

XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal
Termas de Río Hondo, 2017

- Comisión: Incidencia del Código Civil y Comercial en el Código Procesal Civil y Comercial
- Tema: *“Alcances de la recepción de la doctrina de la carga dinámica de la prueba en el Código Civil y Comercial”*
- Autor: Giannini, Leandro J.
- Domicilio: Calle 49 n° 557, 1° piso, oficina 3, La Plata, Argentina (CP: 1900)
- Teléfono: 0221-4820392
- Correo electrónico: lgjannini@gmail.com

– Breve síntesis de la propuesta: Se postula en la ponencia que las nuevas previsiones del CCyC sobre carga dinámica de la prueba (arts. 710 y 1735 del CCyC) no han remediado los problemas que suscita la utilización indistinta que en nuestro medio se ha dado a dicha doctrina coo refiriéndose a dos fenómenos diversos. Se considera necesario distinguir dos manifestaciones de la llamada carga dinámica de la prueba: a) la que la considera un modo flexible de distribución del *onus probandi* en sentido estricto; y b) la que entiende que la doctrina constituye un modo de implementación del principio de colaboración en el proceso, extrayendo indicios contrarios a la parte que no coopera en el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Se concluye que el nuevo CCyC ha receptado la segunda de las manifestaciones referidas, imponiendo únicamente a la parte que está en mejores condiciones de probar, la carga de colaborar con el esclarecimiento de los hechos (carga de “producir evidencia”). El incumplimiento de dicha carga acarrea como consecuencia la posibilidad de estimar su conducta como un fuerte indicio contrario a su postura en el proceso.

ALCANCES DE LA RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA DE LA “CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA” EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Leandro J. Giannini (*)

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar la problemática derivada de la recepción de la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, en el reciente Código Civil y Comercial de la Nación.

A tales efectos, comenzaremos reseñando la opinión desarrollada hace unos años, al enfatizar la necesidad de distinguir conceptualmente el principio procesal de colaboración (que impone a las partes la carga de producir elementos de prueba que están o deberían estar en su poder), de la adjudicación del *onus probandi* en cabeza de quien “está en mejores condiciones de probar”. La insistencia en confundir ambas instituciones como una misma cosa, constituye, a nuestro juicio, uno de los principales inconvenientes que presenta la nueva regulación sustancial en la materia.

Con posterioridad, analizaremos dogmáticamente los citados artículos 710 y 1735 del CCyC, intentando elucidar los principales inconvenientes y desafíos que emanan de su texto.

II. La subsistencia de un problema conceptual de base: utilización indistinta del “principio de colaboración” y de la llamada “carga dinámica de la prueba”

1) Introducción

Desde hace un tiempo¹ venimos prestando atención a uno de los principales inconvenientes que presenta la llamada teoría de la carga dinámica de la prueba, como es la ausencia de claridad acerca de sus alcances concretos.

Nos referimos a los problemas que suscita la utilización indistinta que en nuestro medio se ha dado a dicha noción, como incluyendo aspectos referidos no sólo a la distribución del *onus probandi* en sentido estricto, sino tam-

* Profesor Titular Ordinario de Derecho Procesal II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. El presente trabajo es un resumen del artículo “La recepción de la doctrina de la “carga dinámica de la prueba” en el Código Civil y Comercial de la Nación”, que será publicado en VVAA (BERIZONCE, Roberto - GIANNINI, Leandro: Directores), *Aspectos procesales del Código Civil y Comercial*, Platense, actualmente en edición.

¹ GIANNINI, 2010.

bién a la valoración de la conducta de las partes en juicio (en especial: las consecuencias de su ausencia de colaboración). Se trata de una confusión susceptible de producir inconvenientes prácticos significativos a la hora de resolver los casos sometidos a esta doctrina.

Destacamos en ese lugar la necesidad de despejar conceptualmente el campo de acción de los dos institutos procesales asociados a las situaciones descritas en el párrafo anterior. Nos referimos al “principio de colaboración”, por un lado y, por el otro, a la “teoría de la carga dinámica de la prueba” como inversión del *onus probandi stricto sensu*. Ambas instituciones vienen desde hace tiempo empujando conjuntamente en pos de la flexibilización de algunas de las reglas más tradicionales de nuestros códigos adjetivos, vinculadas con la determinación de los hechos controvertidos, especialmente en los procesos caracterizados por la dificultad probatoria y la desigualdad de las partes respecto de los medios para acceder a la información.

Se trata de un debate que, lejos de estar superado, parece haberse profundizado con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. La subsistencia del problema nos impulsa a sintetizar en este capítulo la base de la distinción que proponemos, para luego verificar qué alcance corresponde asignar a las nuevas reglas consagradas en los arts. 710 y 1735 del Código Civil y Comercial.

La aclaración sigue teniendo una finalidad muy distinta a la mera especulación ateneísta, ya que definir el correcto alcance de este principio impacta directamente en la totalidad de los procesos sometidos a esta doctrina.

2) Subsistencia del problema: la utilización indistinta del principio de colaboración y de la teoría de la carga dinámica de la prueba

Advertíamos en el trabajo antes citado que, al repasar la jurisprudencia de los más importantes tribunales del país, se advierte una tendencia muy expandida a considerar como una misma cosa a las llamadas cargas dinámicas de la prueba y a la aplicación del principio de colaboración en materia probatoria. O, más precisamente, se verifica en dichos pronunciamientos la *utilización indiferente de ambas instituciones*, como si aplicadas a la resolución de un conflicto determinado llevaran en todos los casos a las mismas respuestas acerca de la elucidación de los hechos controvertidos. Como ve-

remos, esto último no es cierto, lo que impone formular las precisiones conceptuales que se proponen más adelante.

