

## ANÁLISIS

# La carga dinámica de la prueba. Análisis desde el ámbito procesal civil paraguayo

The dynamic burden of proof. Analysis from the Paraguayan civil legal field

**Viviana Romero Hitchman**<sup>1,2</sup>

<https://orcid.org/0000-0002-4096-1266>

<sup>1</sup> Universidad Tecnológica Intercontinental (UTIC). Asunción, Paraguay.

<sup>2</sup> Universidad Americana. Asunción, Paraguay. E-mail: [viviana.romero@ua.edu.py](mailto:viviana.romero@ua.edu.py)

**Autor para correspondencia:** [viviana.romero@ua.edu.py](mailto:viviana.romero@ua.edu.py)

**Conflicto de Interés:** Ninguna. El artículo es resultado del análisis respecto a la forma en que se encuentra regulada la carga de la prueba en el ordenamiento jurídico civil en Paraguay realizado por - la autora y guarda correspondencia con sus estudios doctorales en opción al grado de Doctora en Ciencias Jurídicas.

Recibido: 26/12/2020; aprobado: 26/06/2021.



Este es un artículo publicado en acceso abierto bajo una Licencia Creative Commons.

**Resumen:** La labor que las partes han de desplegar en el proceso respecto a los hechos alegados en sus escritos de promoción, conlleva al reconocimiento de una carga que recae en ambos, pues cada uno ha de demostrar los hechos que alega. Desde una perspectiva teórica se analiza la carga dinámica de la prueba y la normativa procesal civil paraguaya, para comprender ante cuáles situaciones el juez puede trasladar la carga de la prueba a la parte que no la aportó. La regulación jurídica que propugna el Código Procesal Civil a partir de la regulación contenida en el artículo 249 representa el punto de inicio para determinar quiénes son los sujetos legitimados para constituir el material probatorio en juicio. Sin embargo, no limita la posibilidad de que el juez atendiendo al concepto de carga dinámica de la prueba, pueda determinar cuál de las partes se encuentra en posición de producir la prueba propuesta, atendiendo a las reglas de la equidad y lealtad probatoria. En conjunto, los hallazgos teóricos sugieren que en la norma de procedimientos civiles paraguaya existen determinados procedimientos ante los cuales el juez puede derivar la carga de la prueba para su reproducción a la parte que no la aportó en el proceso.

**Palabras clave:** Prueba; carga dinámica de la prueba; proceso civil; Paraguay.

**Abstract:** During the process, the parties have to prove the facts that they allege. This essay carries out a theoretical analysis of the burden of proof and Paraguayan civil procedural regulations to understand in which situations the judge can transfer the burden of proof to the party that did not provide it. The Civil Procedure Code and its article 249 represent the starting point to determine the legitimate subjects who are to constitute the evidentiary material in court. However, it does not limit the possibility that the judge, based on the concept of dynamic burden of proof, can determine which of the parties is in a position to produce the proposed evidence.

This decision should be taken according to the rules of fairness and evidentiary loyalty. As a whole, in the Paraguayan civil procedure rule, there are certain procedures before which the judge can transfer the burden of proof for its reproduction to the party that did not provide it in the process.

**Keywords:** Proof; dynamic burden of proof; civil process; Paraguay.

## INTRODUCCIÓN

La actividad probatoria que despliegan las partes en un proceso para probar los hechos alegados en los escritos promocionales de demanda y contestación se relaciona con el concepto de carga de la prueba. En principio a cada parte le corresponde probar los hechos que alegue, y de no hacerlo se entiende que no desplegó la labor probatoria que por ley le viene asignada y solo le queda al juez valorar, al momento de dictar el fallo, en razón de la sana crítica y las pruebas practicadas decidir quién ejecutó con mejor probidad la carga probatoria.

Tal y como señala Quiroga León (2005) en virtud de “las cargas del proceso, las partes se encuentran en una situación de necesidad de llevar adelante determinado acto procesal para evitar la realización de un perjuicio procesal en caso de incumplimiento” (p. 103). Y esta función recae en ellas en virtud del principio dispositivo, pues solo a ellas les corresponde traer los hechos al proceso y en correspondencia con ello, aportar los medios probatorios correspondientes para demostrar lo planteado. Así lo considera Donaires (2014) al plantear que “la institución de la carga de la prueba ha sido sostenida por el principio, según el cual, al actor le corresponde probar los hechos constitutivos que afirma y al demandado los hechos impeditivos, extintivos y/o modificativos que opone” (p. 3).

