

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**LA ADMISIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DINÁMICA EN LOS
PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

**AUTOR
MILAGROS DEL PILAR HUAMAN RUIZ**

**ASESOR
DORA MARIA OJEDA ARRIARAN**
<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2022

**LA ADMISIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DINÁMICA EN LOS
PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL**

PRESENTADA POR:
MILAGROS DEL PILAR HUAMAN RUIZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Manuel Omar Tafur Marquez
PRESIDENTE

Ever de la Cruz Gonzales
SECRETARIO

Dora Maria Ojeda Arriaran
VOCAL

Dedicatoria

Dedico este artículo de investigación de tesis a Dios, por guiarme en este largo camino y ayudarme a enfrentar las adversidades, sin decaer en el intento.

A mis padres, Alberto Huaman y Alejandrina Ruiz, quienes me formaron e inculcaron valores hasta el día de hoy, y me motivaron persistentemente, dentro de mi etapa universitaria, para lograr mis metas.

A mis hermanos Milton Huaman, Jorge Huaman, Jaime Huaman, Peter Huaman y Gustavo Huaman, quienes me brindaron lecciones que serán aporte para toda mi vida.

Agradecimientos

A mi asesora temática, Dra. Dora Maria Ojeda Arriaran, por su disposición, paciencia, tiempo y conocimientos compartidos durante el desarrollo del presente Artículo de Investigación de Tesis.

A mi asesora metodológica Dra. Erika Janet Valdiviezo López, por solventar cada duda que tenía respecto a la redacción del presente artículo.

Y a cada uno de mis docentes universitarios, por sus enseñanzas compartidas durante toda esta etapa de vida universitaria.

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
I. Revisión de Literatura	10
II. Materiales y Métodos	23
III. Resultados y Discusión	23
Conclusiones.....	35
Recomendaciones.....	36
Referencias	36

Resumen

Las cargas probatorias dinámicas, surgen como una herramienta que ayuda a cumplir la finalidad de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, tiene como énfasis buscar la verdad de un caso y la obtención de justicia a través del traslado de la carga de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones. Es importante resaltar que opera como excepción a la regla general, conocida como el deber de probar de quien alega hechos que configuran su pretensión.

La parte que aporta las pruebas, es la encargada de solucionar el caso, siempre que no se le cause indefensión, se le otorgue un plazo razonable y se encuentre en condiciones técnicas, científicas, económicas, suficientes para aportar pruebas. En ese sentido la autora propone a través de una serie de criterios, que deben cumplirse de manera concurrente, para que el Juez, pueda admitir las cargas probatorias dinámicas, de manera excepcional y sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Palabras Claves: Tutela Jurisdiccional Efectiva, Debido Proceso, Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, Responsabilidad Civil Extracontractual, Cargas probatorias dinámicas.

Abstract

The dynamic probative burdens, arise as a tool that helps to fulfill the purpose of the Effective Jurisdictional Guardianship, its emphasis is on seeking the truth of a case and obtaining justice by transferring the burden of proving to the party that is found. in better condition. It is important to note that it operates as an exception to the general rule, known as the duty to prove of the person who alleges facts that make up his claim.

The party that provides the evidence is in charge of solving the case, as long as it is not rendered helpless, is given a reasonable time and is in technical, scientific, economic conditions, sufficient to provide evidence. In this sense, the author proposes through a series of criteria, which must be complied with concurrently, so that the Judge can admit the dynamic probative burdens, exceptionally and on all the elements of extra-contractual civil liability.

Keywords: Effective Jurisdictional Protection, Due Process, Right to the motivation of judicial decisions, Extra-contractual Civil Liability, Dynamic evidentiary charges.

Introducción

El artículo 196° del Código Procesal Civil peruano, en adelante CPC, refiere que, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, precepto legal que contiene la carga estática de prueba, pues corresponde probar los hechos a quien alega los mismos, es esta parte quien tiene la obligación de aportar medios probatorios que servirán para resolver la litis.

De no cumplir con esta obligación, conllevará a que la pretensión, sea declarada infundada por improbanza de esta, conforme lo señala el artículo 200° del CPC “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.”

En ese sentido, ¿Qué sucede si quien alega un hecho, no se encuentra en mejor posición de probar? De asumir que, solo quien alega un hecho se encuentra obligado de probar, generará que la pretensión materia de pronunciamiento, no alcanzaría los objetivos generales de un proceso, esto es: El alcance de verdadera justicia y la búsqueda de la verdad en el caso.

Dicha situación, no es indiferente en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, donde se debe acreditar y probar de manera copulativa: **i)** La antijuricidad; **ii)** El daño causado; **iii)** La relación de causalidad; y **iv)** Los factores de atribución, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en la CASACIÓN N° 900 - 2017 LIMA:

Que la institución jurídica de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual; o, bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Que los elementos o requisitos comunes de la responsabilidad civil, y **que deben concurrir en forma copulativa en un caso concreto para que exista la obligación de indemnizar** son: a) La antijuricidad, es la conducta que contraviene una norma prohibitiva o viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; b) El daño causado, entendido como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido; c) La relación de causalidad, referida a la relación jurídica de causa a efecto, entre la conducta antijurídica del actor y el daño producido a la víctima; y d) Los factores de atribución, aquéllos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han configurado en un supuesto concreto los requisitos antes mencionados; en el campo contractual el factor de atribución es la culpa; y en el extracontractual es la culpa y el riesgo creado. (p.05) (la negrita es nuestra)

El actual Código Civil peruano en su artículo 1969° señala que “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” dicho artículo contiene una cláusula normativa de responsabilidad subjetiva en la cual se establece, como regla general, la distribución de la carga de la prueba tanto del dolo como de la culpa al autor del daño. A pesar de que existe dicha disposición legal, que poco aporta a la solución de un caso de responsabilidad civil extracontractual en la práctica, donde por cuestiones formales o de improbanza procesal no se puede acreditar plenamente de manera copulativa todos los elementos de la responsabilidad civil, es allí

donde se genera perjuicio a quien pretende obtener tutela jurisdiccional efectiva, por parte del órgano jurisdiccional.

Expuesto lo que sucede en la realidad, surge la siguiente interrogante: ¿La admisión de la carga probatoria dinámica en los procesos de indemnización por responsabilidad civil extracontractual garantiza una mayor protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva? En la búsqueda de contestar esta interrogante y dar respuesta a la hipótesis de esta investigación, se presenta como objetivo general, justificar que la admisión que la carga probatoria dinámica en los procesos de indemnización por responsabilidad extracontractual garantiza una mayor protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y como objetivos específicos, implementar mediante la modificatoria del artículo 196° del código procesal civil la posibilidad de admitir las cargas probatorias dinámicas de manera excepcional en los procesos de responsabilidad civil extracontractual; y, analizar los criterios que debe tener en cuenta el Juez para aplicar de manera excepcional las cargas probatorias dinámicas sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Planteamos como hipótesis “Si se admite la carga de la prueba dinámica en los procesos de indemnización por responsabilidad civil extracontractual a través de la modificación del art. 196° del CPC, entonces garantizaría una correcta tutela jurisdiccional efectiva.”

En ese sentido, si nuestro ordenamiento, optará por la admisión de la carga de la prueba dinámica, en el área civil y específicamente en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, se generaría una posibilidad mucho más alta de alcanzar los objetivos señalados anteriormente; pues la futura sentencia emitida por el juez, contará con mayores componentes probatorios, a fin de que sea resuelto el caso conforme a una valoración razonada, de todos los medios probatorios tal como lo señala el artículo 197° del CPC.

Por lo expuesto, somos de la idea de que se debe admitir la carga de la prueba dinámica, en casos excepcionales, pero debe darse sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y no solo al dolo o la culpa [elementos de la parte subjetiva de la responsabilidad civil extracontractual].

Pero la prueba dinámica, en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, deberá aplicarse solo en casos excepcionales, para lo cual el juez, deberá emitir una resolución motivada, donde se aprecien cuatro criterios importantes: i) Que se identifique e individualice las particulares circunstancias del caso que justifican la admisión de las cargas probatorias dinámicas; ii) Que a través de una motivación especial, el Juez analice cuál de las partes se halla en mejor situación de aportar medios probatorios; iii) Que no se genere indefensión a la parte que se le atribuye las cargas probatorias dinámicas; y, iv) Que el plazo para aportar pruebas sea razonable conforme a las circunstancias particulares del caso, para lo cual el juez podrá señalar un plazo de 10 días hábiles.

Más aún, si es la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quien ha admitido la posibilidad de distribuir la carga de la prueba, esto se puede apreciar en la sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC:

Se ha señalado *prima facie* que la carga de probar corresponde a quién afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196 del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando esta arroja consecuencias

manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento; por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. (p.37)

También esta teoría fue acogida, por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 4445-2011-Arequipa, sobre proceso de impugnación de acuerdo de una asociación, en el cual se estimó que la persona jurídica demandada, se encontraba en mejores condiciones, para acreditar la formalidad a la convocatoria a asamblea [pretensión demandada]:

La regla general de la carga de la prueba responde al carácter dispositivo que tiene el proceso civil en el Perú y en una gran parte de países, sin embargo, es vital en nuestro ordenamiento para un fallo justo proporcione al juzgador las herramientas necesarias para evitar que los obstáculos que puedan poner las partes le impidan acercarse a la realidad de los hechos. Siendo que además de las alternativas que da el citado código al juez en materia probatoria, sería importante incorporar como una norma los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que flexibilizan el criterio de distribución de la carga probatoria. (p.02)

En ese orden de ideas, la admisión de la carga de la prueba dinámica forma parte del derecho a la prueba, en base a este derecho los jueces resolverán cualquier controversia, además de garantizar el derecho de las partes a un pronunciamiento sobre el fondo, una de las manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva.

En suma, tal como lo señala Castillo (2012):

Dado el carácter constitucional del Derecho a Probar, al ser parte de las garantías mínimas del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, su ejercicio tiene vocación plena e irrestricta; lo que permite a los particulares, en el marco de un proceso, ejercer la defensa de sus derechos y/o intereses. Es decir, el ejercicio del Derecho a Probar constituye una garantía a fin de evitar fallos jurisdiccionales arbitrarios y/o contrarios a ley; lo que permitiría alcanzar los fines propios de todo proceso judicial y lograr la paz y bienestar social. (p.147)

Por lo tanto, la admisión de carga dinámica de la prueba, en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, garantizará la tutela jurisdiccional efectiva, evitando fallos arbitrados, que niegan la posibilidad de obtener justicia.

