

# Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad

MAXIMILIANO GARCÍA GRANDE

*Presentación*  
*Adolfo Alvarado Velloso*



editorial Juris

## AGRADECIMIENTOS

Este trabajo nace de la voluntad de mejorar y aumentar un artículo de mi autoría, llamado *Cargas probatorias dinámicas: una crítica objetiva*, y publicado gentilmente por el Dr. Hernán Carrillo en el tomo 2004/1 de la Revista de *Doctrina y Jurisprudencia Procesal Civil y Comercial*, de editorial Juris. Aprovecho entonces para agradecer al Dr. Carrillo por la oportunidad dada.

Luego el trabajo tuvo diversas publicaciones, hasta llegar hoy al presente libro. Ninguna edición hubiera salido a la luz sin los consejos del Dr. Autarco Arfini, las enseñanzas del Dr. Adolfo Alvarado Velloso y la confianza que me otorgó el Sr. Luis Maesano, titular de editorial Juris.

Con todos siempre estaré en deuda.

Maximiliano García Grande

## PRESENTACIÓN

Me ha pedido el autor la presentación de este excelente estudio acerca de las cargas dinámicas probatorias. En esa tarea y para ayudar a la total comprensión del tema por parte del lector, creo adecuado recordar algunos conceptos necesariamente previos a la lectura del libro.

1. Son cargas los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, una parte tiene respecto de sí misma (imperativo del propio interés) (por ejemplo: comparecer al proceso, contestar la demanda, probar lo afirmado que fue negado, alegar acerca de lo probado para intentar lograr la convicción del juez, etc).

Se presentan siempre en el plano insular que envuelve a cada una de las partes litigantes y su incumplimiento no es sancionable ni constreñible: el incumpliente sólo pierde una facultad, derecho o chance por falta de ejercicio oportuno de la actividad requerida.

2. La determinación de la incumbencia probatoria trata de solucionar el siguiente problema: si al momento de sentenciar, el juez ignora a quién debe dar la razón cuando se encuentra con versiones antagónicas entre sí y que han sido esgrimidas acerca de un mismo hecho por ambas partes en litigio, es menester proporcionarle legalmente reglas claras a las cuales deba sujetarse en el supuesto de no lograr convicción acerca de la primacía de una de las versiones por sobre la otra.

Pues bien: el problema de determinar a quién le incumbe aportar al proceso la prueba de los hechos afirmados por una de las partes y negados por la otra (esos son los hechos controvertidos) es tan antiguo como el derecho mismo y ha

preocupado por igual a la doctrina y a la jurisprudencia de todos los tiempos.

Parece ser que en los juzgamientos efectuados en los primeros períodos del desenvolvimiento del derecho romano, el pretor o el magistrado –luego de conocer cuáles eran los hechos susceptibles de ser confirmados– convocaba a las partes litigantes a una audiencia para establecer allí a quién le incumbía hacerlo sobre la exclusiva base de la mejor posibilidad de confirmar cada uno de los hechos controvertidos.

De aquí en más pesaba en el propio interés particular de cada litigante el confirmar el hecho atribuido por el magistrado, so pena de tenerlo por inexistente al momento de sentenciar.

Llegada la oportunidad de resolver el litigio, si el magistrado encontraba que carecía de hechos (en rigor de verdad, de prueba acerca de esos hechos) o de norma que pudiera aplicar clara y directamente al caso, pronunciaba una frase que terminaba el proceso dejando subsistente el conflicto que lo había originado.

A este efecto, decía *non liquet* –no lo veo claro– y, por ello, se abstenía de emitir sentencia (si bien se piensa ese no juzgamiento es lo que se conoce doctrinalmente con el nombre de sobreseimiento).

Pero en algún momento de la historia fue menester cambiar la pauta relativa a la mejor posibilidad o facilidad de confirmar pues ella estaba –está– conformada por criterios de pura subjetividad y, por ende, de total relatividad: adviértase que lo que puede resultar fácticamente sencillo de hacer para uno puede ser imposible para otro.

