

LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

Por Alberto Martínez Simón (1)

Esbozando algunas ideas previas

Una cuestión de transcendental importancia para la suerte de todo proceso civil tiene relación con la determinación de **cuál de las partes** de ese juicio es la que debe probar los hechos controvertidos a fin de obtener una sentencia favorable, ya que, si dicha parte incumpliese esa *carga*, y no hubiese prueba producida sobre el fondo del conflicto planteado, el juez debería pronunciarse en contra de quien **debió probar** y no lo hizo.

Sobre este punto, la legislación de cada país, y hasta de cada tiempo, ha asentado normas que regulan la cuestión y que determinan **cuál** de los sujetos litigantes es el que debe producir pruebas idóneas a fin de demostrar los hechos controvertidos. Sin embargo, entiendo que esa regla que establece la *carga probatoria* no es única —es decir, reconociendo que existen *reglas* —en plural— sobre dicha *carga*, deberían reconocerse que podrían existir *excepciones* a las mismas— ni tampoco son del todo claras.

En este breve —e incompleto— trabajo, me he impuesto, tal vez un poco ilusoriamente, alcanzar algunos **objetivos** puntuales sobre la *doctrina de las cargas probatorias dinámicas* (2), y al respecto, pretendo **a) analizar** las particularidades de esta doctrina probatoria, y en ese sentido, **determinar** las objeciones

(1) Profesor Adjunto de Derecho Civil Obligaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(2) Difundida por el maestro Jorge PEYRANO, y nacida en el año 1978. Véase al respecto el notable artículo de PEYRANO, Jorge titulado *Las cargas*

y ventajas que ciertos doctrinarios procesales endilgaron a las *cargas probatorias dinámicas*.

También pretendo, como **objetivo** de este trabajo, b) **determinar** cómo se atribuyen estas *cargas probatorias dinámicas* (3), que podríamos llamar *móviles*, a ciertos casos puntuales, y c) **analizar** las motivaciones que llevaron a los jueces a variar las soluciones que tradicionalmente venían aplicando y por las cuales terminaron utilizando otra, diferente, por la que se impone la obligación probatoria a quien esté en mejor posición de producir la prueba, atendiendo a los perfiles propios y puntuales de cada uno de aquellos casos.

Finalmente, me propongo también como **objetivo** de estas páginas, d) **establecer** la existencia de una suerte de *vínculo* entre las diversas posiciones de la doctrina procesal —*garantista o activista* (4)— y el rechazo o la adscripción a soluciones diferentes a las que tradicionalmente han sido interpretadas como las

probatorias desiguales, en la obra *Derecho Procesal, Dinamismo y Transformación*, Directores Pablo Villalba Bernié y Javier Rojas Wiemann, obra en coautoría. Hesaká Editorial S.R.L., pp. 211/216.

(3) **Morello** la denomina de otra forma, y la llama *solidaridad en materia probatoria*. Y a este respecto, hay que reconocer en esta última denominación cierta característica descriptiva. A estas *cargas probatorias* podría denominarse también como *móviles*, es decir, trasladables, según se den ciertas condiciones o exigencias que el Juez de cada causa entienda reunidas, de modo tal a *mover* la misma hacia la parte que podría estar en una situación más ventajosa para su producción.

(4) “La concepción del proceso civil como supuesto de guerra en el que la victoria corresponde al más hábil (o al más astuto) y no al que tiene razón, no puede aprobarse, a nuestro modo de ver. Los citados comportamientos mentirosos de las partes pueden, de hecho, desviar al juez de la verdad, es decir, de una exacta comprensión del supuesto y, por tanto, inducirle a dictar una sentencia **no conforme a la verdad**, o sea, no conforme a la justicia. Tales comportamientos violan los principios de la ética forense y comprometen la función social de la profesión. En realidad, el abogado, si bien destinado a tutelar los intereses del cliente, no debe obstaculizar el desarrollo de la actividad judicial, precisamente porque es un colaborador necesario a la administración de justicia”. LEGA, Carlo

señaladas expresamente por la ley, como ésta de la *doctrina de las cargas probatorias dinámicas*, que es aceptada por una –la *activista*– y repudiada por la otra –la *garantista*–, objetivo que probablemente se cumpla o, por lo menos, se empiece a percibir, cuando se trabaje sobre algún otro objetivo previo.

Sobre las cargas probatorias.

Muy acertadamente sostiene el gran maestro Adolfo Alvarado Velloso que las cargas probatorias, más que imperativos para las partes, constituyen “*directivas para el juzgador, pues no tratan de fijar quién debe asumir la tarea de confirmar sino de quién asume el riesgo de que falte al momento de resolver el litigio*” (5).

Por ende, siguiendo esta idea formidable del maestro rosarino, deberíamos fijarnos más en el *efecto* de la falta de prueba, ya que la *carga probatoria* lo que hará es indicar al Juez cómo resolver, si esta prueba faltase.

Y es en este punto, donde el estudio de las **cargas probatorias** adquiere ribetes extraordinariamente relevantes, pues proveerá al juez, en aquellos casos en donde no se produjo prueba sobre los hechos controvertidos, de una forma o un sentido de resolver un juicio, en atención a **quién debía probar y no lo hizo**, ya que la sentencia debería ser desfavorable a quien tenía dicha carga, y no la cumplió.

Nuestro Código Procesal Civil tiene una norma cardinal en relación a las *cargas probatorias* y es el 249 (6), en el que se estatuye que quien carga con la

(1983). *Deontología de la profesión de Abogado*. Madrid. Editorial Civitas S.A. (Traducción de Miguel Sánchez Morón), p. 162.