I. Revisión de Literatura

En este apartado desarrollamos el marco teórico-conceptual de nuestra investigación, con la finalidad de dar a conocer las diversas referencias bibliográficas que fueron consideradas como antecedentes; exponemos las bases teórico científicas; y definimos los términos básicos de nuestra investigación.

1.1 Antecedentes

Los antecedentes que se detallan en el presente acápite comprenden algunas fuentes que analizan el desarrollo, en nuestro país, de las figuras jurídicas que son de interés para nuestra investigación y otras que muestran los avances que se han presentado en otros países respecto del problema que nos ocupa.

La primera parte está referida a las tesis de postgrado, pregrado y artículos son los siguientes:

Bobadilla (2015) en su trabajo titulado: “Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, en el proceso civil peruano”, desarrolla los fundamentos y criterios de la carga dinámica de la prueba, esto es desde los aspectos generales de la carga de la prueba en materia civil, hasta llegar a analizar la rigidez del marco jurídico de la carga dinámica de la prueba.

El principal aporte de esta investigación versa en generar un cambio en el área teórica del derecho civil, que tenga repercusiones de obligatorio cumplimiento en el área del desarrollo práctico del mismo; sin embargo, a nuestro parecer, el enfoque de la mencionada tesis parte desde un aspecto demasiado general, lo cual no permite arribar a situaciones de aplicación específica, volviendo complejo la variación teleológica a la que busca llegar.

Por otro lado, Bustinza (2019) plantea, pero desde un contexto distinto la carga de la prueba, en su investigación: “Luces y sombras en la fiscalización de operaciones no reales: ¿sobre quién recae la carga de la prueba? Análisis de la jurisprudencia del tribunal fiscal”, el autor se centra principalmente en analizar sobre quien recaería la carga de la prueba en la fiscalización de las operaciones no reales en el IGV, recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, con el objetivo de identificar los criterios o fundamentos que establecen respecto a la carga de la prueba en la fiscalización y así bajo la uniformización del mencionado criterio, generar predictibilidad del criterio técnico jurídico empleado y subsecuentemente una mayor seguridad jurídica en el procedimiento de fiscalización de estas operaciones.

La investigación señala “ut supra”, pese a desarrollarse en una materia distinta al derecho civil, es de relevancia para el desarrollo de la presente investigación, debido a que analiza criterios o enfoques de entender a la carga de la prueba y la obligación de los sujetos involucrados de suministrar la misma.

En cambio, Rivera (2019) en su investigación titulada: “Carga dinámica de la prueba desde un punto de vista epistemológico”, toma en cuenta la teoría de las cargas de la prueba dinámica, señala que este es un mecanismo o herramienta para que el juez pueda juzgar, en casos donde no existan pruebas o las que tiene son pocas y no le generan convencimiento ni certeza, ya que el juez no puede juzgar, porque su sentencia no la puede motivar; por tal motivo y sólo de forma extraordinaria puede emplear este mecanismo y poder usar estas reglas de juicio destinadas para el juez.

Vásquez (2017) en su trabajo de investigación: “La admisión de la carga de la prueba dinámica en el proceso civil peruano bajo un estado constitucional”, analiza la prueba dinámica, pero desde una perspectiva constitucional, sostiene 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.

En un reciente artículo, Calvino, G. & Valdivia, C. (2020) titulado “Repensando la “carga dinámica de la prueba”: Su aplicación jurisprudencial y su propuesta normativa en el Perú”, los autores realizan una aguda crítica a la teoría que admite la carga dinámica de la prueba, la cual solo ha contribuido con generar soluciones discrecionales del juzgador a falta de medios de prueba; por tal razón muestran su preocupación que en los recientes proyectos de reforma en Perú se insista con la adopción de la citada teoría.

1.2 Bases teórico científicas

En este acápite exponemos las principales teorías que analizan los conceptos jurídicos contenidos en nuestra investigación. Por tal razón, analizamos las teorías sobre la tutela jurisdiccional efectiva, el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la prueba, responsabilidad civil contractual, responsabilidad extracontractual, para finalmente desarrollar las cargas probatorias dinámicas.

1.2.1. La tutela jurisdiccional efectiva

A) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental

En nuestro ordenamiento, este derecho es reconocido en nuestra Constitución, el mismo que garantiza que todo justiciable, obtenga justicia a través de su petición ante el órgano jurisdiccional.

Según López (2019) debe deducirse a la tutela jurisdiccional efectiva como:

Un principio universal aplicable en el desarrollo de toda sociedad políticamente organizada, y con un mínimo respeto al Estado de Derecho; existiendo en consecuencia básicamente como una figura jurídica fundamental, vista más bien como un instituto jurídico que resulta elemental en la organización estatal de cualquier nación, está dirigida a proteger el respeto de los derechos y del Derecho mismo. (p. 37)

Bajo esta perspectiva, se encuentra subsumido de forma taxativa en nuestra legislación nacional, tanto en el numeral 3 del artículo 139° de la Carta Magna de 1993; así como en el título preliminar del Código Procesal Civil y en el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en consecuencia, debido a su múltiple protección normativa, se puede arribar a la idea de que, de realizarse su adecuado cumplimiento, el mencionado derecho se materializaría como garantía de un proceso justo.

Además, bajo el mismo enfoque antes descrito, según Priori citado en Atushuamán (2017), la tutela jurisdiccional puede entenderse como:

Aquella forma de protección que brinda el Estado en todos aquellos casos en los que los principios generales no se han realizado espontáneamente o en los que los intereses que subyacen a las situaciones jurídicas de ventaja no han encontrado satisfacción por el comportamiento espontáneo de los sujetos; actuando, por ello, en auxilio de la tutela jurídica. En cualquiera de esas dos situaciones se hace preciso iniciar un proceso con la finalidad de alcanzar en el ámbito de la realidad, aquello que por el comportamiento voluntario de los sujetos no se pudo lograr. (p.35)

A nuestro parecer, en la definición citada, se logra identificar que el mencionado derecho, se encuentra compuesto por una serie de engranajes que a su vez se hayan concatenados y organizados de forma progresiva, siendo los mismos: la accesibilidad a la jurisdicción, garantías mínimas durante el proceso, una resolución fundada en derecho y finalmente la ejecución de las resoluciones judiciales.

B) Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

En el presente punto nos centraremos en desarrollar el contenido del derecho constitucionalmente reconocido como tutela jurisdiccional; siendo así debemos establecer previamente que el mencionado derecho, se encuentra constituido por un contenido complejo, sin embargo, en búsqueda de arribar a un desarrollo dinámico del apartado, analizaremos al mismo en tres aspectos: el derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho a un proceso con las garantías mínimas y finalmente el derecho a una resolución fundada en derecho dotada de efectividad.

C) El derecho de acceso a la jurisdicción

Como sabemos la sociedad que actualmente conocemos, se encuentra estructurada como tal, debido a las constantes evoluciones en el modo de administrar justicia, dejando de lado la autotutela.

En términos generales según Delgado (2017):

Se reconoce que la acción directa está prohibida y que cuando los particulares no son capaces de arribar a una solución por sí mismos en forma espontánea, deberán solucionar sus problemas ante la Administración de Justicia. Siendo así la autodefensa, autotutela o autoayuda ha sido bien definida como un medio de solución del conflicto directo y unilateral mediante el que una parte no acepta subordinar su interés propio al ajeno y hace uso de la fuerza, en atención a que la espera de la solución mediante el proceso significaría la aceptación de un daño que teme se pueda dar. (p.3)

El Estado prohíbe a los particulares el recurso a la autotutela, es evidente que el mismo debe garantizar que los particulares contarán con las herramientas necesarias para satisfacer su búsqueda de justicia, frente al menoscabo o lesión sufrida, siendo el punto de partida para ello, la posibilidad de acceder a la función jurisdiccional.

El derecho de acceso a la jurisdicción es el derecho fundamental de todos, desde nuestra perspectiva, se encuentra basado en que el libre e igualitario acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos, asegura el alcance de protección estatal.

D) El derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso

Es el derecho del cual se encuentran dotadas las partes conformantes de una litis al término de la misma, cabe señalar en este punto, que la resolución emitida no puede ser únicamente un documento que señala una mera sentencia poniendo fin al proceso y al conflicto, sino que debe encontrarse debidamente motivada.

La motivación de las resoluciones judiciales existe como derecho fundamental de todo sujeto de derechos y como tal según plantea la STC.N° 1480-2006-AA/TC:

Importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. (p.2)

Siendo así, a la luz del tribunal, las sentencias o resoluciones emitidas por cualquier magistrado, deben pronunciarse sobre cada uno de los hechos alegados y pruebas presentadas; expresando explícitamente a través de criterios jurídicos y normativos, la existencia de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios probatorios alegados y en consecuencia la verosimilitud de los hechos señalados.

Aunado a lo mencionado anteriormente, la STC N° 0728-2008-PHC/TC, indica:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. (p.5)

En consecuencia, podríamos decir que la motivación existe como un mecanismo de seguridad de los justiciables, de que se analizara de forma objetiva y neutral cada uno de los procesos y todo lo que se subsume en los mismos, permitiendo llegar a una resolución basada completamente en criterios dotados de justicia.

1.2.2. El derecho a la prueba como manifestación del derecho al debido proceso

A fin de poder desarrollar el derecho a probar es necesario, explicar en qué consiste el derecho a un debido proceso.

El debido proceso, es un derecho fundamental que implica el cumplimiento de todas las garantías en un proceso, lo que implica además que como derecho fundamental cuenta con dos dimensiones las mismas que serán abordadas a continuación. Ticona (2007) refiere: “El debido proceso formal y el debido proceso sustancial no son 2 derechos sino 2 aspectos del debido proceso, o mejor dicho aún, dos aspectos del proceso justo.” (p.48)

Agrega Ticona (2007) citando a Bustamante:

“Que el derecho fundamental a un proceso justo supone la vigencia efectiva de los derechos al debido proceso adjetivo procesal conjuntamente con el denominado debido proceso sustancial o sustantivo, pues sólo la concurrencia de ambos otorga a los justiciables una verdadera oportunidad para formular sus pretensiones, exponer su

defensa, impugnar, probar y obtener una decisión justa en forma oportuna, efectiva y diferenciada dentro de un plazo razonable, criterio con el cual compartimos” (p.41)

Un proceso será justo, cuando en un proceso administrativo, judicial, constitucional, arbitral, etc. se respete las dos dimensiones del debido proceso, es decir, su dimensión adjetiva o formal y dimensión material o sustantiva.

Ahora bien, en cuanto al derecho a probar, todo justiciable, cuando recurre al órgano jurisdiccional debe probar su pretensión, tal como lo señala el artículo 196° del Código Procesal Civil peruano, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, precepto legal que contiene la carga estática de prueba.

