actualidad.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA (JUSTIFICACIÓN)

El tema escogido para el trabajo de investigación, referido a la admisión de la regla de la carga de la prueba dinámica bajo un Estado Constitucional de Derecho es una posición que la doctrina lo ha acogido en escenarios específicos, puesto hay situaciones donde no podría ser admisible la carga de la prueba clásica o tradicional, conocida como la carga de la prueba estática, porque la carga de probar no se encuentra en poder del actor, sino de la parte contraria.

Dicha regla dinámica es un tema importancia para el proceso, porque si bien no está regulada en nuestra legislación y sólo es admitida la carga de la prueba estática y, siguiendo el modelo del Estado de Derecho, habría vulneración del derecho a la defensa al justiciable respecto a sus derechos fundamentales en el sentido que ninguna de las partes se le puede vulnerar su derecho de defensa en cualquier etapa del proceso.

Motivo por el cual, lo que se va demostrar en el trabajo es que en nuestro sistema si podría ser admitida la carga de la prueba dinámica, adicionalmente de la carga clásica, en base a los siguientes criterios:

Como primer punto, se va identificar las fuentes legales como base a establecer si es posible que los órganos jurisdiccionales admitan excepcionalmente la carga de la prueba dinámica y con ello poder haber un pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia de pretensión.

Asimismo, establecer las categorías aceptadas en la doctrina para definir a qué tipo de corriente nos estamos refiriendo y ver la posibilidad si en el tipo de sistema podría admitirse sin haber vulneración de los derechos de las partes.

Establecer, si se transgrede los derechos fundamentales dentro de un Estado Constitucional de Derecho al no admitir a la carga de la prueba dinámica, así como enfatizar en el rol del juez al momento de pronunciarse en una determinada causa.

3. ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL TEMA

En primer lugar, antes de hablar si el Juez puede admitir la carga de la prueba dinámica en el proceso civil peruano, es importante señalar para que el operador de justicia pueda aplicarlo debe advertir que las partes se le esta vulnerado un derecho fundamental, esto es, un derecho constitucional y como consecuencia de dicha afectación lo que tendría que hacer es inaplicar el artículo 196 que regula la carga de la prueba del Código Procesal Civil, específicamente en la postura que sólo puede admitirse carga de la prueba estática.

Como consecuencia de ello, para que pueda aplicarse otros tipos de instituciones que no están reguladas en un determinado sistema jurídico, es adecuado observar que a la fecha nos encontramos ante un Estado Constitucional y ya no en un Estado de Derecho al protegerse valores y principios constitucional que serían en esencia la dignidad de la persona humana, el respeto y protección de los derechos fundamentales, la separación de poderes, la independencia de los órganos jurisdiccionales, entre otros.

Antes de hablar sobre el Estado de Derecho es necesario mencionar un poco el enfoque histórico para darnos cuenta a través de los años de que tipos de paradigmas nos encontramos ahora o, desde cuándo nos encontramos en dicha postura, para sostener que como fin supremo antes que todo es ver que se respeten los derechos fundamentales de la persona y ante ello para analizar dicha medida.

Es importante mencionar en que tipo de evolución histórica o paradigma nos encontramos actualmente en el Derecho Procesal (hay posturas donde señalan que seguimos ante un

Estado de Derecho y no ante un Estado de Constitucional) para desarrollar en el presente trabajo de investigación y con ello afirmar que en el caso determinado o caso concreto admitir otros tipos de carga de la prueba no reguladas en el proceso civil peruano.

Bajo ese escenario, es pertinente habar de cómo se fue estudiando el derecho procesal a través de la historia, surgiendo varios tipos de paradigma que se dieron a raíz de la historia como consecuencia del tipo de estudio que se dio en su momento el derecho procesal, por lo que, se puede advertir cuatro tipos o etapas de estudio: Etapa de Practica Forense, Etapa del Procedimentalismo, Etapa del Procesalismo Científico y la Etapa de la Constitucionalización del Derecho Procesal.

Antes que nada, mencionar que constantemente se ha estado hablando de paradigma, pero la pregunta sería antes de comenzar a desarrollar los tipos de estudio en el derecho qué significa paradigma y cuál es la finalidad que se incluya en el estudio del derecho procesal.

Para que se entienda, el termino paradigma viene prestado del autor Thomas Kuhn que publica un libro en 1962 titulado “La Estructura de la Revoluciones Científicas”, que refiere el termino paradigma es el modo de concebir el mundo, es un conjunto de principios y un conjunto de conceptos que nos explican cómo ver el mundo. Este paradigma para en constante cambio y cambio hay un cambio se produce una revolución científica.