Trajimos a colación, a tales efectos, fallos relevantes de la Corte Suprema de la Nación en los que se utilizó la teoría de la carga dinámica de la prueba para dar respuesta a casos caracterizados por cierta dificultad probatoria y ausencia de igualdad entre las partes respecto del acceso a la información relevante para acreditar los hechos controvertidos. Por ejemplo, el caso “Plá”², en el que el Máximo Tribunal dejó sin efecto una sentencia de Cámara que había desestimado una pretensión por mala praxis médica por ausencia de pruebas de la negligencia profesional. Consideró el Máximo Tribunal que el decisorio de grado resultaba arbitrario por desconocer la influencia que habían tenido en el caso las irregularidades de la historia clínica oportunamente elaborada por los galenos accionados. Se trataba, así, de una hipótesis de ocultamiento o tergiversación de información relevante, que puede ser considerado sin mayores esfuerzos como una hipótesis de infracción al principio de colaboración. Ahora bien, al fundamentar la decisión, el Procurador General (seguido por mayoría por la C.S.N.), luego de describir los diversos indicios extraídos de la conducta del demandado contraria al referido postulado de cooperación, se expidió aplicando en la especie la doctrina de las cargas dinámicas, del siguiente modo: “En materia de mala praxis, donde se trata de *situaciones complejas que no resultan ser de fácil comprobación*, cobra fundamental importancia el *concepto de la ‘carga dinámica de la prueba’ o ‘prueba compartida’*, que *hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber [rectius: la carga] de hacerlo*” (el resaltado y lo expresado entre corchetes es propio).

También se hizo referencia al caso “Pinheiro” (1997), otro ejemplo de utilización indistinta de las cargas dinámicas y de los indicios derivados de la ausencia de colaboración en el esclarecimiento de la verdad. Al igual que en el fallo aludido en el párrafo anterior, la Cámara había desestimado una demanda de mala praxis médica por ausencia de pruebas respecto de la negligencia del galeno. Al revisar dicho pronunciamiento, la Corte Suprema con-

² CSJN, *Fallos*, 324:2689, sent. del 4-IX-2001 in re “Plá, Silvio Roberto y otros c/Clínica Bazterrica S.A. y otros”.

sideró que el *a quo* había incurrido en arbitrariedad por desconocer las falencias imputadas a la historia clínica (especialmente falsificaciones y omisión de constancias relevantes sobre el acto quirúrgico). En su discurso, nuevamente combinó aspectos relativos al *onus probandi*, con la referencia a la omisión del accionado en coadyuvar a la dilucidación de los hechos. Así lo expresó el Cuerpo cimero: “[...] la alzada debió haber ponderado concretamente la eventual *responsabilidad que le cabía a la demandada en el orden de las cargas probatorias* por las deficiencias alegadas respecto de la confección de la historia clínica y por la pérdida de los elementos mencionados, ya que la desaparición de esas pruebas -cuya custodia incumbía al nosocomio demandado- no podía redundar en detrimento de la paciente debido a la situación de inferioridad en que ésta se encontraba al efecto y la *obligación de colaborar en la actividad esclarecedora de los hechos* que le incumbía al policlínico demandado”³.

Igualmente, se utilizaron ejemplos emanados de Superiores Tribunales provinciales que, con variantes, han seguido una tónica similar, es decir, han utilizado indiferentemente la teoría de las cargas dinámicas y la infracción al principio de colaboración como argumentos coadyuvantes para condenar al demandado frente a la ausencia de elementos de prueba directos que permitan verificar el modo en que sucedieron los hechos alegados.

En tal sentido, se recordaron diversos precedentes emanados de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, como el caso “Abdelnur de Molina” (2004)⁴, de similares características a los precedentes citados de la Corte Suprema de la Nación, en el que el Máximo Tribunal bonaerense opta inicialmente por una aplicación de la doctrina de la “carga dinámica de la prueba” que prácticamente se identifica con los alcances del principio de colaboración (extracción de inferencias derivadas de la ausencia de cooperación de la parte)⁵. Pero acto seguido, al igual que la CSN, amplía los alcances al

³ CSJN, Fallos: 320:2715, sent. del 10-XII-1997 *in re* “Pinheiro, Ana María y otro c/Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario”.

⁴ En similar sentido, v. SCBA, causas C. 101.543, “Ávalos”, sent. del 24-VI-2009 y C. 102.034, “M., R.”, sent. del 16-IX-2009.

⁵ Al igual que en los citados precedentes de la Corte Suprema, en “Abdelnur de Molina”, la SCBA se enfrentó a un litigio de mala praxis médica (en este caso, por el desempeño profesional en una operación y tratamiento oftalmológico, que terminara en la pérdida de un ojo del paciente). Análogamente también, en el caso se había desestimado la pretensión en las instancias de grado, por ausencia de prueba de: i) la impericia del cirujano y ii) la falta de consentimiento informado por parte del accionante

acudir a una definición general del instituto que aproxima su eficacia a una regla diferencial de distribución del *onus probandi* en sentido estricto: “*En este tipo de procesos la carga probatoria cuenta con especialísimas particularidades, pues en la mayoría de los supuestos de responsabilidad médica, se trata de situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo...*” (énfasis agregado).

También se aludió en aquel artículo a la similar aproximación de la Suprema Corte de Mendoza, al expresar, por un lado y con carácter general, que: “el moderno derecho procesal se nutre del denominado *principio de las cargas probatorias dinámicas*, que más que a reglas rígidas, atiende al orden normal de las cosas, al principio de equidad que *pone la carga de la prueba sobre quien está en mejores condiciones de acreditar un hecho, a la conducta procesal de las partes, etc.*” (Suprema Corte de Mendoza, caso “Dyaz de Siva” [1991]). Para agregar en “Barroso” (1995), que: “según el *principio de las cargas probatorias dinámicas*, el proceso no se desarrolla a la manera de una lucha entre espadachines, sino que, *en razón del principio de colaboración que las partes tienen hacia el tribunal, cabe requerir la prueba de quien está en mejores condiciones de probar*” (énfasis agregado).

Un ejemplo más reciente en la jurisprudencia de la Corte Suprema es el caso “G., A. N.” (2016), en el que se debatía la filiación de la hija de una persona incapaz que afirmara, a través de su madre y tutora (abuela de la menor), haber sido abusada durante su tratamiento. La demanda había sido desestimada ante la jurisdicción provincial por ausencia de pruebas de la paternidad del presunto abusador, criterio confirmado por la Suprema Corte, que no encontró un caso de absurdo que le permita revisar la plataforma fáctica de la decisión de grado. La Corte Suprema de la Nación revocó esta decisión,

para someterse a la intervención. Al revocar la sentencia, el Alto cuerpo local hizo un estudio pormenorizado de los elementos de juicio aportados en la litis, haciendo especial hincapié en la conducta del profesional accionado, detectando nuevamente que las historias clínicas oportunamente elaboradas eran incompletas y además contenían aseveraciones falsas. Así, luego de apreciar el desenvolvimiento de las partes en el proceso (especialmente del demandado) concluyó que tal actitud demostraba una “deliberada renuencia en colaborar en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva”, de la que podría extraerse un indicio corroborante de los hechos alegados en su contra sobre la base del principio de buena fe (conf. arts. 163, inc. 5, CPCC y 1198, Cód Civ.).

considerando que, por las especiales características del caso, habían sido arbitrariamente ponderadas las pruebas, además de incurrirse en un exceso de rigor formal en la aplicación de la carga de la prueba.