Como lo menciona Castillo (2012):

Dado el carácter constitucional del Derecho a Probar, al ser parte de las garantías mínimas del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, su ejercicio tiene vocación plena e irrestricta; lo que permite a los particulares, en el marco de un proceso, ejercer la defensa de sus derechos y/o intereses. Es decir, el ejercicio del Derecho a Probar constituye una garantía a fin de evitar fallos jurisdiccionales arbitrarios y/o contrarios a ley; lo que permitiría alcanzar los fines propios de todo proceso judicial y lograr la paz y bienestar social. (p.147)

En ese sentido, en un Estado democrático de derecho, el derecho a probar o derecho a la prueba, constituye una manifestación del derecho a un debido proceso, que se debe respetar durante el proceso, así mismo, este derecho posibilita a los justiciables a ejercer correctamente su derecho de defensa material, tanto como demandados o como demandantes.

1.2.3. Responsabilidad Civil

Una vez ya analizado el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la prueba, ahora abordaremos la responsabilidad civil en sus dos manifestaciones: contractual y extracontractual.

A) Responsabilidad Civil Contractual.

Este tipo de responsabilidad, tiene como elemento característico el incumplimiento de una obligación expresada en el contrato, el incumplimiento puede ser por inexecución en la obligación, por dolo o culpa, nuestro actual código civil peruano, en los artículos 1314° y siguientes, ha desarrollado la responsabilidad contractual y a partir del artículo 1969° y siguientes, ha desarrollado la responsabilidad extracontractual.

En los que respecta a la responsabilidad civil contractual, Mariños (2016) afirma:

En primer lugar, entonces, el Código Civil vigente entonces considera al contrato como una de las fuentes de las obligaciones, empero el incumplimiento contractual recibe tratamiento en el libro previa al de las fuentes de las obligaciones, visto así, se prioriza en su tratamiento la diferencia de la fuente de la cual surge la obligación: contrato y daño causado al margen de una relación contractual. (p.21)

El incumplimiento nacido de un contrato traerá consigo, la responsabilidad contractual pues este nace del contrato celebrado entre las partes, así la responsabilidad nace por dolo o la culpa efectuada por la parte que incumplió la obligación, para lo cual se deberá probar dicho elemento.

Así la corte suprema en un reciente recurso de CASACIÓN N° 1602-2018 LIMA ha señalado que:

En los procesos de indemnización por responsabilidad civil se busca verificar el incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro; debiendo la parte demandante acreditar el daño causado, tanto en la esfera patrimonial como extra patrimonial. (p.12)

En definitiva, lo que se resuelva en vía penal sobre la reparación civil esta tendrá efectos solo resarcitorios, mientras que en la vía civil no siempre se hablara de delito, solo bastara acreditar por el contrario el daño (incumplimiento de no lesionar, incumplir) para acredita la responsabilidad civil contractual.

B) Responsabilidad Civil Extracontractual

En cuanto al concepto de responsabilidad civil extracontractual, Nuñez Del Prado (2014) conceptúa la responsabilidad civil extracontractual como:

La obligación de indemnizar surge porque una persona causa un daño al infringir las normas generales de respeto a los demás, pero al margen de toda relación jurídica previa entre el causante y la víctima. Por ejemplo, el que por descuido deja un grifo abierto en una vivienda y produce una inundación en el piso inferior. A esto se le llama responsabilidad extracontractual. (p.89)

La responsabilidad civil extracontractual tiene como característica principal que estamos, ante la infracción de una norma general de cuidado y no agresión a otra persona, (sobre los daños esos los abordaremos más adelante), Leyser (2007) considera que “en la responsabilidad aquiliana no se presentan tales elementos, no hay un interés ajeno y preciso que tenga que ser satisfecho; a lo sumo, se deben adoptar medidas de salvaguarda de la integridad de los derechos ajenos.” (p.4)

Cuando el autor señala la responsabilidad aquiliana se está refiriendo a la responsabilidad civil extracontractual aquella en la que se afecta un interés ajeno y que se deben adoptar medidas indemnizatorias.

A su vez Leyser (2007) agrega:

La responsabilidad civil significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica. Las normas de responsabilidad civil garantizarán, pues, la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que los perjuicios causados de manera ilegítima sean asumidos y resarcidos por alguien. (p.6)

Así las cosas, podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual en resumidas cuentas es la institución legal, que tiene por objeto o finalidad garantizar que los daños ocasionados por cualquier individuo, producto obviamente de la vida en sociedad, sean indemnizados, a través de una sanción pecuniaria, que implica el desprendimiento patrimonial del responsable o agresor a favor del perjudicado(a).

Ahora bien, es importante desarrollar los elementos copulativos de la responsabilidad civil, sin embargo, su análisis será centrado en esta investigación en cuanto a la responsabilidad extracontractual.

Su estructura (...) está conformada por los siguientes elementos: La antijuricidad o ilicitud, la conducta del sujeto de derecho, el daño causado, la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado, la imputabilidad y los factores de atribución. Una vez que concurren todos estos elementos o aspectos, se configura un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, naciendo en forma automática la obligación legal de indemnizar a cargo del autor del daño. (Taboada, 2003, p.26)

La corte suprema ha asumido ese criterio en la CASACIÓN N°900 - 2017 LIMA que define:

Que la institución jurídica de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual; o, bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Que los elementos o requisitos comunes de la responsabilidad civil, y **que deben concurrir en forma copulativa en un caso concreto para que exista la obligación de indemnizar** son: a) La antijuricidad, es la conducta que contraviene una norma prohibitiva o viola el sistema. jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; b) El daño causado, entendido como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido; c) La relación de causalidad, referida a la relación jurídica de causa a efecto, entre la conducta antijurídica del actor y el daño producido a la víctima; y d) Los factores de atribución, aquéllos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han configurado en un supuesto concreto los requisitos antes mencionados; en el campo contractual el factor de atribución es la culpa; y en el extracontractual es la culpa y el riesgo creado. (p.05) (la negrita es nuestra)

Por lo tanto, para que exista de manera clara responsabilidad civil extracontractual se deben cumplir todos sus elementos de esta de manera copulativa, de lo contrario la demanda de responsabilidad civil extracontractual devendrá en infundada.

Bajo el mismo orden de ideas, la Corte Suprema ha señalado en la CASACIÓN N°2643-2015-LIMA que:

Resulta pertinente señalar que, para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. [...]. Décimo: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. (p.05)

Ahora bien, es necesario desarrollar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, elementos que nos servirán para delimitar nuestra hipótesis de investigación si se cumple o no.

La Imputabilidad

Sobre este elemento como lo describe Espinoza (2011) “Es la capacidad del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual para el ordenamiento nacional se verifica cuando el sujeto tenga capacidad de discernimiento” (p.85)

Así para la imputación del agente que causa el daño, se debe acreditar que este tiene capacidad de discernimiento es decir que tiene conocimiento y voluntad de lo que hace.

Tal como lo argumenta Solís (2018):

La imputabilidad, erróneamente, ha sido entendida por algunos como un elemento conformante del criterio subjetivo de imputación llamado culpa. Esto parte de interpretar a la culpa bajo el viejo concepto francés de la culpa subjetiva o en concreto, en la que se toma en cuenta las condiciones y cualidades personales del agente que causa el daño. Obviamente, desde esta perspectiva, la falta de discernimiento generaría una ausencia de culpa. (p.42)

Para que alguien cumpla con indemnizar a una persona que haya efectuado el daño de manera doloso es decir con intención y que además tenga capacidad de ejercicio para realizarlo, pues si estamos ante una inimputabilidad tendremos que analizar en quien recabe el deber de realizar el pago de indemnización y además verificar quien debe hacerlo, lo que muchas veces provoca problemas en la aplicación de este elemento.

La Antijuricidad

Sobre este elemento, Mariños (2016) analiza:

Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho que una conducta es antijurídica no sólo cuando contravine una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar regulados en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. (p.145)

La antijuricidad se aprecia cuando la conducta desplegada por el sujeto que a través de su conducta viola el sistema jurídico en su totalidad (cualquier ley), lo que implica además afectar valores o principios sobre los cuales se ha sentado el sistema jurídico actual.

El análisis de los antes mencionado no se queda solo en doctrina ya en cuanto a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, tenemos la CASACIÓN N°411-2014- CUSCO:

Que, asimismo, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del

incumplimiento de una obligación voluntaria (contractual), o bien se trate de daños que sean el resultado del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro (extracontractual); siendo los elementos comunes de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución. (p.15)

En definitiva, la antijuridicidad no debe ser entendida solo como la contravención a una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad.

Factores de Atribución

En el Código Civil peruano, el sistema de atribución subjetivo de responsabilidad civil extracontractual se encuentra contemplado en el artículo 1969°, cuyo texto expresa lo siguiente:

“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”

Mientras que el sistema de atribución objetivo se encuentra incorporado en el artículo 1970°, cuyo texto sostiene lo siguiente:

“Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Guerra y Potosi (2018) citando a De Cunto, sobre los factores de atribución, sostienen:

El factor de atribución “es el fundamento, el motivo, la razón por el cual se debe “responder”, se debe reparar el daño ocasionado. También aquí solo nos limitaremos a señalar que existen factores de atribución subjetivos, culpa y dolo y objetivos los que son taxativos en cuanto a su enumeración. La importancia de los factores de atribución radica no solo en que nos permiten conocer porque se debe reparar el daño, sino también quien debe hacerlo, ya que, en el caso de los factores objetivos, dicha obligación se extiende a personas distintas al que ocasiono o contribuyo a ocasionar el daño con su conducta negligente o dolosa. (p.55-56)

Como se ha venido indicando, es importante no solo saber quién cometió la conducta antijurídica, quien cometió el daño, sino que además se debe verificar y analizar los factores de atribución.

Tanto en la responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, concurren para ambos el factor de atribución, en la primera el factor de atribución se encuentra solo constituido por el hecho subjetivo que es la culpa y en la segunda tenemos a factor objetivo es decir la culpa y el riesgo.

Nexo Causal

La causalidad es la relación que existe entre un hecho, ocasionado por una persona o cosa y el resultado del daño, de allí su íntima vinculación con la autoría, ya que, establecido el nexo causal, en ese sentido, podemos señalar que el nexo causal, debe ser entendido como aquel vínculo o nexo que une a la conducta antijurídica del sujeto y el daño causado, siendo este elemento de vital importancia para la configuración de la responsabilidad civil.