El mismo autor indica que “existe una tendencia de innovación caracterizada por una flexibilización de esas reglas clásicas de distribución de la carga de la prueba, bajo la influencia de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas” (Donaires, 2014, p. 3).

La búsqueda de la verdad ha de ser la base que caracterice la tramitación de cualquier proceso judicial. En congruencia con ello, resulta objeto de este trabajo ahondar acerca de la teoría de la carga dinámica de la prueba y su vigencia en el ámbito del proceso civil paraguayo. Siendo elementos a considerar para su desarrollo la impartición de justicia que le corresponde al juez y un análisis de cómo la regulación jurídica existente en Paraguay posibilitaría el empleo de tal instituto que se encuentra regulado en el artículo 249 del Código Procesal Civil (Casco Pagano, 2008) (De ahora en adelante CPC).

### Un acercamiento al contenido de la carga de la prueba

En atención al concepto de la carga dinámica de la prueba, se encuentran autores como Peyrano (2004), que resulta el exponente principal de la misma. No obstante, existen quienes plantean (Donaires, 2014), que sus fundamentos se encuentran en la jurisprudencia argentina a partir de un caso judicial sobre mala praxis médica (Pinheiro, Ana María y otro con Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario, 1997). Sin embargo, ya de la lectura de los

escritos de Bentham (exponente del utilitarismo), se puede advertir un interés en esta facultad de ¿a quién le corresponde proporcionar la prueba? Y así lo indica cuando señala:

La carga de la prueba debe ser impuesta, en cada caso concreto, a aquella de las partes que la pueda aportar con menos inconvenientes, es decir, con menos dilaciones, vejámenes y gastos. (...) Se dirá, es a la parte que inicia el juicio, que formula la alegación, a la que corresponde probar la veracidad de la misma, tal es el aforismo que se presenta por sí mismo y que, en apariencia, es muy plausible. Pero, por muy plausible que sea, la experiencia ha demostrado que cuanto más se la ha querido seguir, más se ha apartado del fin que se proponía y mayores han sido las dilaciones, los vejámenes y los gastos. En una palabra, dicho aforismo más ha servido para crear dificultades que para resolverlas (Bentham, 2002, p. 289).

Con la teoría de la carga dinámica de la prueba no se vulneran las reglas clásicas respecto a la carga de la prueba, pues se mantiene que cada parte ha de aportar los medios probatorios que considere oportunos acorde con los hechos alegados. Sin embargo, puede ocurrir que al momento de la producción de la prueba no le sea posible reproducirla porque no se encuentra en su poder, sino de la contraparte. O resulta esta última quien tiene los medios que permiten brindar conocimiento al fuero sobre el asunto. Estos son motivos que escapan a la voluntad de la parte. En consecuencia, resulta contrario al orden de lo justo y lo equitativo, que el juez no traslade la labor probatoria hacia aquel que tiene una mejor postura procesal para producir la prueba.

Que el juez realice esta actividad de despliegue de la carga probatoria se considera que no atenta contra el principio de imparcialidad, sino que viene a reforzar principios del proceso como la contradicción de partes y la bilateralidad de audiencia. Tiene como finalidad brindar iguales posibilidades de defensa a ambas partes en el proceso, ya que de no tener en cuenta la carga dinámica de la prueba, de antemano se sabría quién no desplegó la labor probatoria que le correspondía y quien se encuentra en mejores condiciones respecto a los medios probatorios en vista al fallo.

Admitir la carga dinámica de la prueba, es una cuestión de lealtad probatoria en el sentido de no permitir que la parte que tiene a su disposición el medio probatorio lo oculte o no la produzca debidamente en el proceso, en detrimento de la que en su día la aportó, pero no le es posible asumir su reproducción. Tampoco representa una inversión de la carga de prueba, “de lo que se trata es de obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real. En este orden de ideas el juez” (Tamayo, 1993, p. 91). Ejemplo de ello, resultan los procesos relativos a cuestiones médicas o administrativas, donde solo una de las partes es quien tiene el *know how* y los archivos relativos al caso, y en no pocas ocasiones no lo aportan como medio de prueba para debilitar la capacidad de defensa de su contraparte. Se considera que la teoría de la carga dinámica de la prueba no representa una afrenta a la doctrina tradicional de la carga de la prueba, pues su misión es complementar y perfeccionar la misma, atendiendo a la búsqueda de la verdad en el proceso, y configurándose como expresa Peyrano (2004) “en todos aquellos supuestos en que, quien debía probar según la regla tradicional se veía imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad” (p. 60).