(5) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, p. 194.

(6) **Artículo 249. Código Procesal Civil. Carga de la prueba.** Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez.

prueba es quien afirmó un hecho controvertido o un precepto que el juez no deba conocer (7).

Esta afirmación del *hecho controvertido* la pudo realizar tanto el actor como el demandado, y por ende, cualquiera de ellos puede cargar con la obligación de demostrarlo, según sea quien lo haya alegado.

La doctrina ha distinguido en ese sentido, en primer término, los hechos **constitutivos** y los **extintivos**, dejándolos a cargo de los actores y demandados respectivamente. Y luego, reconoció los hechos **invalidativos, convalidativos e impeditivos**, poniendo en cabeza de quien los invoca, la carga de sus respectivas pruebas (8).

(7) Sobre el **derecho que el juez no deba conocer** debe señalarse que, desde que el Código Civil impuso a los jueces la obligación de aplicar de oficio la legislación extranjera al caso que se plantee a su decisión, podría cuestionarse seriamente si el derecho extranjero es ese derecho. Si el juez debe aplicar de oficio el derecho extranjero, éste ya no es un derecho que no deba conocer, ya que, para aplicarlo oficiosamente, es imperioso que lo conozca previamente.

Artículo 22. Código Civil. Los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicios de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas. No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean más favorables a la validez de los actos.

(8) Esta clasificación fue expuesta por el maestro rosarino Adolfo **Alvarado Velloso**, a quien sigo en el punto, y fue expuesta en diversas por el mismo, entre ellas "*Proceso y Verdad*", Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015, pp. 85/99.

Cabe indicar que en la República Argentina rige una disposición muy parecida a la del Código Procesal Civil paraguayo, que permite trazar similitudes –sino identidades– en la interpretación dada al texto de ambas normas:

Art. 377. CPCCN. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Si la ley extranjera invocada por alguna de

Veámoslos por partes.

Hechos constitutivos. Éstos son a cargo del accionante, y se dan cuando el actor los alega como base de su pretensión. Si el demandado los niega, deben ser probados. *¿Quién carga con esa carga probatoria? Vayamos a un ejemplo:* El actor, al demandar, alega que fue víctima de un ilícito extracontractual por responsabilidad subjetiva, cuya producción *—y culpa—* endilga a la parte demandada. Si ésta niega esos hechos, y en consecuencia la *culpa*, la prueba de los **hechos constitutivos** será a cargo de la accionante.

Hechos extintivos. Estos hechos son expuestos por el accionado al momento de contestar la demanda, para fundar el pedido de rechazo de la misma. Por **ejemplo**, si la demanda versase sobre un cobro de dinero, y el demandado alegase que ha pagado la misma y plantease una defensa en ese sentido, dada la negación de ese pago por el accionante, la prueba del *hecho extintivo* alegado por el demandado corre por su cuenta; en este caso, el actor nada debería probar.

Hechos invalidativos. Estos son aquellos que alega una parte, para dejar sin efecto —o invalidar— los hechos —sean constitutivos o extintivos— alegados por la otra. Se menciona como **ejemplo** el caso de que se haya planteado una demanda ejecutiva alegando la existencia de una deuda impaga —*hecho constitutivo*— y a la cual se haya opuesto una excepción de pago —*hecho extintivo*, a cargo del demandado— el accionante puede, a su vez, alegar que el pago invocado por el accionado fue realizado a un tercero que carece de la facultad de representar al accionante, y por ende el pago no le es oponible al mismo, siendo este el *hecho invalidativo*, cuya prueba queda a cargo de quien lo invoca, en este caso, del actor. *¿Qué sucede si, en el caso relatado, el hecho invalidativo no llega a ser probado por el actor?* En ese caso, el juez no podría tener por cierto al mismo, y por ende, debería tener por cierto el *hecho extintivo* alegado y oportunamente probado por el accionado.

Hechos convalidativos. Son los que se oponen a los *hechos invalidativos*, y la prueba de aquellos corresponde a quien los invoca. Estos *hechos convalidativos* tienden a neutralizar el efecto de los *hechos invalidativos*. *¿Qué sucede si los hechos convalidativos no se prueban?* En respuesta a esto, debe decirse que, centrada la discusión en la existencia —o no— del *hecho convalidativo*, los demás

las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.

hechos –constitutivos, extintivos e invalidativos– se tienen por producidos, y solo se centra la actividad en los *convalidativos*; si quien lo invocó prueba el *hecho convalidativo*, quedará neutralizado el *invalidativo* (9).

Hechos impositivos. Estos hechos son los que se invocan para establecer la inexistencia de presupuestos necesarios en los *hechos constitutivos o extintivos*. De este modo, mediante la alegación de los *hechos impositivos* se denuncia –y debe demostrarse– por **ejemplo**, la incapacidad de alguna de las partes, la existencia de un vicio de la voluntad, o una circunstancia similar que invalide el acto jurídico que constituye la base del reclamo. En este caso, la carga del *hecho impositivo* corresponde, nuevamente, a quien lo invoca. *¿Qué sucede si dicho hecho impositivo no se prueba?* En este caso, el juez no lo puede tener por acreditado.

A estas *cargas probatorias*, debería agregar las **cargas probatorias impuestas por la ley** (10). Y, me refiero a los casos de la *inversión de la carga probatoria*, o los casos donde *la ley impone la prueba a una de las partes* y exonera de ella a la otra.