Díaz y Fonseca (2020), enfatizan:

El nexo de causalidad, entendido como la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido, es un elemento común a todo tipo de responsabilidad civil, en cuanto es necesario que exista una conexión causal entre el evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado. Funge entonces como componente estructurador de responsabilidad, ya que es aquel que permite establecer una relación de causa y efecto entre la conducta o actividad y el daño causado, dando lugar al establecimiento de una relación fáctica entre el agente dañador y la víctima. (p.17)

Dicho elemento, constituye una herramienta importante, para restringir la responsabilidad de la persona como agente dañador, pues resulta ser necesario que el daño sea productor del actuar del agente, para que podamos hablar que es responsable, en ese sentido se requiere establecer límites a fin de considerar si el daño puede considerarse causado por un hecho humano.

El Daño

Desde nuestra perspectiva, este elemento constituye uno de los más importantes, pues si no existe daño no podemos hablar de responsabilidad civil, por ende, no existe sujeto que deba indemnizar.

Esto ha sido confirmado por la Corte Suprema en la Casación N°3470-2015- Lima Norte que en el considerando tercero indica:

El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona). (p.8)

En definitiva, el daño es toda transgresión, menoscabo o detrimento a un interés jurídico, es el menoscabo, cuya importancia amerita protección y tutela por el ordenamiento jurídico, por su naturaleza solo puede patrimonial o no patrimonial.

C. Clasificación de los daños

No existe, responsabilidad civil, sin daño en ese sentido, la doctrina, la ley y la jurisprudencia, han desarrollado, una clasificación a fin de poder cuantificar el daño sufrido, tenemos daños de contenido patrimonial y daños de contenido no patrimonial.

Sobre los daños patrimoniales, es pertinente señalar que, en el caso peruano no se ha seguido la clasificación alemana sobre el daño, es decir de un daño “patrimonial” y daño “no patrimonial”, sino por el contrario hemos acogido la posición de la doctrina francesa esto es: daño “material” y daño “moral”, en ese sentido, los daños materiales son los daños susceptibles de valorización económica.

Ahora bien, en cuanto al lucro cesante Roca (2016) plantea:

El “Lucro cesante” es la ganancia frustrada, o sea, la pérdida de una utilidad futura, pero cierta. Es “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir” por el dañado. (p.94)

Es importante sostener que aquella ganancia frustrada, es también denominada como ganancia dejada de percibir (en términos económicos), en este tipo de daño no se valora el

daño a la persona en su función moral o psicológica, solo se valora si la persona que es víctima de un acto dañoso.

Elorriaga (2002) señala:

El lucro cesante puede ser pasado o futuro. La distinción entre uno y otro viene marcada por la existencia de un proceso judicial en el que se pretende hacer efectiva la responsabilidad civil del agresor. Desde este punto de vista, el lucro cesante pasado está constituido por las ganancias o utilidades frustradas con anterioridad al proceso judicial, concretamente hasta antes de la sentencia; y el lucro cesante futuro es el que se produce más allá de la conclusión del proceso. La suma del lucro cesante pretérito con la del lucro cesante futuro es el lucro cesante total al que tiene derecho el perjudicado. (p.58)

El daño se configura por una acción u omisión, la verificación de que, si el daño es presente o actual y daño futuro, corresponderá al momento en el que el juez emita la sentencia y verifique la concurrencia de sus características típicas, es decir si existe una ganancia dejada de percibir, si existe un daño material, físico que debe ser indemnizado, etc., además debe verificar si el daño es presente o se va dar a futuro.

En relación al daño emergente, consiste un daño propiamente causado, es decir, el empobrecimiento en el patrimonio del perjudicado, este puede darse en cualquier tipo de responsabilidad civil; este daño se aprecia cuando el bien económico salió del patrimonio de la víctima y ya no lo puede volver a usar, disfrutar o disponer.

Pérez (2016) citando a Montes refiere sobre el daño emergente:

De que algo que exista se esfuma, de que algo con lo que se contaba se frustra, de que algo que se tenía se pierde, esto es, en cuanto constituye, según advierte Barassi, la disminución de una utilidad que ya estaba adquirida por el patrimonio. (p.225)

En ese orden de ideas, el daño emergente se producirá cuando se lesione o vulnere un interés que recae sobre un patrimonio del cual es titular el perjudicado o lesionado, por ejemplo: Los gastos de reparación de un local donde se depositan vinos selectos, la afectación a su estructura constituirá un daño emergente.

Por su parte Espinoza (2014) aclara mucho más el concepto de daño emergente y alude:

La pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera patrimonial del dañado. (p.116)

Este tipo de indemnización está relacionada con daños, en bienes económicos de una persona con el cual se pretende “restituir” la pérdida sufrida, la cual puede ser total o parcial.

Casación N° 1318-2016-Huancavelica, en el cuarto considerando señala lo siguiente:

Mientras en el daño emergente un bien sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima; en el lucro cesante un valor no ingresa o no ingresará al referido patrimonio. Por ello no es posible identificar daño emergente con el perjuicio pasado y lucro cesante con el futuro, pues no es el tiempo de su producción lo relevante para distinguirlos, sino que salga o no ingrese algún bien patrimonial a la esfera económica

del sujeto perjudicado. De allí que pueda existir daño emergente y lucro cesante pasados o futuros, respectivamente: daño emergente pasado: reintegro de gastos efectuados; daño emergente futuro: sumas que salen del reclamante en fecha posterior al momento de la liquidación y pago; lucro cesante pasado: lo que se dejó de percibir desde la producción del daño hasta la liquidación; lucro cesante futuro: lo que se deja de percibir desde la liquidación hasta la finalización del periodo indemnizable. (p.17)

En este sentido, para la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, es innegable que tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser presentes o futuros, la manera de delimitar ambos estadios temporales de daño, es cuando se expida la sentencia

A continuación, sobre los daños no patrimoniales, sabemos que las personas, como titulares de derechos, tienen bienes extrapatrimoniales, lo que son incuantificables, por tanto, se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico nacional.

Estos bienes pueden ser: La libertad, la honra, la buena imagen, la intimidad, el buen nombre, la integridad personal, la vida, etc. La lesión a cualquiera de estos bienes, constituye un perjuicio que debe ser indemnizado, por lo tanto, no es adecuado, señalar que se debe causar lesiones físicas a estos bienes, para que produzcan un desmedro patrimonial, además para recién hablar de daño reparable, tanto más si estos bienes no tienen presencia física, pero si son valorados por el derecho a efectos de indemnizar.

El daño moral forma parte del daño a la persona, como lo dicen en la doctrina dichos conceptos debieron unificarse en nuestra legislación normativa, pues es verdad que el sufrimiento, la angustia, son sentimientos que se focalizan a lo largo de tiempo, causando heridas internas de gran magnitud, siendo de incalculable cuantificación, pero no cabe duda que el derecho debe buscar a través de la función indemnizatoria de la responsabilidad civil, tutelar e indemnizar el daño sufrido.

Sin embargo, el daño moral tiene una característica especial, su naturaleza es temporal, pues de ser lo contrario, es decir permanente, las consecuencias de dicho daño ya no recaería en la psiquis de la persona, sino que el daño pasaría al ente somático.

En ese sentido, debe precisarse que se entiende por daño moral:

“El Daño moral, que debe ser entendido como un sub – tipo especial de un concepto mayor que lo comprende (daño a la persona) pero con contornos especialmente definidos que a su vez diferencia y determina alcances especiales en cuanto a su tratamiento: Será aquél que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana (fiel entonces a su origen conceptual en el derecho continental), y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, pero con tres características fundamentales que lo singularizan y, por ende, lo diferencian de otros daños no patrimoniales: (i) afecta la faz interior del sujeto; (ii) tiene siempre naturaleza temporal; y (iii) tiene siempre causalidad atributiva o jurídica en sus consecuencias patrimoniales” (Fernández, 2015,p. 514).

El daño moral, está circunscrito por una causa, evento que transgrede algún derecho per se de la personalidad de la persona perjudicada, es allí donde surge la discusión que si debe coexistir el daño moral, daño patrimonial y el daño a la persona.

En cuanto al daño a la persona el Código Civil en su Artículo 1985 menciona:

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. (El subrayado es nuestro).

De lo señalado por el Código Civil, no se entiende a que se refiere con daño a la persona la doctrina, a quedo dar contenido a dicho concepto, así tenemos que actualmente los daños a la persona pueden ser muchos, pero la idea central será verificar si este daño es a la salud, psicológico o bilógico tal como se puede precisar.

“Así se viene desarrollando desde el siglo XX en la doctrina y jurisprudencia italiana; el concepto de daño a la persona (...). Se comprenden el primer término y como primera categoría de daños, todos los daños que inciden o lesionan la estructura psicosomática del ser humano. Estos daños se denominan indistintamente ya sea como daño a la salud o daño biológico (...). En síntesis, el modelo italiano considera tres tipos de daño a la persona: el daño biológico, el daño moral y el daño existencial” (Espinoza, 2007, p. 119-120).

El daño a la persona es un elemento significativo del derecho civil, pero más en los procesos de responsabilidad civil, pues la protección del ser humano, es el fin supremo de la sociedad y el estado peruano, quien además forma parte este último.

1.2.4. Las cargas probatorias dinámicas

Con anterioridad, hemos señalado que el artículo 196 del Código Procesal Civil, establece una regla de probar, que quien solicita su pretensión debe probar cada uno de los hechos de su pretensión, la improbanza de la pretensión conllevara que la pretensión sea declarada infundada.

Ahora en cuanto a las cargas probatorias dinámicas, aparecieron como primera manifestación en el año 1984 en Argentina en un breve artículo de apenas tres páginas, desarrollando por Peyrano, denominando “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, artículo que retoma las ideas expuestas en Europa, dicha teoría tiene por finalidad, poner en manos de los jueces la distribución de la carga de la prueba, siempre que se aprecie consecuencias de dato incierto que merecer ser probado por quien está en mejor condición.

Este trabajo es un poco escueto sin mayor desarrollo, pero más adelante el mismo autor lo desarrolla aún mejor, como lo definen Calvino & Valdivia (2020):

Una presentación más concreta de la teoría de las cargas dinámicas probatorias también conocida como carga probatoria dinámica o carga de la prueba compartida surge de otro trabajo posterior de Jorge Peyrano, al señalar que se trata de un conjunto de reglas excepcionales de distribución de la carga de la prueba que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado o viceversa de ahí su designación, según fueran las circunstancias del caso. Y añade que, por ende, se procura quitarle algo de rigidez a las normas corrientes en materia de reparto del esfuerzo probatorio, en homenaje a la justicia del caso concreto. (p.203)

A través, de esta teoría, quien tiene el protagonismo es el Juez quien bajo razonabilidad, verifica las circunstancias del caso, sin dejar de lado la necesidad de impartir justicia, pues tendrá que dejar de lado la regla general de quien debe probar es quien alega hechos.