Cuando el pretor dejó de establecer en cada caso concreto a quién incumbía la tarea de confirmar a base de la facilidad que tenía para hacerlo y se generó una regla de carácter general, la cosa cambió: ahora, la incumbencia de probar comenzó a pesar exclusiva y objetivamente en cabeza

d) a quien alega un hecho anormal respecto del estado habitual de las cosas, ya que la normalidad se presume lógicamente;

e) a quien pretende innovar en una relación cualquiera, entendiendo con ello que lo que se modifica es la normalidad;

f) a quien busca lograr un cierto efecto jurídico;

g) a quien tiene interés en que un hecho afirmado sea considerado como verdadero;

h) a cada una de las partes respecto de los presupuestos de hecho de la norma jurídica que le es favorable (esta tesis ha sido recibida y es norma expresa en la mayoría de las legislaciones contemporáneas). En rigor de verdad, si se comprende sistémicamente su significado y no se la deforma para forzar su aplicación, la norma que consagra esta teoría es más que suficiente para que todo el mundo sepa a qué atenerse.

En general, nada de ello ha servido para hacer sencilla la regla de juzgamiento implícita en la determinación de la incumbencia de la carga de confirmar. Antes bien, todas las tesis reseñadas han sido desinterpretadas por la jurisprudencia, generando así algunas veces un caos evidente que resulta imposible de soportar.

A mi juicio, la mejor forma de explicar el tema se ha logrado a partir de la aplicación de la pauta citada precedentemente en el punto h), generadora de reglas que cubren todos los supuestos fácticos susceptibles de ser esgrimidos en un proceso, dejando con ello definitivamente erradicada la posibilidad de emitir un pronunciamiento *non liquet*.

Tales reglas indican que debe tenerse en cuenta el tipo de hecho que se afirma como sustento del encuadre o implicación jurídica que esgrime el pretendiente en su demanda o quien se defiende en oportunidad de deducir excepciones.

Debe quedar claro ahora que se entiende por hecho la acción y efecto de hacer algo o, mejor aún, todo acontecimiento o suceso susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de un derecho u obligación.

Así concebido, un hecho puede ser producido por la naturaleza (granizo, inundación) o por el hombre (contrato, daño).

Reiterando: a los efectos de esta explicación, el hecho puede ser:

a) generador del derecho o de la **responsabilidad** que se afirma en la demanda como fundante de una pretensión cualquiera, y

b) eximente de responsabilidad o demostrativo de la inexistencia del derecho pretendido, que se afirma como fundamento fáctico de una excepción cualquiera.

Y, ahora sí, ya se puede explicar que debe probar quien alega la existencia de un hecho constitutivo, de un hecho extintivo, de un hecho invalidativo, de un hecho convalidativo o de un hecho impeditivo, no importando al efecto que sea el actor o el demandado quienes lo hayan invocado. Veamos qué es cada uno de ellos.

*a) Hecho constitutivo*

Es el que sostiene todo pretendiente al imputar responsabilidad o demandar la declaración de un derecho con basamento en ese específico hecho, del que afirma que emerge el efecto pretendido.

Por ejemplo, se sostiene en la demanda la existencia de un préstamo de dinero que no ha sido devuelto, o la comisión de un ilícito civil generador de responsabilidad aquiliana o, en términos similares, que ha transcurrido el plazo necesario para que la posesión pueda derivar en derecho de propiedad o para declarar la prescripción liberatoria, etc.

Caso de ser negado el hecho constitutivo, debe ser probado por el propio pretendiente y nada debe hacer al respecto el demandado que simplemente lo ha negado.

Si la prueba es convincente para el juez, ganará el pleito el actor. Caso contrario, lo perderá sin que el demandado haya realizado tarea alguna al respecto;

*b) Hecho extintivo*

Es el que afirma todo resistente para liberarse de la responsabilidad imputada o evitar la declaración del derecho pretendido a base del hecho constitutivo, pues implica por sí mismo la inexistencia de tal responsabilidad o derecho.

Por ejemplo, el demandado sostiene al oponer excepciones en la etapa de negación que ha pagado la obligación cuyo cumplimiento le reclama el actor o que la posesión alegada fue interrumpida, etcétera.