A este respecto, cabe citar ciertos casos en los que expresamente la ley prevé la *inversión de la carga de la prueba* como el de las demandas de nulidad o modificación de un contrato por *lesión*, se impone al supuesto lesionado –demandado– la demostración de no haber explotado el estado de necesidad, ligereza

(9) “Por ejemplo, si en el caso recién relatado, Juan reconoce haber pagado a un tercero y afirma que, a la postre, éste entregó el dinero al propio Pedro –con lo cual recibió finalmente su acreencia– parece claro que la invalidez del pago ha quedado convalidada. De modo similar al expresado antes, aquí Juan habrá de confirmar solo el hecho convalidativo, quedando todos los demás fuera de la tarea confirmatoria. Y resultará con ello que ganará el pleito si logra hacerlo y lo perderá en caso contrario”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “Proceso y Verdad”, Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015, pp. 97/98.

(10) En este punto, me separo de la clarísima clasificación hecha por el Prof. Alvarado Velloso.

o inexperiencia del supuesto lesionado, ante la evidencia de la notable desproporción de las prestaciones (11). O los casos en los que la ley impone la *responsabilidad civil objetiva* y que ponga, en cabeza del señalado por la ley como responsable, la prueba de la eximente, igualmente prevista en la misma norma (12).

Las cargas probatorias dinámicas.

Dentro de un marco de cargas probatorias —que como se anticipó no es único, ni es del todo claro para algunos como quien suscribe estas líneas, salvo que se sigan las guías trazadas por los doctrinarios de peso, como el citado Alvarado Velloso—, se plantea la posibilidad de aplicar, a ciertos casos, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**.

(11) **Art. 671. Código Civil.** Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de este, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, *salvo prueba en contrario*. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.

(12) Como botones de muestra:

Art. 1846. Código Civil. El que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, *salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder*.

Art. 1847. Código Civil. El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa *solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder*.

Art. 1853. Código Civil. El propietario de un animal, o quien se sirve de él, durante el tiempo que lo tiene en uso, es responsable de los daños ocasionados por el animal, sea que estuviese bajo su custodia, o se hubiese escapado o extraviado, *si no probase caso fortuito, o culpa de la víctima o de un tercero*.

A través de esta última doctrina, se propone una *alteración* —para ciertos casos puntuales y concretos— de la carga probatoria expuesta previamente —en virtud de la cual, en apretada síntesis, *quien alega, prueba*— y se propone que el juez *traslade* dicha carga a *aquella parte que está en mejor condición de demostrar el hecho controvertido*, aunque dicha parte no haya invocado el mentado hecho.

A través de esta **doctrina**, la carga de la prueba no se predetermina sobre el accionante o sobre el demandado, antes del proceso, sino que será el juez quien determinará —usualmente al dictar sentencia— quien estaba en mejores condiciones de demostrar la verdad sobre los hechos controvertidos, y establecerá que esa era la parte que debía probarlos.

Para trasladar la idea abstracta a un caso concreto, señalemos a los supuestos en los que con mayor frecuencia se ha invocado y aplicado la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** y es el de la *mala praxis médica quirúrgica*.

Se ha alegado en estos casos de *mala praxis médica quirúrgica* que el paciente entra al quirófano, e inmediatamente es sedado o anestesiado, perdiendo la conciencia sobre todos los hechos que se desarrollan *a posteriori* en el evento médico. Si en la operación quirúrgica sucediere un hecho negligente o imprudente, o fuere practicado éste con impericia de parte del médico, y este hecho incidiera negativamente en la salud del paciente, nacería en cabeza de éste un derecho a ser indemnizado.

Por ello, se ha considerado *justo* que dicho paciente, si formulase el reclamo judicial, no tenga que cargar con la prueba de hechos que no presenció, y que, por ende, le serían de muy difícil —sino imposible— producción, por haber estado la víctima inconsciente, y por no tener acceso a los registros clínicos que quedan en resguardo de los médicos y del centro médico que serán, seguramente, los sujetos a ser demandados en dicha acción resarcitoria.

En este marco es que se ha planteado la *conveniencia* y la *justicia* de aplicar la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**, a través de la cual se *migra o traslada* la carga probatoria tradicional que exige *a quien invoca, la carga del hecho constitutivo que se controvierte*, hacia **quien está en mejores condiciones de probar**, con lo cual será la parte demandada —en el supuesto que se propone,

en el que el paciente demanda a sus médicos y al hospital— quien debería demostrar los extremos controvertidos, ya que éstos últimos no solo están en mejores condiciones de probar, sino que son los únicos que pueden hacerlo! (13).

En otra parte de este trabajo escueto haré alguna relación de los casos judiciales en los que usualmente se aplica la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** a través de una repetición del uso de la misma por los jueces que entienden en las mismas.

Sin embargo, antes de eso corresponde hacer una enumeración de los argumentos a favor y en contra de la aplicación de dicha doctrina.

Argumentos 'a favor' de la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Se ha alegado a favor de la aplicación de esta doctrina que la misma otorga una suerte de *protección* a favor de aquella parte que, teniendo un derecho, es muy difícil su *confirmación*—como lo llamaría el maestro **Alvarado Velloso**— por un motivo práctico insuperable: dicha prueba está en poder de su adversa.