El criterio más frecuente en el que se apoya el juez a través de esta teoría, para activar las cargas probatorias dinámicas, es la regla de facilidad probatoria y disponibilidad probatoria, con la intención de determinar cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones de aportar pruebas.

También se aplica el criterio de normalidad y anormalidad en el acaecimiento de los hechos, este es un criterio subjetivo que el juzgador bajo su razonamiento asumirá que parte se encuentra en mejores condiciones de probar los hechos.

En conclusión, las teorías de las cargas probatorias dinámicas posibilitan que la justicia se garantice, se busque la verdad del caso, valores primordiales que un estado debe cuidar.

II. Materiales y Métodos

2.1. Diseño de la investigación

El presente Artículo de investigación de tesis se enmarca dentro del tipo de investigaciones documental de tipo cualitativa, que busca establecer relaciones teórico-dogmáticas del objeto de investigación y exploratoria correlacional, para examinar la viabilidad de la modificatoria legislativa que se plantea.

Se ha utilizado el método analítico para hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos, como el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho al debido proceso, la responsabilidad extracontractual, la teoría de la carga probatoria dinámica, y la técnica de fichaje como fichas textuales, de resumen y bibliográficas para sistematizar el fundamento teórico de la investigación.

El procedimiento utilizado involucra la observación, descripción y redacción de la realidad problemática, planteamiento del problema y objetivo general, objetivos específicos, propuesta de la hipótesis, recopilación y selección de documentos afines al trabajo de investigación sobre el que se ha realizado exhaustiva, sistemática y rigurosa revisión. Finalmente, se ha realizado una lectura analítica aplicando la técnica del fichaje para la redacción del informe final con las conclusiones.

III. Resultados y Discusión

En el presente capítulo abordamos la posibilidad de implementar mediante la modificatoria del artículo 196° del código procesal civil la admisión de las cargas probatorias dinámicas, de manera excepcional, en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, para lo cual, abordaremos la carga de la prueba en el Código Procesal Civil peruano, la aplicación de las cargas dinámicas de la prueba en ramas del derecho distintas al derecho civil, para finalmente tener la posición de la doctrina entorno a la aplicación de la carga probatoria dinámica en los procesos civiles y análisis de los criterios que debe tener en cuenta el Juez para aplicar, de manera excepcional, las cargas probatorias dinámicas sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, y así concluir con una propuesta legal de modificación del Código Procesal Civil.

3.1 Implementar mediante la modificatoria del artículo 196° del código procesal civil la posibilidad de admitir las cargas probatorias dinámicas de manera excepcional en los procesos de responsabilidad civil extracontractual

3.1.1 La carga de la prueba en el Código Procesal Civil peruano

Se suele entender como carga de la prueba el imperativo de conducta de un sujeto en beneficio de este mismo, sin embargo, una definición más adecuada sería la situación jurídica subjetiva, cuya realización depende de su titular, para una posible obtención de un resultado favorable en favor del mismo.

No olvidemos que el artículo 196° del Código Procesal Civil, señala, que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, dicha expresión, no es más que un deber procesal implícito que recae en quien alega hechos en su demanda, si bien este es un deber, ello no implica que debe existir coerción por el ordenamiento jurídico a la parte pasiva.

Entonces, sólo si un juez tiene claro si un hecho ha sido debidamente probado, aplicará el artículo antes mencionado e identificará, cuál de las partes afirmó hechos y no los acreditó con ningún medio probatorio, para de esta manera resolver en contra de esta parte, pues no probó nada.

En stricto sensu, la carga de la prueba que aplica el juez solo al momento que va decidir, es básicamente una regla de juicio y no una regla que estatuye quien debe probar, sin embargo, el deber de sentenciar del juez, va incluso en situaciones donde hay incertidumbre, es allí, donde el juez, si aún tiene dudas sobre determinados hechos, no tendrá otra manera, que la parte deba asumir el riesgo de no haber ingresado suficientes medios probatorios que demuestren sus afirmaciones.

No obstante, es pertinente aclarar que nuestro ordenamiento civil sobre carga de la prueba no presenta un estándar de prueba a diferencia, de lo que sucede en el ámbito penal, donde ya el legislador, indica el estándar de la prueba regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal Peruano, en la que se exige una suficiencia probatoria que va más allá de la duda razonable.

Por el contrario, en materia civil no hay ningún estándar fijado de prueba, sólo de manera muy tímida se señala en el artículo 197° del Código Procesal Civil, que los jueces valoran las pruebas según los criterios de la sana crítica o de libre valoración de las pruebas, es decir, los magistrados son siempre autónomos para valorar la pertinencia y utilidad, de cada prueba.

Velásquez (2016) enfatiza:

La carga de la prueba puede ser distribuida entre las partes de dos maneras: fija y dinámica. En la distribución fija, la ley expresamente otorga la carga de la prueba a la parte activa o pasiva. El artículo 196° del CPC distribuye la carga de la prueba de forma fija, puesto que se establece de modo general que la parte que alegue un hecho, sea demandante o demandado, deberá probarlo. El mismo supuesto de distribución fija se da cuando una parte alega un hecho, aunque es la otra quien tiene la carga de probarlo. A veces esto suele interpretarse como una “distribución de la carga de la prueba”, sin embargo, no es más que una distribución fija de la carga,

pues la contraparte y el juez se limitan a detectar que el encargado de probar cierto evento era el otro sujeto del proceso y no quien advirtió su falta de prueba. (p.273)

Mantener fijas las reglas en la distribución de la carga de la prueba, esto genera que las partes puedan predecir las consecuencias de sus conductas procesales en el proceso, lo que aparentemente llegaría a obtener un proceso mucho más justo, sin embargo, somos de la posición que la regla de la carga de la prueba necesita que, en ciertas ocasiones, de manera excepcional, se traslade a la otra parte.

El fin último del proceso es siempre obtener justicia; la búsqueda de pruebas es muy importante al igual que la narración de los hechos de las partes, pero puede existir peligro, pues una de las partes, puede tener las pruebas necesarias para resolver el caso, pero no las muestra o puede llegar a ocultarlas.

3.1.2 La aplicación de las cargas dinámicas de la prueba en ramas del derecho.

La teoría de la carga probatoria dinámica busca alcanzar justicia a través de su aplicación, si bien es cierto, en nuestro ordenamiento peruano, no ha sido acogida en el ordenamiento procesal civil, pero sí ha sido considerada en algunos pronunciamientos emitidos por órganos jurisdiccionales, administrativos y constitucionales.

Estos pronunciamientos, están referidos a responsabilidad civil profesional, simulación de actos jurídicos, en materia laboral, de protección al consumidor y de familia. En ese sentido, los órganos judiciales y constitucionales, así como los órganos administrativos como INDECOPI, buscaron flexibilizar a la hora de aplicar las cargas de la prueba.

Solo tomaremos algunos ejemplos, así tenemos el Tribunal Constitucional en el Expediente N°1776-2004-AA/TC sostiene lo siguiente:

Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quién afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196 del Código Procesal Civil. Frente a ello, la *carga probatoria dinámica*, significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba, cuando esta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento; por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de imposición probatoria, haciendo recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. (p.37-38)

Es supremo intérprete de la constitución, quien reconoce que se puede realizar la distribución de la carga de la prueba, pero manifiesta que debe existir consecuencias manifiestamente disvaliosas, esto genera, que se planteen nuevas reglas de reparto de imposición de quien tiene ahora el deber de probar.

INDECOPI, también acogió la teoría de las cargas probatorias dinámicas en el expediente N°327-96 en la resolución N°102-97-TDC donde expresa:

La carga de la prueba sobre si se informó o no al consumidor respecto de la existencia de escalas que no eran previsibles empleando su diligencia ordinaria debe ser asumida por aquel que maneja esta información y se encuentra en mejor posición para producir prueba sobre tal hecho: el proveedor es quien se encuentra en mejor posición para producir prueba sobre tal hecho: el proveedor es quien se encuentra

en mejor posición para poder demostrar si efectivamente informó al consumidor sobre estas circunstancias no previsibles. (p.11)

Como vemos, es el proveedor quien se encuentra en mejor posición de suministrar las pruebas, pues de otra forma, el órgano resolutorio no tendría manera de resolver el conflicto de tipo administrativo, pues no olvidemos que en el ámbito de INDECOPI, se debe tutelar siempre los derechos del consumidor como principio importante.

La Corte Suprema en la CASACIÓN N°4445-2011-Arequipa destaca que:

La regla general de la carga de la prueba responde al carácter dispositivo que tiene el proceso civil en el Perú y en una gran parte de países, sin embargo, es vital en nuestro ordenamiento para un fallo justo proporcione al juzgador las herramientas necesarias para evitar que los obstáculos que puedan tener las partes le impidan acercarse a la realidad de los hechos. Siendo que además de las alternativas que da el citado código al juez en materia probatoria, sería importante incorporar como una norma los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que flexibilizan el criterio de distribución de la carga probatoria. (p.08)

Como puede apreciarse, la tendencia inmediata de estos pronunciamientos, es dejar de lado las reglas básicas de la carga de prueba o *onus probandi*, para ello, se invocan razones de justicia, también el criterio subjetivo del juzgador, pero no se reparan en un mayor detalle cómo es que las reglas probatorias dinámicas hacen las veces de filtros para impedir generalmente, que una sentencia se apoye en una mentira o en algo que es inexistente.

Es decir, no debemos caer en el error de eliminar de por sí la carga estática de la prueba tal como está regulada en el artículo 196° del Código Procesal Civil, pues incluso en las mejores intenciones del juzgador, en nombre de la justicia y la verdad, se debe cambiar la carga de la prueba, pues no estaremos más que manipulando el resultado de una decisión aún a costa de admitir la mentira como base de una sentencia, por lo que, su aplicación siempre debe ser excepcional.

3.1.3 Posición de la doctrina entorno a la aplicación de la carga probatoria dinámica en los procesos civiles.

Es casi imposible no tomar en cuenta el *nomen iuris* de la llamada teoría de la carga dinámica, desde ya se muestra atractivo, sin embargo, es impropio pensar siempre que, esta teoría se refiere a carga procesal por su desplazamiento de una parte hacia la otra. Lo que conduciría a que la carga se torne también asumible por la parte contraria, quien se debe presumir que está en mejores condiciones de aportar pruebas.