La carga dinámica de la prueba es cuestión que debe analizarse en cada caso en concreto y por ende le corresponde al juez decidir su aplicación, sin desconocer los principios

que rigen el procedimiento y el proceso. Dígase la imparcialidad, la contradicción de partes, la igualdad de las partes en el debate y la posibilidad de bilateralidad de audiencia. Que la actividad probatoria se despliegue hacia aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de reproducir el medio de prueba que en su día se aportará, pero que por razones que escapan al arbitrio de la parte proponente no puede producirla en juicio, no representa una vulneración de la imparcialidad ni un prejuzgamiento del fallo, dado que el resultado de la prueba no se encuentra señalado de antemano. Las derivaciones que surjan en el proceso dependerán de las valoraciones que se realicen en la resolución que en su día se dicte en razón a la sana crítica y la razonabilidad, que ha de primar en los fallos judiciales de conjunto con una debida argumentación jurídica.

Se concuerda en el hecho de entender que, el fin que se persigue con la carga dinámica de la prueba es “dinamizar las conductas (...) que pongan a prueba el objetivo de alcanzar la verdad por ambas partes, en solidaridad y mutua colaboración procesal” (Donaires, 2014, p. 6). Es misión del Derecho en la impartición de justicia alcanzar conclusiones en donde no se agotó la actividad probatoria. Por ello se deben indicar nuevas formas del reparto de la carga probatoria, donde la parte que se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva, ha de realizarlo. Siempre se debe velar por el cumplimiento de las formas procesales y los requerimientos establecidos en la ley.

Para que la prueba aportada no represente una vulneración del debido proceso, se debe tomar en consideración la conducta procesal de las partes, la transparencia en las actuaciones, así como el cumplimiento por parte del juez de la imparcialidad a lo largo del proceso. El juez no debe decantarse a favor de una de las partes y ha de exponer los motivos por los cuales decide trasladar la carga probatoria, para que de ese modo conste en las actuaciones toda la actuación procesal de las partes.

### **El artículo 249 del Código Procesal Civil desde el prisma de la carga dinámica de la prueba**

Al inicio del trabajo se expuso que era parte de este texto analizar cómo la norma civil paraguaya regula el instituto jurídico de la carga de la prueba. En correspondencia con ello se expone que, con las cargas probatorias dinámicas, se trata de trasladar la verificación de los hechos en razón de la situación favorable en la cual se halla la parte para acreditar la realidad de los mismos, por cuanto dispone de los medios y argumentos que resultan aptos para demostrarlos. Es decir, se busca hacer recaer la carga de la prueba sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o de hecho para producirla. Todo ello en pos de la búsqueda de la verdad.

El artículo 249 de la ley ritual (Casco Pagano, 2008) establece que, quien carga con la prueba es quien afirmó un hecho controvertido o un precepto que el juez no deba conocer. La 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 ha alegado. Como parte de la jurisprudencia nacional alega Martínez Simón:

La carga probatoria dinámica de la prueba no se predetermina sobre el accionante o sobre el demandado, antes del proceso, sino será el juez quien determinará usualmente al dictar sentencia quien estaba en mejores condiciones de demostrar la verdad de los hechos controvertidos y establecerá que esa era la parte que debía probarlo (Martínez Simón, s/f, p. 310).

Del análisis del artículo 249 del CPC (Casco Pagano, 2008) se deduce que en el régimen dispositivo vigente para el proceso civil paraguayo la conformación del material probatorio en el proceso constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez, en razón de que no puede en la sentencia referirse a otros hechos que no sean los alegados y probados por aquellos, en congruencia con Martínez Simón (s/f). En consecuencia, el *onus probandi* en principio le corresponde a aquel que alega los hechos, ya que cada “parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o defensa” (Martínez Simón, s/f, p. 306).

En relación a dicho precepto legal existen autores como Alvarado Velloso que consideran que la aplicación de la carga dinámica de la prueba constituiría un “apartamiento al texto expreso de la ley” (Alvarado Velloso, s/f, p. 10). En correspondencia considera que de aplicar esta doctrina se estaría realizando una celada procesal en tanto la parte que acorde con el criterio tradicional se considere vencedora teniendo en cuenta que su contrario no desplegó la carga que por ley le venía asignada, al final del proceso se encuentre en que el juez señale en la sentencia que le correspondía a él la práctica de la prueba propuesta por el adverso dado que se encontraba en mejores condiciones de ejecutarla. Y, en este punto es criterio de quien suscribe, que para la aplicación de la carga dinámica de la prueba, el juez no debe esperar al momento de dictar su fallo, sino que en virtud de una consecuente búsqueda de la verdad, en atención a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Procesal Civil paraguayo (Casco Pagano, 2008), incisos del c) al f), en relación a las medidas para mejor proveer, puede disponer que aquella parte que se encuentre en mejores condiciones de producir la prueba lo realice.