Ante esta circunstancia —y recordemos el caso de los daños causados en la *mala praxis médica quirúrgica*— si se aplicara la regla de que *quien alega un hecho controvertido debe probarlo*, podría llegarse a la conclusión de que es el actor quien está obligado a la demostración de los *hechos constitutivos*, cuando las pruebas esenciales para la demostración de la *verdad* de los sucesos, está en poder de los demandados —en el caso, los médicos y el hospital— por lo que en este tipo

(13) “*Tesis de las cargas probatorias dinámicas. Pregonada por el maestro rosarino Jorge Peyrano, nació con el objetivo de flexibilizar las reglas clásicas de la carga de la prueba y su consecuente dificultad de aplicación. La fisonomía de esta doctrina discurre en que la carga de la prueba es variable, o bien dinámica, según las circunstancias del caso, imponiendo la carga probatoria a quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, así la tesis no desconoce las reglas clásicas del instituto, pero la trata de complementar, de integrar, de perfeccionarla, aplicándose a todas aquellas respuestas en que por motivos ajenos a su voluntad, una de las partes estaba impedido de probar, como se dio en el ejemplo que originó su nacimiento, la mala praxis médica*”. VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro*. Bijupa Editora, pp. 448/449.

de demandas, se ha decidido que es *justo* que quien cargue con la prueba de la *realidad* de los hechos –y consecuentemente, de la verdad de los mismos– sea la **parte que está en mejor situación de demostrarlos**, es decir, los mismos demandados que son quienes tienen la posesión de dichas pruebas. Este argumento expone que la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** es *excepcional* y se da solo en aquellos casos puntuales –revisados ya por la jurisprudencia– en los cuales su inaplicación implicaría soluciones manifiestamente injustas (14).

Como veremos un poco más adelante, una de las objeciones a esta **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** radica en que su aplicación implicaría una suerte de *sorpresa o celada* a la parte litigante que espera la aplicación de la *carga probatoria tradicional*, conforme los parámetros que surgen del Art. 249 del CPC, y que imponen a *quien invoca un hecho controvertido*, la carga de su prueba. Si el juez, al momento de dictar sentencia decide aplicar una **doctrina distinta**, e impone a quien no alegó el hecho controvertido, *sino a quien está en mejor condición de probarlo*, la carga de su demostración, estaría tendiendo una *trampa* a una de las partes que pudo haber confiado en que se aplicaría la *carga probatoria tradicional* (15). Sin embargo, a esta objeción, y como argumento a

(14) “*Se produce una reubicación del onus probandi, a quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales y fácticos para desencadenarlos. Sostentan los partidarios de esta teoría, en que la misma es una derivación de los principios de Buena fe, solidaridad procesal, colaboración, igualdad, en definitiva, del principio genérico de moralidad*”. VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro*. Bijupa Editora, p. 449.

(15) “*En otras palabras y recurrentemente: cambiarlas reglas del juego después que el juego terminó, convirtiendo en ganador al claro perdedor según las normas tenidas en cuenta por los jugadores durante todo el desarrollo del certamen, no solo es actitud desleal sino que, en el proceso, viola la garantía de la defensa en juicio. ¡Por mucho empeño justiciero que ostente el juez actuante! Reitero conceptos para fijarlos en el lector: como se ha visto hasta aquí, el tema en tratamiento relativo a la incumbencia confirmatoria –que habitualmente se estudia con el nombre de carga de la prueba– no es en sí mismo un tema propio de la confirmación procesal, sino que es, en esencia, una clara regla de juzgamiento dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y*

favor de la aplicación de la **doctrina de la carga probatoria dinámica** se ha dicho que, dada la *asiduidad* de aplicación por parte de los jueces de dicha **doctrina** a ciertos casos puntuales —como el de la *mala praxis médica quirúrgica*— no podría alegarse creíblemente sorpresa —o celada procesal— de parte de los demandados.

Debo decir que estos argumentos a favor de la incorporación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** corresponden a posiciones de *activistas*, siendo éste —el *activismo procesal* (16)— el que propone su aplicación con el objetivo de llegar a la *verdad real*, y tratar de hacer justicia en el caso puntual y concreto.

Argumentos ‘en contra’ de la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Los exponentes del **garantismo procesal** (17) han formulado objeciones a la aplicación a ciertos casos concretos de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**.

como es obvio, tal regla no solo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, p. 198/200.

(16) “Desde la óptica activista el proceso parece ser un método de investigación. Y, como investigación, su objeto sería la búsqueda de la verdad. En este marco, el papel del juez es preponderante porque él es, nada más y nada menos, que el investigador. Y un investigador, obviamente, no puede quedarse quieto esperando que la solución del caso le llegue a su escritorio. Debe moverse para encontrar la verdad y, con base en ella, resolver el conflicto”. CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*. Editorial Juris, pp. 12/13.

(17) “El garantismo procesal ve el proceso no ya como un método de investigación sino como un método de debate. Se trata de un debate pacífico y dialéctico entre dos antagónicos (opuestos, contradictorios) que actúan en perfecto pie de igualdad jurídica ante un tercero que debe ser necesariamente imparcial, imparcial e independiente”. CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*. Editorial Juris, pp. 15/16.

Sobre la aplicación de dicha **doctrina**, el maestro Alvarado Velloso se ha expedido en términos muy duros, y la ha enunciado como un claro apartamiento del texto de la ley, y una conducta cuasi delincencial del juez que entiende en la causa donde decide aplicar la misma (18).