Al justificar en qué consistió la arbitrariedad del fallo en lo referido a la carga de la prueba, la Corte afirmó que: “resulta reprochable la *valoración* que el superior tribunal efectuó *de la conducta adoptada* por el demandado quien desde un principio *se escudó en la negativa* frente al relato de la actora y en el rechazo a la realización del estudio biológico, *sin proporcionar ninguna aclaración sobre la conducta que se le atribuía*, dar su propia versión de lo acontecido ni comparecer personalmente al proceso a los fines de desvirtuar el hecho que se le imputaba. No pudo desconocerse que la *teoría de las cargas probatorias* jugaba aquí un *papel fundamental*, pues las opciones probatorias estaban acotadas por el escenario aislado en el que se habrían desarrollado los hechos y por la *ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el hecho dadas las características personales de la presunta víctima*” (CSN, fallo cit., consid. 9°). Agregando a continuación que: “frente a dichos impedimentos objetivos y a la garantía de amplitud probatoria reconocida en el arto 16, inciso i, de la ley 26.485 sobre Protección Integral a las Mujeres, el superior tribunal debió examinar con mayor exhaustividad las alegaciones de la actora que, lejos de resultar escasas, complementaban -a estar al alcance señalado en la sentencia- el indicio derivado de la negativa del demandado a la realización del estudio biológico previsto en el art. 4° de la ley 23.511 (conf. arg. art. 579 del Código Civil y Comercial de la Nación), evitando que aquél pudiera constituirse en el árbitro del litigio con sólo asumir una actitud prescindente y cancelando la única chance de prueba certera”.

Como puede advertirse, en este nuevo precedente la Corte hace referencia a la flexibilidad con la que debe analizarse la carga de la prueba en casos caracterizados por la dificultad probatoria y la tutela de derechos de grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos ⁶. Pero al determinar los alcances de dicha flexibilización, parece enfocarse fundamentalmente en

⁶ Sostuvo la Corte sobre este punto que “no pudo pasar desapercibido que las circunstancias señaladas adquirían especial consideración en razón de la índole del asunto planteado que afectaba hondamente los derechos de dos personas particularmente vulnerables, el de identidad de la nieta de la actora y los derivados de la condición de su hija discapacitada y presunta víctima de un acto de violencia sexual, aspectos que necesariamente exigían de los jueces un deber de tutela reforzado (Fallos: 328: 4832; 331: 1859)” (CSN, fallo cit., consid. 11°).

la necesidad de exigir cooperación a la contraparte, sancionando así a quien se ampara en una mera negativa (art. 354, CPCN), con un fuerte indicio contrario a su postura.

Los ejemplos enunciados son sólo algunos de los reiterados casos en los que nuestra jurisprudencia, siguiendo la tendencia doctrinal dominante en la materia reflejada en diversos proyectos de ley ⁷, *utiliza indistintamente el principio de colaboración* (especialmente: el incumplimiento de la carga de coadyuvar al esclarecimiento de los hechos por parte de quien tiene a su disposición los medios para hacerlo) y la llamada *teoría de las cargas dinámicas de la prueba* (asignación del *onus probandi* a quien está en mejor condiciones de probar), para dar respuesta a casos excepcionales en los que la dificultad probatoria va acompañada de un especial desequilibrio entre las partes en aspectos como el acceso a la información.

3) *La necesidad de distinguir ambos institutos*

La tesis sostenida desde el trabajo antes citado (GIANNINI, 2010) se basa en la necesidad de distinguir los alcances de los institutos procesales analizados (carga dinámica de la prueba y principio de colaboración), ya que la *aplicación de los mismos dentro de su campo específico de acción puede conllevar a soluciones absolutamente divergentes*, especialmente en los casos

⁷ Entre las iniciativas de reforma procesal que han utilizado de modo conjunto las reglas de la carga dinámica de la prueba y del principio de colaboración, puede recordarse el conocido Anteproyecto de reformas del CPCN de autoría de MORELLO-ARAZI-KAMINKER que dispone en su art. 366, luego de regular el *onus probandi* en sintonía con los postulados del actual art. 377 del CPCN: “Las directivas para el juez contenidas en esta norma se adecuarán, asimismo, a una mayor exigencia del deber de colaboración de las partes, según les sea a éstas más cómodo aportar las evidencias o esclarecer las circunstancias de los hechos controvertidos o si, por razón de la habitualidad, especialización u otras condiciones, la atención de la carga ha de entenderse que es a esa parte a quien corresponde, según las particularidades del caso”.

Similar línea adoptaron otras propuestas legislativas, como el artículo 198 del Proyecto de Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza: “Según las particularidades del caso, el Tribunal puede adecuar esta regla exigiendo un mayor deber de colaboración de las partes, cuando éstas se encuentren en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos en razón de la habitualidad, especialización u otras circunstancias” (v. QUEVEDO MENDOZA, Efraín, “La carga de la prueba”, en VVAA [OTEIZA, Eduardo: coord..] *La prueba en el proceso judicial*, pp. 233-254).

Nótese que estas formulaciones no coinciden con otras propuestas en las que el principio de colaboración es asumido como una regla de valoración y no de carga de la prueba, como ocurre con el art. 129 del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (art. 139.2). En ellos, luego de establecerse la regla general en materia de carga de la prueba (basada en la distinción chiovendiana entre hechos constitutivos, modificativos, impeditivos y extintivos), se dispone que tal enunciado: “no obstará a la iniciativa probatoria del Tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias en la producción de la prueba”. Puede verse así que, pese a la ubicación de la disposición en el capítulo de la carga de la prueba, lo que se regula es propiamente una pauta de “valoración” (v. al respecto lo que diremos a continuación en el texto, especialmente *infra*, ap. II.3).

en los que, pese a la plena cooperación prestada por el demandado, no se puede coleccionar prueba suficiente para tener por acreditados los hechos afirmados en la pretensión.