Como bien lo plantea Calvinho & Valdivia (2020):

Este punto resulta inexplicable desde la teoría del proceso, pues admitir en su seno la existencia de cargas dinámicas implicaría que, en algunos casos, el actor pueda llegar a tener la carga de contestarle la demanda al demandado, o este, la de recurrir y fundar la apelación de la sentencia que rechaza las pretensiones de aquel. Por lo tanto, es una desnaturalización de la idea del dinamismo trasladar el *onus probandi* de un contendiente al otro entendiéndose que, concebido de esa forma, también es una carga. Por eso hacemos hincapié en que la teoría de la carga dinámica de la prueba

encubre una referencia a un poder o facultad jurisdiccional, pese a que se pretende exhibir desde su denominación como una carga procesal probatoria. (p. 204-205)

Aquella carga procesal implica que, quien está en mejores condiciones de probar es quien debe aportar pruebas, sin embargo, volvemos a recordar que debe ser siempre de manera excepcional, pues si siempre optamos por cambiar la carga de la prueba en todos los procesos, no sólo causaremos indefensión a la parte quien debe aportar las pruebas, si no también, se afectará el derecho a un juez imparcial.

Más allá de la posible aplicación de las cargas probatorias dinámicas, debe señalarse que existen algunas cuestiones un poco debatidas, en cuando a su aplicación, por ello, es necesario examinar cuales son esos cuestionamientos, como lo afirma Calvino & Valdivia (2020):

“(...) pauta, más habitual a la hora de aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas, intenta desentrañar cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones de probar. (...)” (p.205)

La crítica es certera, pues en la práctica, la producción de prueba se muestra un poco confusa cuando la parte actora no presenta todas las pruebas necesarias, puesto que primero se debe deslindar adecuadamente la aportación de la fuente, el ofrecimiento del medio probatorio y la ulterior concreción de la práctica probatoria, pues las partes son siempre coadyuvantes a la solución del proceso, pero si la parte actora no tiene la carga de la prueba, significa que su estatus de aportar pruebas debe ser alterado para que la otra parte pueda ingresar medios de prueba.

Otra crítica que se le hace tal como lo señala Calvino & Valdivia (2020):

Tampoco mejora el panorama si se recurre al criterio de facilidad y disponibilidad probatoria, que en rigor de verdad son conceptos distinguibles. En verdad, se está ante una regla pragmática que se sustenta en la proximidad real de las partes con las fuentes de prueba, a los efectos de su producción: tiende simplemente a posibilitar la práctica de una prueba ofrecida considerando el acceso a dicha fuente. El legislador la suele tomar en cuenta para dictar reglas especiales de *onus probandi*. (p.206)

El problema se presenta si cual el Juez, discrecionalmente, genera una regla de juicio de trasladar la carga de prueba para el caso concreto y aunque se base en esta pauta, termina lesionando el derecho de defensa de una de las partes, pues la parte puede no estar en condiciones de ingresar más pruebas en un plazo tan pequeño y perentorio.

Una última crítica como lo manifiesta Calvino & Valdivia (2020):

Tampoco puede entenderse que la teoría de la carga dinámica probatoria opera como una excepción a la regla general de *onus probandi*. Como expusimos, una y otra son distintas respuestas al problema de la falta de prueba al resolver. Por lo tanto, la teoría de la carga probatoria confiere un poder o facultad jurisdiccional que autorizaría, en casos determinados, a soslayar las reglas de *onus probandi*, y más precisamente la regla general, para imponer las consecuencias de la falta de prueba a una u otra parte. Claramente, no es una regla especial integrante de un sistema apriorístico de reglas de carga probatoria, ni su excepción, sino una implantación casuística por la sola voluntad del juzgador. (p.207)

Si bien el autor señala que las cargas probatorias no operan como excepción, pero luego afirma que sólo debe ser en determinados casos, cuestionamos lo dicho, pues sólo debe ser admitida las cargas probatorias dinámicas, de manera excepcional, pero siempre que se cumplan ciertos requisitos que detallaremos más adelante.

La teoría de carga probatoria dinámica, descansa en un deber de colaboración de las partes, esto se logra a través de ciertos ingredientes: la tradicional carga estática de la prueba, el alcance de justicia en el caso en concreto, los deberes del juez que emanan de la norma adjetiva y los deberes de la conducta procesal de las partes.

La parte que aporta la fuente de pruebas, es encargada de solucionar el caso; debe precisarse que el deber de actividad complementaria que se la asigna a la parte que aportará pruebas, es porque esta se encuentra en mejores condiciones para probar.

Así el juzgador debe siempre analizar que, quien dice no tener pruebas para probar sus hechos, no sea parte de una mentira, que sea verdadera la duda procesal, pues de contrario podría ello servir para trasladar la carga de la prueba de manera forzada a la otra parte, causándole indefensión.

Es importante hacernos la pregunta ¿Quién está en mejores condiciones para ingresar pruebas al proceso? Quien responde a esta pregunta es Bardeiro (2004):

Que el sujeto a quien se le atribuye la carga probatoria revista una posición privilegiada o destaca en relación al material probatorio en lugar de su contra parte. Es decir que, en virtud del papel que desempeño en el hecho generando de la controversia, por estar en posesión de la cosa o instrumento probatorio, o por ser único que dispone de la prueba, se encuentra en mejor posición para revelar la verdad” (p.101)

Lo expresado se puede resumir en la siguiente afirmación, quien se encuentra en mejores condiciones para aportar determinadas pruebas, no es acaso, la que está en mejores condiciones técnicas, profesionales, económicas; no imaginamos que quien está en mejores condiciones, no tenga las pruebas, pues sería perjudicial para esta parte.

Velásquez (2016) indica:

“La validez del razonamiento dependerá de la certeza del indicio del que se parte, en este caso: que efectivamente una parte tenga disponibilidad o facilidad para acceder al medio de prueba y no lo haya ofrecido. Por tanto, si al igual que en las cargas probatorias dinámicas, el juez tiene dudas sobre la disponibilidad de una de las partes sobre el medio de prueba, no podrá construir su presunción y, por lo tanto, no podrá superar tampoco sus dudas sobre determinados hechos. En ese caso, solo cabe aplicar las reglas fijas de la carga de la prueba.” (p.277)

Para evitar que el juez recién se percate, al momento de sentenciar, que no existen elementos probatorios suficientes, para amparar la pretensión invocada por la parte actora, es necesario que el juez en el saneamiento procesal advierta si las pruebas aportadas resultan siendo insuficientes.

Por ello, insistimos que la carga de la prueba dinámica siempre es necesaria, pero para resolver un caso en concreto y buscar la verdad del caso, no para causar indefensión a una

parte, pues el fundamento de su aplicación es la obtención efectiva de tutela jurisdiccional efectiva.

Es hora de ocuparnos, sobre algunos aportes legales que aún no se encuentran vigentes como leyes pero que sirven de mucho para explicar, la necesaria aplicación de las cargas probatorias dinámicas en casos excepcionales, pues esta investigación no solo se basa en meros fundamentos expuestos por la doctrina, si no también que se debe tomar en cuenta las pruebas legislativas.

Así tenemos el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, publicado mediante la Resolución Ministerial N°0070-2018-JUS de fecha 5 de marzo del 2018, y propone la modificación del artículo 196° del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

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 y 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.

Al respecto, buscaremos realmente su alcance de esta propuesta de reforma, el primer párrafo si tratamos de compararlo con la vigente regulación del artículo 196° Código Procesal Civil en dicho precepto se señala la mención carga de probar, pero ahora se menciona carga de aportar medios de prueba, el cual, no es un término apropiado.

Pues, conlleva a toda una complejidad del fenómeno del *onus probandi*, que no está circunscripto únicamente a la aportación de medios de prueba, sino también a la de las fuentes y la práctica. La parte final mejora sin dudas la redacción actual, al referirse correctamente a la pretensión o a su defensa. En suma, y soslayando lo apuntado, hasta ahí se trata de una regla general residual de carga de la prueba.

Pero, en verdad, los problemas comienzan a partir del segundo párrafo, por todo el resto de las reglas de *onus probandi* sancionadas por los legisladores. Y, de este modo, como regla se inclinan por el otro sistema para solucionar la falta de prueba al resolver, esto es, confiriéndose a los jueces la facultad de disponer en el caso concreto, de otra manera para imponer las consecuencias perjudiciales por la falta de prueba.

La explicación a esta clase de propuestas, y dejando de lado lo ideológico, debe buscarse en el escaso conocimiento o desapego por la litigación y en una excesiva complacencia por las visiones autoritarias o jurisdiccionalistas del modelo de justicia civil.

Enfatizábamos en que las reglas de la carga probatoria representan una guía de conducta para todas las personas, es decir, si un juez, luego de analizar la demanda y la contestación y las fuentes de prueba ofrecidas por las partes, entiende que “excepcionalmente”, y en ese caso concreto, debe hacer uso de sus facultades e imponer la carga de la prueba, sobre la parte que no la tenía legalmente, estará buscando en el fondo resolver un caso bajo la búsqueda de la verdad.

A su turno, en el muy reciente Anteproyecto de Propuestas de Mejora al Código Civil Peruano, también se insiste con la incorporación de la teoría de la carga dinámica probatoria para la responsabilidad extracontractual, así, la nueva redacción del artículo 1986 es la que sigue:

Artículo 1986.- Según las circunstancias del caso, y siempre que no se genere indefensión, el juez puede distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla, incluida la carga de la prueba de la culpa y el dolo.

La norma propuesta, no va de rodeos, señala directamente en el poder discrecional conferido al juez para que éste, conforme a su criterio, pueda cambiar el resultado del juicio, y lo hará conforme a las razones fácticas que lleva consigo el caso, pero que, a su vez, estas carecen de pruebas para la búsqueda la verdad.

Incluso, es tan directa que reconoce que se trata de una distribución judicial de la carga probatoria, y que ésta podría ser sorpresiva y rutilante, y aparece probablemente en la sentencia, cuando ya el debate procesal finalizó, sin embargo, la norma precisa que “siempre que no se genere indefensión”, es una expresión que permite ejercer plenamente el derecho de defensa.

Esta modificación abre un abanico de posibilidades que cubren todas las alternativas, y cuando las reglas de *onus probandi* den el resultado buscado, se utilizarán; si no, las romperá, se puede decir que un poder mágico a través del cual se podrá transformar a quien para el derecho es el vencedor en perdedor, y viceversa.

Empero, la magia no es bienvenida en el mundo jurídico. Imaginemos que un juez de primera instancia, según las circunstancias del caso, decide aplicar la regla legal de carga probatoria. Se apela la sentencia, y ahora una sala superior en segunda instancia entiende, según las circunstancias del caso, que correspondía “distribuir” la carga de la prueba de otra manera.