Para llegar a afirmar esto, los objetores de la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** se basan en la interpretación dada al Artículo 377 del CPCN de la República Argentina (19), que establece un principio idéntico

(18) “Por último, el recurrente apartamiento del texto expreso de la ley por parte de otro importante número de jueces que, aplicando doctrinas que rozan la franca ilegitimidad, ha logrado que sea imprevisible todo y cualquier resultado de los litigios judiciales (léase, por ejemplo, *cargas dinámicas probatorias* y *medidas autosatisfactivas*). Todo ello preocupa gravemente al abogado que pretende ser serio al brindar el consejo que le pide su cliente y en la defensa de sus derechos”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, p. 10.

“Con estos alcances es que se habla hoy de las *cargas dinámicas probatorias* que, más allá de las buenas intenciones que animan a sus sostenedores, no puedo compartir en tanto repugnan al texto expreso de la ley y, con ello, se acercan peligrosamente al prevaricato”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, p. 197. Y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “*Proceso y Verdad*”, Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015, p. 106.

(19) “Por ejemplo, en el CPC de la Nación Argentina, en cuyo Artículo 377 se establece con absoluta claridad que: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que indicare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción...”. Resulta ya claro que la tesis que acepta sin más la vigencia de las *cargas dinámicas “probatorias”* no puede coexistir con la norma pretranscrita, por cuya razón creo que no es menester insistir abundando en el tema. En definitiva: la ley –y solo la ley, nunca la jurisprudencia– es la que regula todo lo referente a la incumbencia confirmatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del *onus probandi* a

al que impone nuestro **Artículo 249 del CPC**, y señala que *quien alega un hecho controvertido carga con su prueba*, excluyendo cualquier otra que modifique dicha regla, considerando que si se adoptase una regla distinta en cuanto a las cargas probatorias, implicaría ello un claro apartamiento a los deberes del juez, que contravienen incluso, mandatos constitucionales que amparan el derecho a la defensa de las partes en juicio.

Se considera como objeción a la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** lo que había señalado más arriba: la aplicación por parte del juez de esta **doctrina** al momento de dictar sentencia, implicaría una *trampa o celada procesal*, de la cual no se advierte a las partes con anterioridad, y que podría significar que una parte, que está confiada en que el juez aplicará las cargas probatorias como *tradicionalmente* se realiza, se vea sorprendida —al finalizar el juicio— con la noticia de que esa parte debía probar extremos que suponía que estaban a cargo de su contraparte litigante, por el argumento de que es esa parte, supuestamente exonerada de prueba, *quien estaba en mejor posición de producir la prueba* y que, como no ha producido la aludida prueba, debe cargar con las consecuencias de esa omisión.

discreción y una vez que el pleito ha finalizado. En otras palabras y recurrentemente: *cambiarlas reglas del juego después que el juego terminó*, convirtiendo en ganador al claro perdedor según las normas tenidas en cuenta por los jugadores durante todo el desarrollo del certamen, no solo es actitud desleal, sino que, en el proceso, viola la garantía de la defensa en juicio. ¡Por mucho empeño justiciero que ostente el juez actuante! Reitero conceptos para fijarlos en el lector: como se ha visto hasta aquí, el tema en tratamiento relativo a la *incumbencia confirmatoria* —que habitualmente se estudia con el nombre de *carga de la prueba*— no es en sí mismo un tema propio de la confirmación procesal, sino que es, en esencia, una *clara regla de juzgamiento* dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y como es obvio, tal regla no solo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, pp. 198/200.

Campos y casos en que se aplica la doctrina de las cargas probatorias dinámicas

En primer lugar, debo dejar sentado que la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** es de aplicación exclusiva a los campos *no penales*.

Queda excluido, en consecuencia, el **proceso penal** de la aplicación de dicha **doctrina**, pues en aquel estamos ante la presunción constitucional de inocencia (20), que –para lograr una *condena*– debe ser *destruida* por prueba idónea y contundente, que excluya la duda, producida por el Ministerio Público, ante cuya falta de producción, el juez penal hará prevalecer la presunción de inocencia aludida, y consecuentemente, desestimaré la acción penal entablada.

Reducida la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** al campo de los conflictos *no penales* y, en lo que nos interesa, entre ellos, al campo de los procesos civiles, ya he citado el caso, casi paradigmático, de la *mala praxis médica quirúrgica* (21). En dichos casos, se ha decidido –en reiterados

(20) **Artículo 17. Constitución de la República del Paraguay. DE LOS DERECHOS PROCESALES.** En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1) que sea presumida su inocencia; ...”.

(21) “Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el Juez en orden al deber de buena fe, con el que deben actuar las partes en el proceso, y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquel en el momento de dictar el fallo, presunciones *homini de culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa* cuando se halla en condiciones más favorables de hacer que el accionante, a su vez, para probar la culpa del demandado. Esta aplicación del concepto de **carga probatoria dinámica de excepción; pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes**”. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1997, p. 514.