Veamos:

a) Por una parte, la teoría de las cargas dinámicas, expresada como una regla diferenciada de distribución del *onus probandi*, implica poner en cabeza de quien está en mejores condiciones de probar determinados hechos, la carga de hacerlo ⁸ (dejemos por ahora de lado en qué condiciones, usualmente calificadas como excepcionales, corresponde aplicar esta doctrina). En términos tradicionales, la distribución de la carga de la prueba implica una forma de regular las consecuencias de la incertidumbre acerca de los hechos, debiendo el juez, frente a la ausencia de medios suficientes de convicción, optar por la tesis fáctica sostenida por la parte contraria a quien se le atribuye la carga. La regla analizada importaría hacer pesar las consecuencias de la incertidumbre en cabeza de quien está en mejor posición de probar.

b) Por la otra, el *principio de colaboración*, en su consecuencia procesal más notable en el ámbito de la prueba, conlleva a la posibilidad de extraer indicios (o “argumentos de prueba”) derivados de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos ⁹ (conf. art. 163, inc. 5, CPCN).

⁸ Además de los precedentes recordados previamente, en la doctrina pueden verse definiciones similares a la adoptada en el texto: v. FALCÓN, 2003:278; PEYRANO, 1991; PEYRANO-CHIAPPINI, 2004:13. Resulta finalmente interesante recurrir a la propuesta de reforma legislativa emanada de Jorge W. PEYRANO, reconocido precursor de esta variante procesal, quien impulsara la modificación del art. 145 del CPC santafesino, en estos términos: “Art. 145 (...) Cada parte tiene la carga de probar los presupuestos fácticos o, en su caso, normativos de la posición que sustenta; excepción hecha de que se tratara de un juicio donde el actor invoque un título al que se reconozca fuerza ejecutiva y que por ello la carga probatoria le incumba principalmente al demandado. Esta directiva se podrá adecuar ante la presencia de circunstancias excepcionales que justifiquen que el tribunal pueda valorar que alguna de las partes se encontraba en mejores condiciones fácticas, técnicas o profesionales para producir determinada prueba” (v. PEYRANO, 2003).

⁹ Cabe recordar las palabras de MORELLO, quien describiendo el proceso mental del juez al momento de resolver sobre la base de este principio sostiene: “...ante ese cuadro el juez de acuerdo a las particularidades del caso y a la conducta obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar contra el infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del art. 163 inc. 5, apartado 2 del Código Procesal de la Nación, esa falta de cooperación activa, entre otras matizaciones, traduce la conducta observada por las partes durante la substanciación del proceso y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones” (MORELLO, 2001:88; v. en similar sentido, BERIZONCE, 2008:222-225. En general, sobre la incidencia del principio de colaboración en materia probatoria, v. OTEIZA, 2003; íd. 2009).

La hipótesis más frecuente de aplicación de estas premisas en la práctica, se da en casos en los que una de las partes posee información agravada respecto de la contraria (vg., el médico en el juicio de mala praxis, respecto de los hechos acaecidos en el quirófano o acerca del tratamiento dado al paciente en una emergencia acaecida durante la internación; la empresa frente al consumidor respecto de los procedimientos internos de producción o frente al vecino afectado por la contaminación emanada de aquélla, etc.). En tales supuestos, como vimos, frente a la falta de claridad acerca del modo en que sucedieron los acontecimientos, nuestros tribunales suelen acudir conjuntamente a ambos institutos (es decir, a las cargas dinámicas de la prueba y a la ausencia de colaboración), para poder culminar el juicio de hecho. Se dice entonces que quien estaba en mejores condiciones de probar (presupuesto de asignación del *onus probandi* según la “teoría de las cargas dinámicas”), ocultó, tergiversó o simplemente no aportó elementos que se encontraban a su disposición (omitiendo así “colaborar” en el esclarecimiento de los hechos).

El tema no parece suscitar mayores inconvenientes prácticos en tales casos, dado que allí *ambos institutos operan en la misma dirección* y no se encuentran en conflicto, razón por la cual la diferenciación entre uno y otro instituto se muestra más como una preocupación conceptual o académica, que como una discusión útil para la adecuada resolución del conflicto.

Sin embargo, esto no siempre es así y sin demasiados esfuerzos puede imaginarse un supuesto diverso. En efecto, puede ocurrir que entre las dos partes sea posible medir cuál de ellas se encuentra en mejores condiciones de probar (pesando así indefectiblemente sobre sus espaldas las consecuencias de la incertidumbre si acudiéramos a la “teoría de la carga dinámica” como regla distributiva del *onus probandi*), pero que aun aplicando sus mejores esfuerzos (razonablemente evaluados), no llegue a convencer al judicante respecto de su tesitura sobre los hechos. Así, puede suceder -para acudir a un ejemplo frecuente- que en un juicio de mala praxis el médico accionado haya cumplido acabadamente con su carga de colaboración en el proceso, afirmando el modo en que los hechos sucedieron (es decir, sin ampararse en una mera negativa vacía de contenido), aportando en la litis la

totalidad de los medios razonablemente disponibles para sustentar su postura, sin adulteraciones ni deficiencias ... y aun así no lograr convencer al juez. En este último caso, a diferencia del anterior, se advierte claramente la *incidencia de una buena conceptualización* de la teoría de la carga dinámica de la prueba y su distinción respecto de la influencia del principio de colaboración en el proceso. Así, si en el ejemplo citado aplicáramos la primera institución, debería acogerse la pretensión ante la ausencia de prueba, porque entre el paciente y el médico es este último quien objetivamente se encuentra en mejores condiciones de probar. Por el contrario, si valoramos el caso sobre la base de las reglas tradicionales del art. 377 del CPCN (íd., 375, CPCBA) y acudimos, entre los elementos de convicción aportados en la especie, al principio de colaboración procesal, llegaremos a la conclusión opuesta (rechazo de la demanda) dado que: i) era el actor quien tenía la carga de probar los presupuestos fácticos de la impericia profesional; y ii) el demandado cumplió adecuadamente con la carga de cooperar en el esclarecimiento de la verdad, sin ampararse en una mera negativa y aportando todos los elementos que razonablemente tenía a su disposición, por lo que no puede extraerse de su conducta indicio alguno.