Ergo, por una simple regla de juicio de raigambre judicial (no legal) moldeada en un escritorio y para el caso concreto, el resultado del proceso pasa a ser distinto, por ello, es que el juez debe evaluar una serie de requisitos con la finalidad de que configure plenamente la admisión de las cargas probatorias dinámicas.

Sin ninguna duda, la nueva redacción que se proponen en ambos de proyectos de ley de reforma, contienen propuestas novedosas, sin embargo, hay que ser sinceros, así como se encuentra redactadas las normas, puede prestarse a probables arbitrariedades en la apreciación subjetiva del Juez.

La teoría de las cargas probatorias dinámicas, será aceptable, solo si, respecto de hechos controvertidos, no existe material probatorio ingresado por el actor, es allí, donde el juez verificará que el demandado se encuentra en mejores condiciones para encontrar y presentar pruebas.

De lo contrario, si el actor, demandante y el demandado presentan dificultades para aportar pruebas, la admisión de las cargas probatorias dinámicas no tiene sentido, pues se va causar indefensión, se afectará el derecho a un debido proceso, y no existirá la búsqueda de la verdad en el caso en concreto.

También, se debe indicar que no es una simple resolución que debe emitir el juez haciendo el traslado de la carga de la prueba, sino que, esta resolución debe cumplir con requisitos, tales como la exigencia de motivar de manera particular las especiales circunstancias que rodean al caso y que ameritan el traslado de la carga de la prueba.

3.2 Analizar los criterios que debe tener en cuenta el Juez para aplicar de manera excepcional las cargas probatorias dinámicas sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

En ese acápite se desarrollarán cada uno de los requisitos objetivos, que debe motivar los juzgadores al momento de aplicar de manera excepcional las cargas probatorias dinámicas, haciendo la precisión que los requisitos deben ser cumplidos de manera concurrente de lo contrario conllevará a que la decisión del juzgador sea declara nula o revocada por la sala superior.

3.2.1. La resolución que admite las cargas probatorias dinámicas debe contener una motivación especial.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, es un derecho fundamental de todo justiciable, reconocido en la Constitución Política del Perú; el incumplimiento del deber de motivación por parte de los jueces genera que la resolución o sentencia se encuentre viciada por afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional Exp. N° 1480-2006-AA/TC ha tenido la oportunidad de precisar:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio

racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos. (p.12)

En ese sentido el juzgador siempre debe motivar sus resoluciones y sentencias, a fin de evitar arbitrariedades en el desempeño de sus funciones, cabe mencionar que el derecho a la motivación forma parte de las garantías que existen en el interior del proceso, y la inobservancia de este derecho conllevará a que se lesionen una serie de derechos fundamentales de garantía.

También el supremo interprete de la constitución, ha enfatizado en el Exp. N°0728-2008-PHC/TC:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (p.18)

Por lo tanto, en el caso de que el juzgador admita de manera excepcional, la admisión de las cargas probatorias dinámicas sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, deberá motivar de manera especial, mediante razones de hecho y derecho la admisión de la carga probatoria dinámica.

Además, el juzgador debe apreciar que no se genere indefensión a la parte que deberá aportar pruebas y que no se quiebre el principio de igualdad procesal y economía procesal a fin de evitar que el proceso se convierta en un martirio para las partes, y así se puedan obtener respuestas a sus pretensiones en los plazos fijados por la norma adjetiva.

3.2.2. Identificar e individualizar las particulares circunstancias del caso.

La plena vigencia del derecho fundamental a obtener tutela jurisdiccional efectiva dentro del Estado social y democrático de derecho, implica que el estado va por buen camino. En la administración de justicia, el justiciable busca obtener respuesta y de lograrlo encontrará satisfacción a su pretensión, ergo no significa que este derecho fundamental sea ilimitado.

Ya en nuestro sistema actual, se ha entendido muy ampliamente que ningún derecho fundamental es ilimitado, ni tampoco implica que este debe subordinar a otro derecho, ni estar muy por encima de principios procesales o superior a valores señalados en la Constitución.

La excepcionalidad a la que buscamos, al momento de aplicar las cargas probatorias dinámicas, no implica en modo alguno señalar que la tutela jurisdiccional es ilimitada y que esta por encima de cualquier derecho.

En ese sentido, el juzgador para identificar e individualizar las particulares del caso, lo hará siempre mirando y analizando: i) la pretensión invocada por cada parte, ii) los hechos expuestos en los escritos postulatorios; y, iii) el material probatorio aportado por cada parte procesal.

Al proponer en esta investigación, que es el juzgador quien debe identificar e individualizar las particulares circunstancias del caso, para aplicar la carga probatorias dinámica, no implica que se afecte seriamente la imparcialidad del juez, pues si bien su evaluación será a partir de escritos postulatorios de las partes y de ofrecimientos de pruebas, donde analizará que existen particulares circunstancias que ameritan aplicar la carga probatoria dinámica, ello debe ser realizado de manera objetiva.

Tampoco pretendemos, que es el juez quien está asumiendo su propia teoría del caso, porque advierte deficiencia probatoria de una parte, sino, por el contrario, lo que busca el magistrado es resolver la controversia en base a la imparcialidad que le garantiza la constitución.

La solución a la deficiencia probatoria de las partes procesales para resolver la litis, no siempre se resuelve por una prueba de oficio, sino que de manera excepcional se debe aplicar la carga probatoria dinámica, sin deducir, que se está modificando la condición del sujeto, quien pasaría a ser fuente de prueba.

Finalmente, bajo este filtro de aplicación excepcional de la carga probatoria dinámica, el juez no asume la atribución de brindar una ayuda inestimable y decisiva al que ha afirmado un hecho necesitado de prueba, sino, lo que busca es la verdad y la justicia para ambas partes.

3.2.3. Analizar cuál de las partes se halla en mejor situación de aportar medios probatorios.

El análisis de cual de las de las partes se halla en mejor situación de aportar medios probatorios, es un análisis objetivo, donde el juez observará: i) el ofrecimiento de pruebas de ambas partes; ii) los hechos controvertidos, iii) las condiciones materiales, técnicas, científicas e instrumentales.

Ello no implica que, a través de este análisis, se busque sorprender a la parte sobre quien recae la carga probatoria dinámica, pues esta parte sabe más que nadie que, se encuentra en condiciones de ofrecer las pruebas, pues de lo contrario, podrá cuestionar su asignación, impugnando la decisión del juez.

A fin de evitar que la decisión del juez sea arbitraria, se debe analizar si los hechos que se invocan han sucedido en la práctica y no son mera ficción de la parte solicitante, además de exigirse una motivación especial por las circunstancias del caso que lo ameritan.

Es cierto que, la situación procesal de la parte que tendrá que aportar las pruebas correspondientes, lo hará tal como lo dice el mandato del juez, porque de no realizar dicho mandato, tendrá serios efectos en su posición en el proceso instaurado y lo más probable es que pierda el juicio.

No esta demás mencionar que el juzgador tiene facultades de coerción, para el cumplimiento de sus mandatos, es decir, son poderes intrínsecos concedidos al juzgador emanados del Código Procesal Civil, sin embargo, esto no debe ser entendido como un callejón sin salida a la parte que se le asigno aportar pruebas a través de la carga probatoria dinámica.

3.2.4. Evitar indefensión a la parte que se le atribuye la carga probatoria dinámica.

El derecho a la defensa, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, cualquier violación a este derecho, implicará dejar en indefensión a la parte y probablemente la decisión sea cuestionada a través de una nulidad en apelación de sentencia.

En ese sentido, a fin de evitar llegar a la arbitrariedad del caso, el juzgador deberá analizar que la parte se encuentra en condiciones reales y fácticas de aportar las pruebas, pues tiene que por lo menos, tener las condiciones materiales, técnicas, científicas e instrumentales para aportar pruebas.

El momento en el cual se va a cuestionar la imposición de la carga probatoria dinámica a la parte, será en apelación de sentencia, donde el colegiado superior evaluará si realmente el caso amerita aplicar la carga probatoria dinámica de manera excepcional, ello con la finalidad de no lesionar el derecho a la pluralidad de instancia.

El derecho de defensa, no puede ser afectado al aplicar de manera excepcional, la carga probatoria dinámica, pues su misma excepcionalidad, implica que el juez deba motivar de manera especial, lo que es aplicable en el caso concreto, pues el fin perseguido será la búsqueda de la verdad y la verdadera justicia.

3.2.5. Fijar un plazo razonable a fin de que la parte a quien se le atribuye la carga probatoria dinámica pueda aportar pruebas.

El Código Procesal Civil Peruano, regula plazos perentorios, que de no cumplirse en determinado tiempo puede conllevar a que precluya el plazo procesal. La finalidad de señalar plazos perentorios, es que los procesos se terminen en el plazo señalado por la vía procedimental.

Cada plazo asignado por el juzgador debe ser proporcional y razonable a fin de no llegar a arbitrariedades en las decisiones, tampoco pueden ser plazos amplios, pues de ser así, el proceso iniciado no concluirá dentro de los plazos previstos por la norma adjetiva. El ser juzgado en un plazo razonable no solo es aplicable a la vía penal, sino, también lo es de aplicación en los procesos civiles.

Se sabe que los procesos de responsabilidad civil extracontractual, son procesos de cognición plena o, es decir, procesos donde se puede tramitar todas las pruebas necesarias, pero si el actor de la demanda no incorpora material probatorio, conllevará a que su pretensión sea declarada infundada por improbanza de la pretensión, y en el peor de los casos en una demanda improcedente de plano.

En ese sentido, como hemos venido enfatizando, se debe aplicar de manera excepcional las cargas probatorias dinámicas a la parte que está en mejores condiciones de probar, conforme a los requisitos que hemos detallado.

En razón de ello, el juzgador a fin de otorgarle un plazo razonable, a la parte a quien se le atribuye las cargas probatorias dinámicas se le debe otorgar un plazo no mayor de 10 días hábiles, entendiendo que ese tiempo es suficiente para incorporar las pruebas, pues si se le asigna un plazo menor, terminará por lesionar el derecho de defensa.

Habiendo explicado de manera detallada los requisitos para la admisión excepcional de la carga probatoria dinámica, procederemos a proponer una reforma del Código Procesal Civil Peruano.

3.2.6. Propuesta Legal

Con la plena convicción de contribuir a la búsqueda de la verdad, la justicia, en casos de responsabilidad civil extracontractual, se plantea la siguiente propuesta al Código Procesal Civil Peruano:

Artículo 196.- Carga de la prueba

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.

Excepcionalmente, el juez en los casos de responsabilidad civil extracontractual, puede aplicar la carga probatoria dinámica sobre todos los elementos de esta, a la parte que se encuentra en mejores condiciones para ofrecer pruebas. Para tal efecto, el juez deberá emitir una resolución de cumplimiento con los siguientes requisitos de manera concurrente, bajo sanción de nulidad.