Siendo que el acto quirúrgico se produce en la intimidad del quirófano, en el que el paciente permanece inconsciente y los reclamantes ausentes, es válido esperar que el profesional médico sea quien brinde la mayor cantidad de datos, detalles y pruebas que muestren con fidelidad lo ocurrido. Es responsable por los daños y perjuicios provocados a los reclamantes por la muerte de quien fuera su

fallos judiciales, principalmente extranjeros— que en los casos en que el daño se produzca en el ámbito íntimo, casi secreto, del quirófano, el paciente —que es víctima— no tendrá a su alcance las pruebas que describan la mecánica de producción del daño, lo que hará imposible que aquel, aunque haya sufrido un perjuicio

esposa y madre, el médico que tenía el deber de seguimiento de la paciente, toda vez que no resulta desvinculado por la delegación que hiciera en otro profesional, teniendo en cuenta que antes de dicha delegación los síntomas de la paciente ya enunciaban el deterioro de su salud. **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I. 07/04/2005. Romero, Hugo D. c. Colegio Médico y/u otros. LLGran Cuyo 2005 (noviembre), 1242. AR/JUR/1694/2005.**

Si se acredita a través de la prueba pericial la culpa del facultativo a éste le incumbe demostrar que utilizó los medios apropiados para lograr la salvación del paciente, ya que juega la *carga interactiva* de la prueba y el demandado está en mejores condiciones de acreditarlo. La historia clínica como el protocolo quirúrgico constituye un elemento probatorio esencial en aquellos temas en los que la comprobación del daño físico y la reconstrucción de la cadena causal configuran el planteo central de la demanda. Ante lo incompleto de la historia clínica, el profesional médico debe aportar al proceso los datos faltantes en la misma dependiendo de él, que tuvo en sus manos el tratamiento del paciente, y que al no ser arrimados al proceso crean en su contra una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional que a él le corresponde desvirtuar. **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I. 20/08/1996. Buratti de D'agostino, Ofelia c. Clínica Central Munro S. R. L. LLBA 1997, 92. AR/JUR/ 4467/1996.**

Si bien la carga probatoria le incumbe a quien invoca el perjuicio, lo que significa que el actor que alega la responsabilidad del médico demandado le corresponde aportar la prueba de los hechos que demuestren la mala praxis, son muchas las excepciones porque adquieren singular gravitación la teoría de las cargas probatorias dinámicas, la regla de que las cosas hablan por sí mismas, la prueba de presunciones, el desarrollo particularizado de ciertos medios específicos —vgr. la historia clínica— y el actual criterio del moderno derecho de daños por el que en caso de dificultad la prueba ha de apreciarse en favor de la parte más débil. **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II. 10/09/1996. G., J. M. y otra c. D. P., V. y otros. LLBA 1997, 128. AR/JUR/346/1996.**

injusto, pueda probarlo, por lo tanto, esa línea jurisprudencial ha establecido que es *justo* que *quien está en mejor posición de probar* sea quien demuestre el hecho controvertido, y en esos casos, son los médicos cirujanos y los centros médicos demandados, a través de sus archivos o historias clínicas, quienes se encuentran en mejores condiciones de demostrar los *hechos controvertidos*, aplicando de esta forma, a esas causas, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** de modo tal que, si no se encuentra probada la forma y los motivos por los cuales se produjeron los hechos, el juez hará lugar a la demanda, ya que la obligación de demostrar esos hechos estaba a cargo de la parte accionada.

Otro caso en el que podría aplicarse la **doctrina de las cargas probatorias** es el de los *juicios de alimentos*. Se hace evidente que una de las pruebas que deben realizarse en este juicio es el de la *cuantía* del caudal de quien deba pagarlos. Y, se hace evidente, que para este tipo de pruebas, *quien en mejor situación está de probar* es quien es dueño de dicho patrimonio, siendo muchas veces notablemente escabroso para el alimentado realizar dicha prueba, pues implicaría para el mismo inmiscuirse en asuntos muy privados, a los que usualmente no tiene posibilidad de acceder ni está a su alcance, dificultad que dio pie a muchos casos de ocultamiento de mala fe de bienes de los demandados en un juicio de alimentos, a fin de evitar ser condenados a sumas justas, de conformidad a su real *caudal* patrimonial.

Sin embargo se plantea una cuestión a discutir: en el caso de la ley procesal paraguaya, encontramos un hecho que parece relevante, y es que expresamente la ley impone que quien debe probar el *caudal* es el actor, dada la forma de redacción del Artículo 597 (22). Ahora bien, esta disposición del código de forma nacional no implica una obligación probatoria que deba ser cumplida con gran precisión, ya que el código permite una prueba de la cuantía, casi por acercamiento, al indicar que el caudal debe ser demostrado *aproximadamente*.

(22) **Art. 597. CPC. Recaudos.** El que pide alimentos deberá, en un mismo escrito: a) acreditar el título en cuya virtud los solicita; b) **justificar, siquiera aproximadamente, el caudal de quien deba suministrarlos**; y c) acompañar toda la documentación que tuviere en su poder y que haga a su derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 219.

Otro ámbito en donde se promueve la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** es el de la defensa de los llamados *derechos difusos*(23), entendidos éstos como aquellos que involucran intereses vinculados a una *comunidad o población*, y por ende, aquellos trascienden el límite de los intereses individuales, de modo tal que el daño causado a aquellos *derechos difusos* perjudicaría a los integrantes de esa comunidad o población (24).

Este tema de los *derechos difusos* y su protección es realmente incipiente en nuestro país, y hasta en nuestra región, encontrándonos actualmente con los problemas y las interrogantes para su aplicación efectiva. Sin embargo, en función a lograr una mejor efectivización de los mismos, el **Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica** (25) regula un procedimiento especial en

(23) *“La característica fundamental de los intereses difusos es su no exclusividad, es decir, la imposibilidad de apropiación exclusiva de sus beneficios. El objeto común es indivisible y entre los involucrados no preexiste una relación de derecho o vínculo jurídico. Nada más que, coexistencialmente, por formar parte de una comunidad, grupo o clase afectada, la suerte de cualquiera de ellos determinará la del conjunto”*. ZUCCOLILLO, María Sol. La defensa de los intereses difusos. Comentario a la Constitución Nacional. Asunción, 1997, p. 135.