La diferencia relevante entre ambas instituciones se exhibe así evidente y sus efectos prácticos son notables. En necesario, por ende, distinguir la teoría de la “carga dinámica” como regla relativa al *onus probandi* en sentido estricto, de su utilización jurisprudencial más frecuente, como es la aplicación de esta doctrina frente al incumplimiento del postulado de colaboración. En el primer caso, nos encontramos ante una regla de inversión de la carga de la prueba para juzgar contra los intereses del sometido a la carga en caso de incertidumbre acerca de los hechos. En el segundo, nos movemos en el campo de la *valoración* de la prueba, es decir, que aplicamos las pautas tradicionales de distribución del *onus probandi* (vg., art. 377, CPCN), aunque teniendo en cuenta la conducta de los litigantes como indicio para estimar la suerte de la pretensión.

4) *Una propuesta terminológica*

Cierto es que, terminológicamente, podría encauzarse el problema anterior, distinguiendo, dentro del concepto de carga de la prueba (entendida genéricamente como el grupo de “imperativos del propio interés” que se adjudican

a las partes en la fase de ofrecimiento y producción de la prueba), a la *carga de probar* (*burden of proof*, siguiendo la terminología angloamericana), de la *carga de producir evidencia* (*burden of producing evidence*).

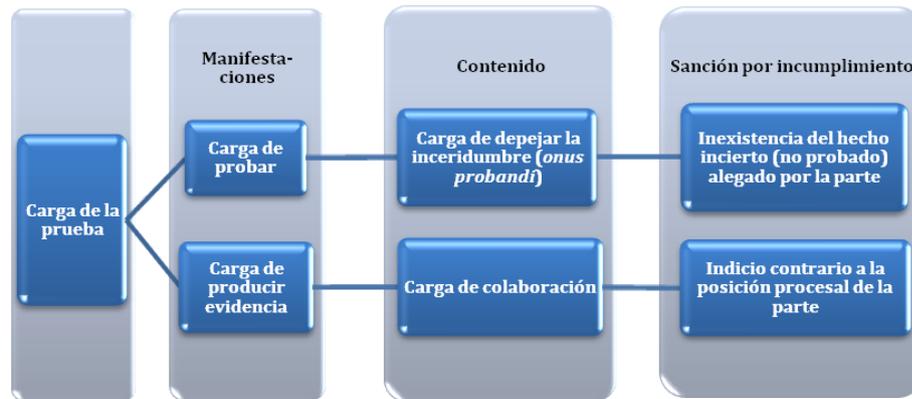
En lo que aquí respecta, cada uno de esos términos tiene directa relación con las dos manifestaciones de la teoría de la “carga dinámica” a las que nos venimos refiriendo. La *carga de probar* (primera y más tradicional manifestación de la problemática de la carga de la prueba), sería el imperativo que le incumbe a una parte de convencer al juez acerca de la veracidad de los hechos que alega, bajo apercibimiento de que, en caso de no lograr dicho impacto al momento de decidir, dicha circunstancia fáctica será considerada inexistente. En las clásicas palabras de ROSEMBERG, son las reglas que prescriben al juez el contenido de la sentencia en caso de incertidumbre no aclarable sobre los hechos en que se basa el litigio [...] [L]e prescriben...el contenido de su decisión al imputar a una parte la incertidumbre de una circunstancia de hecho y hacer que esta incertidumbre redunde en beneficio de la otra”¹⁰.

La *carga de producir evidencia* es la manifestación de la carga de la prueba asociada a la aplicación del principio de colaboración en el proceso. No se trata de cargar a la parte con el “peso de la incertidumbre”, sino de exigirle que coopere en el esclarecimiento de ciertos hechos, por su mejor posición relativa para hacerlo (mayor acceso a la información, a las fuentes de prueba, menores dificultades económicas o materiales para obtener un dato relevante para acreditar ciertas circunstancias fácticas). Si no colabora, se extraerá de su conducta un indicio contrario a su posición procesal, cuya gravedad debería ser mayor cuanto más grande sea el desequilibrio o desigualdad de las partes respecto del acceso a la información relativa a ese hecho. Ahora bien, si coopera poniendo todos los medios a su disposición, cumple con la carga de colaborar (o de “producir evidencia” en la terminología propuesta). Por lo que -como vimos- si luego de dicho aporte probatorio genuino aún subsiste la incertidumbre acerca del hecho en cuestión, dicha indeterminación no pesa sobre el que “estaba en mejor condiciones de probar”, sino

¹⁰ ROSEMBERG, 2002:81,84.

en quien afirmó el hecho constitutivo. En otras palabras, la carga de producir evidencia no importa una inversión de la carga de probar.

Lo expresado puede ser esquematizado de esta manera:



Con esta propuesta terminológica, es posible: 1) evitar los malentendidos que ocasiona la utilización indistinta de la teoría de la carga dinámica de la prueba respecto de ambas manifestaciones; y 2) intentar descifrar en nuestro medio si la doctrina de la carga dinámica de la prueba ha sido (o debe ser) receptada como una regla que afecta la primera de las manifestaciones aludidas (inversión del *onus probandi*) o como una aplicación de la segunda de dichas exteriorizaciones (asignación de cargas de cooperación a la parte que está en mejores condiciones de probar, bajo apercibimiento de valorar su conducta como un indicio grave contrario a su alegación o defensa).

III. Los artículos 710 y 1735 del Código Civil y Comercial. Alcances de la recepción de la doctrina de la “carga dinámica”

La pregunta que necesariamente sigue a estos desarrollos es: ¿por cuál de dichas visiones ha optado el nuevo Código Civil y Comercial?

Ya hemos visto que la jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por la utilización de la teoría de la carga dinámica de la prueba como derivación del principio de colaboración. Es decir, para sancionar con un indicio grave a la parte que, estando en mejores condiciones de acreditar un hecho, se abstiene de aportar elementos que podrían haberlo esclarecido. Como vimos, se trata de la segunda de las manifestaciones pre-aludidas, que impone, al momento de la valoración de la prueba, tener en cuenta la conducta de la parte como indicio o argumento de prueba.

Vamos ahora al texto de las previsiones incorporadas en el nuevo ordenamiento civil y comercial. El primero de los preceptos mencionados se encuentra en el capítulo dedicado a los principios generales aplicables al proceso de familia, una serie de previsiones procesales que el legislador sustancial consideró razonable incorporar al Derecho de fondo, buscando apoyo en la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, que autoriza al Congreso de la Nación a legislar en temas de forma, cuando esta reglamentación fuera necesaria para garantizar la efectividad de instituciones sustanciales cuya regulación le corresponde en virtud del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna federal ¹¹. Para no desbordar los límites del trabajo, no discutiremos aquí la validez constitucional de estas disposiciones, sino que nos abocaremos al sentido de las mismas en lo referido a los alcances de la recepción de la teoría de la carga dinámica.