- i) El juez debe identificar e individualizar las particulares circunstancias del caso que justifican la admisión de la carga probatoria dinámica.
- ii) La resolución que admita la carga probatoria dinámica debe contener una motivación especial.
- iii) Se debe analizar de manera objetiva que parte procesal se halla en mejor situación de aportar medios probatorios.
- iv) La admisión de carga probatoria dinámica no debe generar indefensión a la parte que se le atribuye.
- v) El plazo para absolver y ofrecer pruebas debe ser de 10 días hábiles.

Conclusiones

1. Mediante la modificatoria del artículo 196° del código procesal civil peruano, se puede admitir la carga probatoria dinámica de manera excepcional, sobre todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, a fin de obtener respuesta al caso, siempre que la parte a quien se le atribuye el deber de probar se encuentra en las mejores condiciones fácticas, materiales, profesionales, científicas, técnicas para aportar pruebas, y sobre todo, que no se le afecte el derecho de defensa y pueda participar activamente durante todo el proceso.
2. Excepcionalmente, el juez en los casos de responsabilidad civil extracontractual, puede aplicar la carga probatoria dinámica sobre todos los elementos de esta, valiéndose como elementos generales de valoración, las pretensiones, los hechos aportados por las partes y el ofrecimiento de pruebas en etapa postulatoria, sin embargo, existen criterios específicos que deben cumplirse de manera concurrente, esto es, que se identifique e individualice las particulares circunstancias del caso que justifican la admisión de la carga probatoria dinámicas, a través de una motivación especial, y de esta manera, el Juez analice cuál de las partes se halla en mejor situación de aportar medios probatorios, siempre y cuando, no genere indefensión a la parte que se le atribuye las carga probatoria

dinámica, y, finalmente que el plazo para aportar pruebas sea razonable de 10 días hábiles.

Recomendaciones

Se recomienda que los legisladores a través su facultad de legislar, puedan votar por leyes que propongan la modificatoria del artículo 196° del Código Procesal Civil peruano, a fin de incorporar a nuestro ordenamiento civil, la carga probatoria dinámicas, para que sirva como herramienta para resolver de manera excepcional casos de responsabilidad civil extracontractual, donde se pueda vulnerar la tutela jurisdiccional efectiva de quien se encuentra en menores condiciones de probar su protección.

También se recomienda, que tanto la doctrina nacional, como lo jueces, a través de sus decisiones, reflexionen sobre la incorporación de la teoría de la carga probatoria dinámica, pues dará una mejor respuesta a nuestro sistema de justicia civil, que hoy en día se muestra muy deficiente para resolver casos donde no existen mayor caudal probatorio.

Finalmente, se debe señalar que la carga probatoria dinámica surge como respuesta a muchas incertidumbres al momento de resolver casos, que en nuestra jurisprudencia nacional no existe mayor desarrollo, lo que imposibilita tener parámetros prefijados para aplicar dicha teoría.

Referencias

Tesis

Atushuamán, J. (2017). *La tutela jurisdiccional de la víctima del fraude procesal críticas a nuestra llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/9866>

Bobadilla, V. (2015). *Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, en el proceso civil peruano* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/1068>

Bustinza, R. (2019). *Luces y sombras en la fiscalización de operaciones no reales: ¿sobre quién recae la carga de la prueba? Análisis de la jurisprudencia del tribunal fiscal* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15039/BUSTINZA_CARRPIO_LUCES_Y_SOMBRA EN LA FISCALIZACION DE OPERACIONES NO REALES.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Díaz, M. & Fonseca, J. (2020). *Nexo causal en la responsabilidad civil: hacia una modificación de la teoría de la causalidad adecuada* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/48054/Nexo%20causal%20en%20la%20responsabilidad%20civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Guerra, M. & Potosi, Y. (2018). *La teoría unitaria de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Peruana Los Andes.

<http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/438/LA%20TEORIA%20UNITARIA%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20EN%20EL%20ORDENAM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mariños, R. (2016). *Criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la responsabilidad civil a nivel del ordenamiento civil peruano* (tesis de Pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego. http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS JUR%20C%20DDICOS_UNIFICACI%20N.R%20GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf

Rivera, J. (2019). *Carga dinámica de la prueba desde un punto de vista epistemológico*. (Posgrado – Segunda Especialidad) Pontificia Universidad Católica del Perú http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13870/RIVERA_MENDOZA_JORGE_ARTURO1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Roca, O. (2016). *“Fundamentos para la exigencia de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral: Trujillo- 2016* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8631/Roca_Oreste_Nuevo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vásquez, M. (2017). *“La admisión de la carga de la prueba dinámica en el proceso civil peruano bajo un estado constitucional”* Pontificia Universidad Católica del Perú (Posgrado – Segunda Especialidad) http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9456/V%20c%2081SQUEZ_ANCHAYA_LA_ADMISION_DE_LA_CARGA_DE_LA_PRUEBA_DINAMICA_EN_EL_PROCESO_CIVIL_PERUANO_BAJO_UN_ESTADO_CONSTITUCIONAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Fuentes Legales

Anteproyecto de Propuestas de Mejora al Código Civil Peruano, publicado mediante Resolución Ministerial N° 0128-2019-JUS de fecha 04 de abril del 2019 https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Anteproyecto-de-Reforma-al-C%20C%20B3digo-Civil-Peruano-Legis.pe.pdf?fbclid=IwAR35kM_4DKRclgil0kf123aZWXvH461cvMOZsFG1q3O2PdXTlnrSm1q_xFO

Casación N°1318-2016 (Huancavelica). (15 de noviembre del 2016). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/02/En-materia-de-inejecuci%20n-de-obligaciones-el-da%20B1o-moral-es-equivalente-a-la-noci%20B3n-conceptual-de-da%20B1o-a-la-persona-Casaci%20B3n-1318-2016-Huancavelica.pdf>

Casación N°1602-2018 (Lima). (14 de mayo del 2019). Corte Suprema de Justicia de la República: Primera Sala Civil Transitoria.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38204c8040671021917adf95cb2bb342/CAS+01602-20018.S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38204c8040671021917adf95cb2bb342>
Casación N°1602-2018 (Lima). (14 de mayo del 2019). Corte Suprema de Justicia de la República: Primera Sala Civil Transitoria.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38204c8040671021917adf95cb2bb342/CAS+01602-20018.S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38204c8040671021917adf95cb2bb342>
Casación N°3470-2015 (Lima Norte). (09 de setiembre del 2016). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Transitoria. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Casacion-3470-2015-Lima-Norte-Legis.pe_.pdf

Casación N°411-2014 (Cusco). (05 de enero del 2015). Corte Suprema de Justicia de la República: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38204c8040671021917adf95cb2bb342/CAS+00411-2014S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38204c8040671021917adf95cb2bb342>

Casación N°4445-2011 (Arequipa). (25 de octubre del 2012). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. <https://es.scribd.com/document/327002748/CAS-N%C2%BA-4445-2011-AREQUIPA-Cargas-Dinamica>

Casación N°900-2017 (Lima). (14 de mayo del 2019). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38204c8040671021917adf95cb2bb342/CAS+00900-2017S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38204c8040671021917adf95cb2bb342>

Indecopi (25 de enero de 1996) Expediente N°327-96

Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil publicado mediante Resolución Ministerial N.° 0070-2018-JUS de fecha 5 de marzo del 2018 <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-Proyecto-de-reforma-al-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

Tribunal Constitucional (13 de octubre del 2008). EXP. N.° 0728-2008-PHC/TC

Tribunal Constitucional (13 de octubre del 2008). EXP. N.° 0728-2008-PHC/TC

Tribunal Constitucional (26 de enero del 2007). EXP. N.°1776-2004-AA/TC

Tribunal Constitucional (27 de marzo del 2006). EXP. N.° 01480-2006-AA/TC

Tribunal Constitucional (27 de marzo del 2008). EXP. N.° 01480-2006-AA/TC

Revistas

Calvinho, G. & Valdivia, C. (2020). Repensando la “carga dinámica de la prueba”: Su aplicación jurisprudencial y su propuesta normativa en el Perú. *Actualidad Civil*, N°72, pp. 197-217.

Castillo, G. (2012). *El Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva*, Derecho y Sociedad pp. 147 – 153. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13113>

Delgado, J. Palomo, D., Delgado, G. (2017). Autotutela, solución adecuada del conflicto y reposición: revisión y propuesta. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 24(2). pp. 265 – 289.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532017000200265&lng=es&nrm=iso

Espinoza, M. (2014). Las perspectivas de modernización del Derecho de las Obligaciones: el estado de la cuestión en la experiencia jurídica peruana. *Revista ius et veritas*, N°48, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11912/12480>

Núñez del Prado, A. (2014). *Fundamentos del seguro de responsabilidad civil Legislación en Perú*, RIS, Colombia pp. 153 – 173. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/12168/13736>

Solís, M. (2018). *¿Son cuatro los elementos de la responsabilidad civil? ¿Y la imputabilidad?* Lima. LP- Derecho, <https://lpderecho.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-imputabilidad-proposito-casacion-3470-2015-lima-norte-modificaciones-introducidas-decreto-legislativo-1384/>

Libros

Barbeiro, S. (2004): *Cargas probatorias dinámicas: qué debe probar el que no puede probar*: Cargas probatorias. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni

Elorriaga, F. (2002). *Daño físico y lucro cesante*. Santiago de Chile, Lexis Nexis.

Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Gaceta Jurídica, Quinta Edición.

Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Gaceta Jurídica, Quinta Edición.

Fernández, G. (2015). *La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños en Análisis Sistemático del Código Civil - A tres décadas de su promulgación*. Lima, Pacifico Editores S.A.C.

Leyser, L. (2007). *La Responsabilidad Civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista Editores

López, J. (2019). *El proceso de amparo contra amparo y el respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva*. *Gaceta Constitucional*, Tomo 133, pp. 149-182

Pérez, J. (2016). *La Indemnización de Daños y Perjuicios por Incumplimiento del Contrato en los Principios de Derecho Contractual Europeo*. Madrid. Boletín oficial del Estado España.

Ticona, V. (2007). *El Debido Proceso y las Líneas Cardinales para un Modelo Procesal en el Estado Constitucional de Derecho*. *Revista Oficial del Poder Judicial*, N°01/02, pp. 27-49

Velásquez, R. (2016). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Por los Mejores especialistas: Comentario al Artículo 196, (pp. 268-280), Tom. II. Lima: Gaceta Jurídica.