Cabe señalar que ello no significa modificación del régimen de aportación de los hechos, ni de ofrecimiento y producción de la prueba en general que establece el artículo 249 del CPC, pues continúa siendo una carga de las partes la formación del material de conocimiento; solo que el juez, para que queden debidamente probados los hechos invocados por las partes, y en atención a la constancia en las actuaciones se percata que, quien mejor se encuentra en posición de producir la prueba propuesta es quien no la aportó, debido a que se encuentra en su poder, o es quien tiene el conocimiento y experticia para exponer sobre al asunto sometido a debate, y en virtud de la equidad procesal de las partes en el debate no sería imparcial dictar un fallo, donde se sabe que no se agotó el procedimiento para la búsqueda de la verdad. De antemano el juez no conoce el resultado que arrojará la prueba a practicar, pero dado que es una misión del juzgado esclarecer el derecho de los litigantes y así se aprecia en el artículo 18 del código de marras. Además, el juez no aportará pruebas ni hechos nuevos, sino que en atención al principio de prueba desplazará la labor probatoria del medio de prueba aportado, pero que no se pudo practicar, a aquel que tiene mejores condiciones para producirlo.

### **Un acercamiento a la carga dinámica de la prueba en el Código Procesal Civil paraguayo**

A consecuencia de lo expuesto se puede deducir del estudio de la norma adjetiva civil determinadas regulaciones que posibilitan el empleo de la carga dinámica de la prueba. Se destaca el artículo 597 relativo a la obligación de prestar alimentos (Casco Pagano, 2008), ya que en relación a los recaudos que se ha de tener para la interposición de la demanda:

El actor ha de acreditar el título en cuya virtud los solicita; justificar, siquiera aproximadamente, el caudal de quien deba suministrarlos; y acompañar toda la documentación que tuviere en su poder y que haga a su derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 219 del propio código (Casco Pagano, 2008).

Y en relación con la aportación de medios que acrediten el caudal del obligado, lo cierto es que, quien mejor se encuentra para probar sus ingresos es el titular del patrimonio, ya que incluso adentrarse en estos temas implica ahondar en cuestiones que trascienden la esfera individual de las personas. De ahí que, en estos casos y en la búsqueda no solo de un equilibrio procesal, sino también de recabar la verdad en torno a los ingresos del obligado para que exista correspondencia entre las necesidades del alimentado y la capacidad del alimentante, el juez en estas situaciones puede disponer el traslado de la carga probatoria.

Por otro lado, en relación a la práctica de la prueba pericial, en casos donde el objeto de la controversia se sustenta en una mala praxis de determinado ente o especialista en la consecución de un procedimiento, si el resultado que arroja es que es éste el responsable o fue su actuar lo que ocasionó el daño, entonces le corresponderá soportar la carga probatoria al facultativo, en el sentido de demostrar que tuvo probidad durante la ejecución del procedimiento y empleó todos los medios y recursos idóneos. En este sentido, el artículo 343 de la norma adjetiva civil paraguaya establece que “será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica” (Casco Pagano, 2008). Entonces esta propia especialidad basada en las máximas de la experiencia y la profesión son las que justifican que recaiga sobre el sujeto que posee dicho conocimiento la carga de probar, pues se encuentra en mejores condiciones de hacerlo.

Si bien la carga probatoria recae sobre el que la invoca, en estos casos nos encontramos ante situaciones que poseen un nivel de tecnicismo y acceso a determinada información que no se encuentra disponible para quien demanda, y en virtud de que las partes han de tener igualdad ante el debate, el juzgador desplaza la carga de la prueba hacia aquel que se encuentra en condiciones de producir la prueba. Siempre sobre la base del respeto a los principios establecidos y sin quebrantar los procedimientos.