Artículo 38. Constitución de la República del Paraguay. Del derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

(24) Los derechos difusos son *“aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de la comunidad, o inclusive de varias”* SABSAY, Daniel: “El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos”. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2ª Ed. 1997, p. 234.

(25) Aprobado en Caracas, Octubre de 2004, por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

donde se incorpora a la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** en la discusión de los casos que afecten los mismos (26).

También se ha sostenido la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** en el campo de la **defensa de los derechos del consumidor**. Si bien en nuestro país no tenemos una disposición similar, cierta legislación ex-

Art 1°. Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Ámbito de aplicación de la acción colectiva – La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de: I – *intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base*; II – intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

(26) Art. 12 parr. 1. **Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica**. Son admisibles en juicio todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos. Par. 1° **La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración**. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate, condenándose al demandado perdidoso al reembolso de los emolumentos devengados. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos. Parr. 2° Durante la fase de instrucción, si surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá rever, en decisión fundada, la distribución de la carga de la prueba, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio en relación a la parte contraria. Parr. 3° El juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.

tranjera en la materia, expresamente previó como conveniente fijar que los proveedores sean quienes aporten al proceso judicial la prueba que obre en su poder, a fin de aclarar los hechos controvertidos, aun cuando dichos proveedores no hayan alegado dichos hechos (27).

La doctrina nacional cita igualmente otros campos de aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**: “*Luego de su origen al aplicarse a la mala praxis médica, esta se fue extendiendo a otros supuestos como accidentes de tránsito, concursos, contratos de depósito, contrato de trabajo, cesión, daños y perjuicios, simulación, entre los motivos más destacados; en que es la parte con conocimientos técnicos más específicos de su profesión quien debe aportar con conocimientos técnicos más específicos de su profesión quien debe aportar la prueba, pues esperar que el afectado ofrezca es como sustentar al proceso en una prueba imposible*” (28).

Que no se tome como conclusión.

Había señalado al iniciar estas líneas que el trabajo sería breve e incompleto. Lo primero por ciertas limitaciones propias, y lo segundo por la extensión del tema que intenté abordar.

Sin embargo, tomo el compromiso de no concluir aún el estudio de este tema, no solo absorbente y apasionante en su misma concepción, sino gravitante en la suerte de tantos procesos. Por ello, el título de este último apartado de este trabajo, breve e incompleto: *Que no se tome como conclusión*.

Sin embargo, siendo éstos los últimos párrafos, el cierre de los mismos exige que haga una suerte de reflexiones postreras para concluirlo.

(27) **Ley del Consumidor de la República Argentina. Artículo 53.** “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

(28) VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro*. Bijuja Editora, p. 449.

La **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**, lejos de ser moda, pienso que llegó para quedarse, y hacerse letra en nuestras leyes regionales. Cite arriba el caso de la ley de defensa al consumidor de la República Argentina.

Y, más genéricamente impuesta, Colombia ha adoptado la misma posición de recepcionar en una norma positiva y abarcante, a dicha doctrina de *cargas probatorias móviles* (29), aplicable a todos los casos controvertidos que se planteen ante los jueces. Por lo tanto, en Colombia, desde la entrada en vigencia de dicha ley procesal, los jueces —expresamente— pueden distribuir cargas probatorias, según quién se encuentre en mejor posición para acreditar o confirmar el hecho controvertido.

El *garantismo*, que niega vida a la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** y es sostenida por eminencias reconocidas —y muy caras a los afectos de quien escribe— como el insigne Adolfo **Alvarado Velloso**, tiene también una posición atendible. Pero luego de analizarla, no puedo dejar de reconocer mi inclinación hacia la posición *activista* por los motivos explicados, que concluyen o apuntan a lograr la buena fe y la moralidad en el proceso, a través de la colaboración de las partes, y especialmente de la distribución razonable de las cargas probatorias hacia aquellos que se encuentren en mejores condiciones de realizar dicha actividad de confirmación, de modo que, con la prueba certera, se logre la consagración de la verdad real en el solución del conflicto intersubjetivo.

Y, dentro de este marco, tampoco neguemos que hoy, nuestro sistema procesal civil tiene un marcado corte activista. Si así no fuere ¿cómo explicamos las

(29) **Código General del Proceso del 2012. República de Colombia. Art. 167.** Según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

amplísimas *facultades ordenatorias e instructorias* reconocidas al juez para ordenar prueba de oficio, previstas expresamente y con todas las letras a lo largo y ancho del Código Procesal Civil? (30).

¿Cómo explicamos que el juez, por expresa disposición del mismo código –Art. 145 (31)– deba pasar de una etapa procesal a la siguiente, sin necesidad de pedido alguno de ninguna de las partes, estando obligado el actuario –Art. 186 COJ (32)– a darle cuenta del vencimiento del término?

¿Cómo explicamos la reducción del *principio dispositivo* del Art. 98 del Código de forma (33), solo al inicio del juicio, dejando muchos de los demás impulsos al actuar oficioso del juez?

¿Cómo se justifica que, concluido el periodo probatorio en el juicio ordinario, toda la actividad posterior en el proceso, hasta el dictado de la sentencia e incluso su notificación, sea de oficio?

Y muy puntualmente, ¿cómo explicamos la sanción de declaración de *litigante de mala fe* impuesta expresamente por el código de forma al litigante que omite o altere manifiestamente la verdad de los hechos (34)?