Ante ello podemos referir que el primer estudio del derecho procesal referido a la Practica Forense en esencia es que el estudio era solamente técnicas de defensa que se realiza ante el Juez o Tribunal, esto es, se enseñaba como preparar la demanda, formular los alegatos, preparar los recursos, entre otros; respecto a la Etapa del Procedimentalismo estaba diseñado el estudio del derecho procesal al estudio de la ley y su método de estudio era el exegesis; en cuanto a la Etapa del Procesalismo Científico estaba diseñado ya no al estudio de la ley sino más bien estaba referido a los conceptos del derecho procesal como en un primer momento el debate en Alemania sobre la definición del derecho a acción y otros para luego desarrollarse en Italia; y por último, la Etapa de la Constitucionalización del

Derecho Procesal que está en función al nuevo estudio de dicha disciplina, esto es, incorporación de los valores y principios constitucionales.

Esta nueva forma de estudiar el derecho procesal, se puede reflejar en algunos autores muy importantes como Gustavo Zagrebelsky donde a través de su libro el “Derecho Dúctil” hace una clasificación de los tipos de Estado que se ha dado en el historia como el Estado Divino, Estado Absoluto, Estado de Derecho y Estado Constitucional, donde refiere que como nuevo paradigma o revolución científica estamos actualmente bajo la directriz de valores y principios constitucionales y, otro autor es, Peter Haberle mediante la cual expresa en su libro “El Estado Constitucional” que si en la Constitución no se incorpora los valores y principios constitucionales no estamos hablando de un Estado de Derecho a pesar que haya Constitución.

En síntesis, bajo los valores y principios constitucionales el Juez al advertir que se está afectando derechos fundamentales y si considera que la ley misma afecta y va en contra de dichas garantías, el operador de Justicia tendría que admitir la carga de la prueba dinámica y resolver la controversia que es suscitada

Por otro lado, hay situaciones que el juez al resolver los conflictos de intereses no cuenta con una autonomía absoluta, porque dichos órganos de justicia se ciñen a lo que textualmente establece la norma - lo cual es correcto -, pero hay situaciones o circunstancias que el juez al apreciar que a las partes se está vulnerando su derecho de defensa u otro derecho fundamental, lo que tendría que hacer es inaplicar la norma del ordenamiento jurídico y aplicar otras disposiciones que no afecte su derecho constitucional.

Esta situación se origina porque hay un temor en los jueces al momento de emitir sus decisiones cuando inaplican normas y prevalecen los derechos constitucionales, puesto la OCMA y la ODECMA al verificar mediante quejas o de oficio que los órganos de justicia no han aplicado la norma al caso concreto pueden ser objeto de medidas disciplinarias como sanciones leves, graves y muy grave, en mérito a lo que establece la Ley de la Carrera Judicial - Ley N° 29277.

En consecuencia, el juez no se encuentra con una autonomía absoluta, sino más bien, considero que tienen una autonomía relativa, estando condicionado a resolver los casos en base a las normas y no poder realizar un análisis bajo un enfoque constitucional al observar que se están vulnerado derechos constitucionales y como medidas para salir del debate los justiciables deben irse a las vías correspondientes como órganos constitucionales que son los competentes para resolver dicha controversia.

4. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL BAJO UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL

ACTUAL REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

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.

ARTÍCULO PROPUESTO

La carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; sin embargo, para no afectar el derecho de defensa de las partes, se puede admitir otros tipos de carga cuando se dificulte probar o conlleve un alto costo de prueba.

5. BIBLIOGRAFÍAS

- 1. FALCÓN, Enrique M.** “Tratado de la Prueba”.
- 2. HURTADO REYES, Martín.** “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”.
- 3. HURTADO REYES, Martín.** “Estudios de Derecho Procesal Civil”.
- 4. JOAN PICÓ I, Junoy.** “El Derecho a prueba en el Proceso Civil”.
- 5. JORDI FERRER, Beltrán.** “La Valoración de la prueba”.
- 6. OSVALDO A., Gozáini.** “Elementos de Derecho Procesal Civil”.
- 7. PEYRANO, Jorge W.** “Cargas Probatorias Dinámicas”.
- 8. PEYRANO, Jorge W.** “Derecho Procesal Civil”.
- 9. TICONA POSTIGO, Víctor.** “El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil”.