Asimismo, el artículo 219 de la norma ritual impone a las partes la carga de “acompañar con la demanda la prueba documental que tuviere en su poder y si no la tuviere a su disposición la deberá individualizar indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentre” (Casco Pagano, 2008). Y en base a dichos supuestos genéricos establecidos en la ley, si quien se encuentra en poder de la prueba documental es la parte contraria de la relación jurídica procesal, nada obsta que el juez disponga de oficio que la aporte al proceso, recayendo en consecuencia, sobre la persona que posee el medio probatorio la facultad de desvirtuar la pretensión de la otra.

Se estima que no sería justo ni acorde a la búsqueda de la verdad, negar la reproducción en juicio de la prueba o permitir que se oculten elementos que pueden brindar un conocimiento claro del asunto. Siempre que de las actuaciones que constan en el expediente existan razones que justifiquen el traspaso de la carga de la prueba hacia el sujeto procesal que no la propuso, porque se encuentra en mejores condiciones de producirla.

## **REFLEXIONES FINALES**

Con el presente artículo no se pretende agotar el tratamiento de tema, pero se acota que la carga dinámica de la prueba no debe configurarse ante casos de negligencia probatoria, error u omisión o inactividad de las partes; porque no le corresponde asumir al juez la carga que por ley le viene impuesta a los litigantes, sino que su empleo ha de ser en función de producir

aquellos medios que en su día fueron aportados por una o ambas partes, y sin embargo no le fue posible el despliegue de la actividad probatoria dado que quien tenía mejor oportunidad de hacerlo era el contrario, sobre las particularidades de cada caso, tal y como se señaló en los ejemplos del apartado anterior.

El empleo de la carga dinámica de la prueba por parte del juez encuentra sustento en las amplias facultades activistas que se denotan del análisis de la norma procesal civil paraguaya. Debido a que no solo se les reconocen facultades a los jueces en el artículo 18 del CPC, sino también potestades para disponer el paso de una etapa procesal a otra, en atención al principio de preclusión (véase artículo 145 del CPC (Casco Pagano, 2008). La doctrina de la carga dinámica de la prueba se puede apreciar de forma indirecta en la regulación del artículo 52 del CPC respecto al litigante de mala fe, puesto que omitir o alterar manifiestamente la verdad de los hechos es una actitud que puede incidir tanto en la aportación de medios de prueba como en la práctica de aquellos que en su día fueron admitidos.

El empleo de la carga dinámica de la prueba contribuye a la búsqueda de la verdad. Porque si no se trasladase la carga probatoria hacia aquel que cuenta con los medios o la verdad de los hechos, la sentencia que en su día se dicte podrá estar conforme a Derecho, pero no será justa. En la configuración y garantía del derecho a la defensa, el arte de lo justo y lo equitativo que referían los romanos ha de estar presente, para que ciertamente se cumpla el fin del proceso que es la real concreción en la búsqueda de la verdad y justicia.

La carga de la prueba que propugna el artículo 249 del CPC no se vulneraría con la aplicación de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil paraguayo, ya que el juez no es el responsable de la formación del material probatorio, solo que, a los efectos de mantener la buena fe y la transparencia de los procesos, la colaboración de las partes en la producción de las pruebas y la distribución de las cargas probatorias, en atención criterios de razonabilidad debería ser trasladado a la parte que en mejores condiciones se encuentra de “asumir la actividad de confirmación” tal y como señala Martínez Simón. Dado que dicha actividad permite la búsqueda de la verdad material más allá de la certeza de los hechos alegados por las partes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Velloso, A. (s/f). *El debido proceso de la garantía constitucional*.
- Bentham, J. (2002). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires, Argentina: Valetta Ediciones.
- Casco Pagano, H. (2008). *Código Procesal Civil comentado y concordado* (Vol. I). Asunción: Ley Paraguaya.
- Donaires, S. P. (2014). Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. *Revista Jurídica Derecho y Cambio Social*. Recuperado de <http://www.derechoycambiosocial.com/>
- Martínez Simón, A. (s/f). *Cargas probatorias dinámicas*. Recuperado de [www.pj.gov.py/ebook](http://www.pj.gov.py/ebook): <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Alberto-Martinez-Simon-Cargas-Probatorias.pdf>
- Peyrano, J. W. (2004). *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

Pinheiro, Ana María y otro con Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario.  
(1997). Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 10 de diciembre de 1997.

Quiroga León, A. (2005). *Estudios de derecho procesal*. Lima, Perú: IDEMSA.

Tamayo, J. (1993). *Responsabilidad civil médica en los servicios de salud*. Medellín, Colombia:  
Biblioteca Jurídica Dike.