Dispone el art. 710 del Código Civil y Comercial para los procesos de familia: “Art. 710 (carga de la prueba-procesos de familia): “Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. *La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar*”.

Por su parte, el art. 1735, ubicado dentro del capítulo de la responsabilidad civil en general, se refiere expresamente a la posibilidad de distribuir dinámicamente la carga de la prueba de los factores de atribución en estos términos:

“Art. 1735 (prueba del factor de atribución - Facultades judiciales): “No obstante, *el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla*. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”.

Si nos concentramos exclusivamente en la letra de las disposiciones transcritas, parecería a primera vista que el legislador se apoyó en una concepción que asocia a la doctrina analizada con las reglas de distribución del

¹¹ v. CSN, *Fallos*, 141:270; 162:396; 247:526, entre otros. En general, sobre el tema, ver: MERCADER, 1939; BERIZONCE: 2016.

onus probandi propiamente dicho (de la “carga de probar”, según la terminología propuesta previamente -v. *supra*, ap. II.4). Es decir, que las disposiciones en cuestión no se contentarían con una mera imposición de colaboración sancionable con un indicio contrario en caso de no ser prestada, sino que le ordena al juez tener por inexistente la tesis fáctica sostenida por quien está en mejores condiciones de probar y no logra despejar la incertidumbre a su respecto. La razón de esta lectura inicial, deriva de la utilización de la voz “carga de la prueba”, tradicionalmente utilizada para dicha primera manifestación de la institución, sin añadido alguno asociado a la imposición de una conducta colaborativa, que permita al exégeta advertir inicialmente que el texto se refiere a la segunda de las exteriorizaciones aludidas (carga dinámica como derivación del principio de colaboración) y no a la primera (carga de probar *stricto sensu*).

Sin embargo, esta definición que puede adoptarse *prima facie* de la lectura de las disposiciones aludidas, debe ser complementada con otros elementos de juicio, para alcanzar una hermenéutica coherente con las pautas de interpretación establecidas en el mismo cuerpo normativo (art. 2, CCyC ¹²), que impiden al intérprete concentrar la atención exclusivamente en las palabras de la ley.

Para ello, es importante advertir que los arts. 710 y 1735 del CCyC, coinciden en general con la definición que la Corte Suprema ha hecho de esta teoría como “colocando en quienes están en mejores condiciones de probar un hecho, la carga de hacerlo” (v. *supra*, ap. II.2). Lo que interesa recordar sobre el punto es que, cuando la CSN (al igual que otros Tribunales Superiores provinciales) se refirió al contenido de la carga impuesta a la parte por aplicación de esa doctrina, acudió en general a imperativos de colaboración y no a la inversión de la “carga de probar” en sentido estricto.

Es decir, que si asociamos la fuente de la definición adoptada en el art. 710 y 1735 del CCyC con el contexto en el cual la misma fue aplicada por la Corte Suprema (dos de cuyos jueces, cabe recordarlo, son los autores del Proyecto que luego se transformara el ley, sin modificaciones en este punto),

¹² “Artículo 2. Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

podemos concluir que la carga a la que se refieren dichas disposiciones es la de cooperar en el esclarecimiento de los hechos, imponiendo a la parte que está en mejores condiciones de hacerlo, la exigencia de aportar de buena fe los elementos que deban encontrarse razonablemente a su disposición (“carga de producir evidencia”, siguiendo la terminología propuesta en el apartado II.4).

Siguiendo esta tesitura, quien está en mejores condiciones de probar un hecho en un litigio de familia o en un juicio de responsabilidad civil, debe colaborar con su esclarecimiento proporcionando la totalidad de la información disponible. No puede ampararse, en la mera negativa contemplada en el art. 354 del CPCN para justificar su descuido, sino que debe brindar las explicaciones respectivas, aportando los elementos que se hallen (o debieran razonablemente hallarse ¹³) a su alcance para el esclarecimiento de la verdad. El incumplimiento de dicha carga permitirá al juez valorar su conducta como un indicio contrario a su alegación o defensa, tal como lo impone el mismo Código para derechos de extrema delicadeza, como el de filiación (v. art. 579, Código Civil).

Este último ejemplo (filiación) es por demás persuasivo acerca de los alcances que corresponde atribuir al art. 710 del mismo ordenamiento. El artículo 579 del Código Civil impone al presunto progenitor, la carga de colaborar con el esclarecimiento de la relación filial invocada, aportando el material necesario para la producción de la prueba genética. Caso contrario, su actitud será valorada como un “indicio grave” contrario a su posición. La Corte ha seguido este criterio incluso en acciones de filiación de especial sensibilidad, como la iniciada por una persona discapacitada abusada sexualmente por un agente en un instituto de salud (CSN, caso “G, A. N.” [2016], al que

¹³ Esta aclaración es por demás relevante, ya que no basta a quien tiene la carga de cooperación, con demostrar la ausencia de elementos suficientes para acreditar los hechos, sino que debe analizarse si los mismos debían estar en su poder. Así, por ejemplo, en materia medioambiental o de defensa del consumidor, en los que se impone a las empresas el deber de información, que requiere para su concreción de un paso previo imprescindible: la “autoinformación”. Por consiguiente, el litigante no podrá eximirse del imperativo de colaboración que le incumbe expresando (e incluso acreditando) que carece de registros personales o documentales en los que conste la información pertinente para dar respuesta al caso, ya que dicha ausencia de resortes de “autoinformación” debe ser justificable.