(30) Véanse los Arts. 18, 337, 350, 364, 367, 371 todos del CPC. En estos artículos se establece que el juez puede disponer *de oficio* la realización de distintas pruebas dentro de un proceso.

(31) Art. 145. CPC. **Carácter.** Los plazos legales y judiciales son perentorios e improrrogables para las partes. Vencido un plazo procesal, el juez *dictará* la resolución que corresponda. Los plazos perentorios fenecerán por su solo transcurso, sin necesidad de petición de parte ni declaración judicial.

(32) Art. 186. COJ. Los Secretarios son los jefes de sus respectivas oficinas y tienen las siguientes obligaciones: ... f) dar cuenta a los Jueces del vencimiento de los plazos que determinan la prosecución de oficio de los asuntos o causas;

(33) Art. 98. CPC. **Principio de iniciativa en el proceso.** La iniciativa del proceso incumbe a las partes. El juez solo lo iniciará cuando la ley lo establezca.

(34) Art. 52. CPC. **Mala fe.** Repútase litigante de mala fe, a quien: a) omite o altere manifiestamente la verdad de los hechos;

En este punto, difícil sería argumentar que esta *verdad*, a la que refiere la norma, no sea la *verdad real*, y se refiera solamente a la *verdad procesal*, ya que es claro —entiendo— que la ley está aludiendo no a ésta —la verdad procesal— sino a la real, a la que guarda relación con los *hechos* tal y cual se han dado en la mecánica de sucesos que configuraron la situación que diera pie, posteriormente a la promoción de la acción judicial respectiva, imponiendo a las partes la obligación de referir al juez los hechos —reales— de una manera no alterada, ni en forma manifiesta, ni mucho menos, en forma *ex profesa*, relatándolos sin incurrir en falsedades.

Por todo lo expuesto, entiendo que se hace palpable y hasta notorio que el legislador nacional quiso dotar al juez paraguayo de un perfil evidentemente activista, porque habrá reconocido que ese perfil es el que debería tener el magistrado nacional para realizar un mejor servicio de justicia para la República.

Y, siendo el *activismo procesal* la posición predominante en las normas procesales civiles paraguayas, ¿cuál sería el obstáculo de adoptar, para ciertos casos puntuales y concretos debidamente identificados por la jurisprudencia, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que también responde a dicha corriente?**, ello tomando en consideración que la aplicación de dicha doctrina fue admitida y recepcionada en aquellos casos en que la justicia de la causa de quien demanda puede verse, por lo menos, como *latente*, y la posibilidad de probar de esa parte quien alega es remota, sino imposible, convirtiendo la sentencia en un instrumento de *injusticia* si no se trasladasen las cargas probatorias hacia quien tiene la prueba de la *verdad* de los hechos y no la presenta por motivos de interés propio; o, por otra parte, en ciertos casos en los que existen motivos de interés público que establecen la conveniencia de señalar que quien no constituyó el hecho controvertido, debe probarlo, *por estar en mejores condiciones* de hacerlo.

Habiendo analizado lo que dicen *garantistas* y *activistas* sobre la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** no es difícil percatarse que los primeros la critican —y hasta la condenan— y los segundos la ensalzan y la presentan como un mecanismo válido.

Tienen ambas posiciones doctrinarias, argumentos muy elocuentes y sólidos, y en este trabajo se ha tratado de exponer lo expuesto por ambas partes para que el lector forme su propia opinión al respecto, o si ya la tiene, la ratifique o la reforme.

Dentro de mis limitaciones, y siguiendo una forma de pensar de la que no me he apeado desde el momento en que incursionara en el muy difícil oficio de juzgar a los iguales, adopto la segunda, la de los *activistas*.

Esta decisión personal tiene una explicación interna, casi diría espiritual: siempre me incliné a la búsqueda de la verdad, al intento denodado y permanente de hallarla por los medios que la ley permite, a fin de tratar de hacer justicia en el caso concreto, a través de la aplicación lógica y sistemática del Derecho, que busca —o debería buscar— siempre lo bueno y lo justo.

En ese orden de ideas, y tomando como objetivos los indicados en el párrafo previo, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** constituye, sin duda alguna, una inestimable contribución en esta tarea de hacer del proceso, algo más que una simple concatenación de hechos, en donde busquemos la consagración de la forma, en lugar de la consagración de la verdad. No se logrará nunca la efectividad de la Justicia —ni del Derecho— ni la paz social, resolviendo un conflicto de intereses con el solo respeto del derecho a la defensa, sino a través de una búsqueda persistente de la verdad real, y su consagración en la sentencia que resuelva el pleito en cuestión.

Y, al respecto, creo —y repito— que constituye una herramienta válida para hacer factible el trabajo de Juez: hacer justicia en el caso concreto, a través de la aplicación del Derecho.

Bibliografía

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Proceso y Verdad*. Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina; 1997.

CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*. Editorial Juris.

LEGA, Carlo. (1983). *Deontología de la profesión de Abogado*. Madrid. Editorial Civitas S.A. (Traducción de Miguel Sánchez Morón).

SABSAY, Daniel: "El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos". *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2ª Ed. 1997.

VILLALBA BERNIE, Pablo y ROJAS WIEMANN, Javier, Directores. *Derecho Procesal, Dinamismo y Transformación*, obra en coautoría. Hesaká Editorial S.R.L.

VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro*. Bijupa Editora.

ZUCCOLILLO, María Sol. *La defensa de los intereses difusos*. Comentario a la Constitución Nacional. Asunción, 1997.