La inclusión de la carga de “autoinformación” como parte fundamental del deber genérico de “información” que en determinados regímenes se impone a ciertos sujetos (vg., art. 4 de la ley 24.240 de defensa del consumidor), ha sido reconocida en el ámbito de la Corte Suprema de la Nación (v. CSJN *Fallos*, 329:4944 [2006], voto de los Dres. LORENZETTI, MAQUEDA y FAYT; íd. voto del Dr. LORENZETTI en *Fallos*, 329:879 [2006]; 330:2533 [2007]; 332:405 [2009]).

nos refiriéramos *supra*, ap. II.2). Por lo que si frente a conflictos como el referido, en el que el desequilibrio material entre las partes se manifiesta en su máxima expresión (tutela de derechos fundamentales pretendida por quien se encuentra en extrema dificultad de probar los hechos, dado el modo en el que se alegó producido el abuso sexual y la pertenencia de la víctima a un grupo indudablemente postergado), la doctrina en cuestión sólo se aplica como exigencia de colaboración (carga de “producir evidencia”), no cabe extender la regla general más allá, transformándola en una auténtica modificación del *onus probandi* (carga de probar).

No creemos, en definitiva, que el Código haya incorporado una versión de la teoría de la carga dinámica que permita al juez invertir (o “adecuar a las circunstancias de cada caso”) la “carga de probar” propiamente dicha. Siguiendo la interpretación contextual y armónica que se propicia acerca de los artículos 710 y 1735 del nuevo ordenamiento, cabe concluir que dichos preceptos sólo imponen a la parte que está en mejores condiciones de probar, la carga de colaborar con el esclarecimiento de los hechos (carga de “producir evidencia”, según hemos visto). El incumplimiento de dicha carga acarrea como consecuencia la posibilidad de estimar su conducta como un fuerte indicio contrario a su postura en el proceso, el que deberá ser valorado junto con las restantes pruebas aportadas en el juicio. En caso que, aun valorando negativamente la falta de cooperación de la parte subsistiera la incertidumbre del juez acerca del hecho, debe acudir a las reglas ordinarias de la carga de la prueba, muchas de las cuales han sido incluidas en el Código Civil y Comercial (vg., arts. 890, 894, 1734, 1736, 2265, etc.), sin perjuicio de la vigencia general, para los casos no previstos, de lo normado por el art. 377 del CPCN (375, CPCBA).

No creemos que la solución acarree desprotección de situaciones especiales. La aplicación inteligente del principio de colaboración procesal (especialmente, en materia probatoria: la extracción de indicios o argumentos de prueba derivados de la conducta de las partes), resulta un instrumento adecuado y eficaz para sortear las dificultades que se presentan en procesos que exhiben una notoria desigualdad material entre las partes respecto del acceso a la información.

IV. De lege ferenda: conveniencia de una aclaración conceptual en el Código Civil y Comercial.

Sin perjuicio de lo expuesto, sería auspiciable una reforma de los preceptos aludidos, que permitan aclarar los alcances de las cargas probatorias allí impuestas a las partes.

De consolidarse la tesitura aquí sostenida, sería posible acudir a proyectos ampliamente divulgados, como el Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de MORELLO-ARAZI-KAMINKER (art. 366) o el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (art. 129), a los que hemos hecho referencia. En ambas iniciativas, la flexibilización de las cargas probatorias se presenta como una manifestación del principio de colaboración, más que como una distribución dinámica del peso de la incertidumbre (carga de probar en sentido estricto). Es decir, que se concentran en la exigencia de una mayor cooperación de quienes se encuentran en situación más favorable para aportar evidencias.

Se trata de uno de los aspectos del Código Civil y Comercial que merecería ser aclarado, por tratarse de capítulo demasiado importante del Derecho probatorio. Es necesario contar en la materia con una directriz que permita atenuar los debates que seguramente seguirá presentando una temática siempre compleja, como es la de la carga de la prueba en general y la carga dinámica de la prueba en particular.

V. Conclusiones

Sintetizando lo hasta aquí expresado, podemos dejar exteriorizadas las siguientes conclusiones:

- 1) La recepción de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el Código Civil y Comercial de la Nación no ha sido acompañada de la necesaria claridad acerca de sus alcances concretos.
- 2) Las nuevas previsiones sobre el tema (arts. 710 y 1735 del CCyC) no han remediado los problemas que suscita la utilización indistinta que en nuestro medio se ha dado a dicha doctrina, como siendo: a) un modo flexible de distribución del *onus probandi* en sentido estricto; y b) un modo de implementación del principio de colaboración en el proceso, extrayendo indicios contrarios a la parte que no coopera en el esclarecimiento de los hechos controver-

tidos. Se trata de una confusión susceptible de producir inconvenientes prácticos significativos a la hora de resolver los casos sometidos a esta doctrina.

3) Es necesario distinguir ambas manifestaciones del fenómeno analizado, a efectos de verificar en cuál de ellas ha recalado el Código Civil y Comercial al receptar esta doctrina.

4) A tales efectos, puede distinguirse terminológicamente, dentro del concepto de carga de la prueba, a la *carga de probar* (*burden of proof*), de la *carga de producir evidencia* (*burden of producing evidence*). La primera está constituida por el tradicional imperativo de convencer al juez acerca de la veracidad de los hechos que cada parte alega, bajo apercebimiento de que, en caso de no lograr dicho impacto al momento de decidir, dicha circunstancia fáctica será considerada inexistente. La segunda, es la manifestación de la carga de la prueba asociada a la aplicación del principio de colaboración en el proceso. Consiste en exigir a quien está en mejor posición relativa para esclarecer ciertos hechos, la carga de aportar los elementos que estén o razonablemente deban estar a su disposición, bajo apercebimiento de extraer de su conducta reticente, un indicio contrario a su posición procesal.

5) Una interpretación contextual y armónica de los artículos 710 y 1735 del CCyC, permite afirmar que el nuevo ordenamiento fondal ha receptado la segunda de las manifestaciones referidas. Es decir, que dichos preceptos sólo imponen a la parte que está en mejores condiciones de probar, la carga de colaborar con el esclarecimiento de los hechos (carga de “producir evidencia”). El incumplimiento de dicha carga acarrea como consecuencia la posibilidad de estimar su conducta como un fuerte indicio contrario a su postura en el proceso. En caso que, aun valorando negativamente la falta de cooperación de la parte, subsistiera la incertidumbre del juez acerca del hecho, debe acudir a las reglas ordinarias de la carga de la prueba contempladas en la legislación sustancial (vg., arts. 890, 894, 1734, 1736, 2265, etc.) o procesal (art. 377 del CPCN y sus homólogos provinciales)¹⁴.

¹⁴ Estas conclusiones fueron sustancialmente adoptadas por mayoría en las “XIV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal”, celebradas en Junín el 27 28 29 de octubre de 2016. Se transcribe a continuación el despacho de la mayoría y de la minoría. *Despacho de la mayoría*: 1) Es necesario distinguir dos manifestaciones de la doctrina de la carga dinámica de la prueba, a efectos de verificar en cuál de ellas ha recalado el Código Civil y Comercial al receptar esta doctrina. A tales efectos, puede distinguirse terminológicamente, dentro del concepto de carga de la prueba, a la carga de probar, de la carga de producir evidencia. La primera está constituida por el tradicional imperativo

Autores citados

- ARAZI, Roland; “El ocaso de las teorías sobre la carga de la prueba”, en Revista La Ley, Buenos Aires, 2000-A-1042.
- BERIZONCE, Roberto O., “El principio de colaboración procesal y el régimen de la prueba en el proceso por audiencias”, en *El proceso civil en transformación*, Librería Editora Platense, La Plata, 2008.
- BERIZONCE, Roberto O., “Constitucionalidad de las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación”, en VVAA (BERIZONCE, Roberto - GIANNINI, Leandro: Directores), *Aspectos procesales del Código Civil y Comercial*, Platense, 2017
- BERIZONCE, Roberto O., “Colaboración procesal, método del contradictorio y régimen de la prueba en el proceso por audiencias (a propósito de las reformas procesales en Argentina)”, en Revista de Derecho de Daños, n° 5 (“La prueba del Daño – II”), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pp.121-132
- EISNER, Isidoro, “Desplazamiento de la carga probatoria”, LL 1994-C-846
- FALCÓN, Enrique, *Tratado de la prueba*, Buenos Aires, Astrea, 2003, t. 1
- GIANNINI, Leandro J., “Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba (una distinción necesaria)”, en Revista La Ley, Bs. As., 2010-F-1136. También en: VVAA (Roberto BERIZONCE-coord.): *Principios procesales*, Librería Editora Platense, La Plata, 2011, pp. 145-160.

de convencer al juez acerca de la veracidad de los hechos que cada parte alega, bajo apercibimiento de que, en caso de no lograr dicho impacto al momento de decidir, dicha circunstancia fáctica será considerada inexistente. La segunda, es la manifestación de la carga de la prueba asociada a la aplicación del principio de colaboración en el proceso. Consiste en exigir a quien está en mejor posición relativa para esclarecer ciertos hechos, la carga de aportar los elementos que estén o razonablemente deban estar a su disposición, bajo apercibimiento de extraer de su conducta reticente, un indicio contrario a su posición procesal.

2) Una interpretación contextual y armónica de los artículos 710 y 1735 del CCyC, permite afirmar que el nuevo ordenamiento de fondo ha receptado la segunda de las manifestaciones referidas. Es decir, que dichos preceptos sólo imponen a la parte que está en mejores condiciones de probar, la carga de colaborar con el esclarecimiento de los hechos (carga de “producir evidencia”). El incumplimiento de dicha carga acarrea como consecuencia la posibilidad de estimar su conducta como un fuerte indicio contrario a su postura en el proceso. En caso que, aun valorando negativamente la falta de cooperación de la parte, subsistiera la incertidumbre del juez acerca del hecho, debe acudir a las reglas ordinarias de la carga de la prueba contempladas en la legislación sustancial (vg., arts. 890, 894, 1734, 1736, 2265, etc.) o procesal (art. 377 del CPCN y sus homólogos provinciales).

3) Sin perjuicio de lo expuesto, sería auspicioso que los códigos procesales locales expliciten los alcances de las cargas probatorias allí impuestas a las partes.

Despacho en minoría (Dres. Peyrano / Masci): Si bien el principio de colaboración es un fundamento esencial de la doctrina de la carga dinámica de la prueba, no debe descartarse la aplicación tradicional de dicha doctrina como instrumento para la inversión del onus probandi propiamente dicho, cuando se den las circunstancias excepcionales que habilitan su aplicación.

- KIELMANOVICH, Jorge, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, Abeledo-Perrot, tomo II, Buenos Aires, 6ª edición, 2013.
- KIELMANOVICH, Jorge, “La carga dinámica de la prueba en materia de daños en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en RCyS2014-X, La Ley *on line*: AR/DOC/3410/2014.
- MERCADER, Amílcar, *Poderes de la Nación y de las Provincias para instituir normas de procedimiento*, Editorial Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1939.
- MORELLO, Augusto M., *La prueba. Tendencias modernas*, Platen- se/Abeledo-Perrot, 2ª ed., 2001
- OTEIZA, Eduardo, “El principio de colaboración y los hechos como objeto de la prueba. O *probare o soccombere* ¿Es posible plantear un dilema absoluto?”, en VVAA [MORELLO, Augusto M.: coord.], *Los hechos en el proceso*, La Ley, Bs. As., 2003, pp. 79-92.
- OTEIZA, Eduardo, “La carga de la prueba. Los criterios de valoración y los fundamentos de la decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar”, en VVAA [OTEIZA, Eduardo: coord.] *La prueba en el proceso judicial*, ob. cit., 2009, pp. 193-202.
- PEYRANO, Jorge W., “De la carga probatoria dinámica embozada a su consagración legislativa”, JA 2003-II-1049.
- PEYRANO, Jorge W., “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, LL 1991-D-1034.
- PEYRANO, Jorge W., “Nuevos lineamientos de las cargas dinámicas de la prueba”, en VVAA [PEYRANO, Jorge W. -coord.]: *Cargas probatorias dinámicas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 19-24. También en *El Derecho*, Buenos Aires, 163-968.
- PEYRANO, Jorge W., “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir en materia jurídica”, en VVAA [PEYRANO, Jorge W. - coord.]: *Cargas probatorias dinámicas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 75-98.
- PEYRANO, Jorge W. - CHIAPPINI, Julio O., “Lineamientos de las cargas probatorias ‘dinámicas’” en VVAA [PEYRANO, Jorge W. -coord.]: *Cargas probato-*

rias dinámicas, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 13-18. También en *El Derecho*, Buenos Aires, 107-1005.

– ROSEMBERG, Leo, *La carga de la prueba* (traducción: Ernesto KRO-TOSCHIN), Montevideo-Buenos Aires, Editorial IBdeF, 2ª edición en castellano de la 3ª edición alemana de 1951, 2002.

– SPROVIERI, Luis Eduardo, “Audiencia preliminar y cargas probatorias dinámicas”, en *Revista El Derecho*, Buenos Aires, del 25-IX-1998.