Caso de ser alegado este tipo de hecho, debe ser acreditado exclusivamente por el propio excepcionante, con lo cual se releva de toda carga probatoria al actor respecto del hecho constitutivo alegado por él.

En otras palabras: si el excepcionante afirma haber pagado el mutuo alegado por el actor, debe probar dicho pago. Y, nótese bien, en este caso nada debe confirmar el actor en cuanto al hecho constitutivo por él alegado, toda vez que no se justifica lógicamente la afirmación de un pago sin reconocer implícitamente la existencia del préstamo que tal pago extinguió.

Así, toda la tarea probatoria pesará en el caso sobre el excepcionante, quien ganará el pleito en el supuesto de lograr la respectiva prueba y lo perderá en el caso contrario (y, así, ganará el actor aunque nada haya hecho en el campo probatorio).

Como se ve y se ratificará luego, en el juego de posibles confirmaciones se trabaja siempre sólo sobre el último hecho afirmado en la cadena de constitución, extinción, invalidación y convalidación antes referida;

*c) Hecho invalidativo*

Es el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho constitutivo o un hecho extintivo del hecho constitutivo alegado para fundar la respectiva pretensión.

Por ejemplo: si Pedro sostiene que contrató un mutuo con Juan, afirmando que éste recibió el dinero y que no lo devol-

vió oportunamente (hecho constitutivo) y, a su turno, Juan afirma que pagó a Pedro tal dinero (hecho extintivo), el mismo Pedro puede alegar ahora que el pago se hizo indebidamente a un tercero (hecho invalidativo) y que, por ende, no lo recibió; por tanto, como quien paga mal debe pagar dos veces, espera ahora la condigna condena a su favor.

Este tipo de hecho debe ser probado por quien lo alega. Caso de no hacerlo (y sólo este hecho, ya que el constitutivo se encuentra exento de prueba –pues es lógico presumir que quien pagó es porque debía– y que el hecho extintivo también está exento de prueba –ya que si se afirma que el pago es inválido es porque se reconoce el hecho de haber sido realizado–) ganará el pleito el que alegó el último hecho implícitamente aceptado: el del pago, al que se tendrá como existente).

#### *d) Hecho convalidativo*

Es el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho invalidativo de un hecho extintivo de un hecho constitutivo.

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 probar sólo el hecho convalidativo, quedando todos los demás fuera de la tarea probatoria. Y resultará con ello que ganará el pleito si logra hacerlo y lo perderá en caso contrario.

#### *e) Hecho impeditivo*

Es el que afirma una parte sosteniendo la ausencia en el hecho constitutivo o en el hecho extintivo de alguno de los requisitos generales que son comunes a todas las relaciones jurídicas (por ejemplo, la capacidad de las partes, la liber-

tad con la cual fue expresado el consentimiento —cuando éste es necesario— la existencia de vicios del consentimiento, la ilicitud de la causa obligacional, etc.).

Similarmente, es el que refiere a la ineficacia del proceso como medio para debatir en él la pretensión (por ejemplo, se afirma que el juez actuante es incompetente, que el actor carece de personalidad, que la demanda es oscura, etc.).

La carga de probar este tipo de hecho pesa exclusivamente sobre la parte que lo invocó.

Con toda esta compleja elaboración para determinar con precisión a quién incumbe la carga de probar en el proceso, se ha llegado a establecer desde la propia ley un claro criterio objetivo que indica al juez qué hacer cuando no hay elementos suficientes confirmatorios productores de convicción.

En efecto: si al momento de sentenciar, un juez se encuentra con un caso en el que hay varias declaraciones testimoniales acordes entre sí, un buen peritaje que responde al interrogatorio formulado al efecto y varios documentos que acreditan los hechos litigiosos, el juez falla según la interpretación que haga de la suma de tales medios y, por supuesto, no se pregunta a quién le incumbía la carga de probar. No le hace falta hacer esa indagación.

En cambio, si el juez carece de elementos probatorios suficientes para que pueda formar su convicción en uno u otro sentido, como no puede ordenar por sí mismo la producción de medio alguno de confirmación y como tampoco puede hacer valer su conocimiento personal del asunto a fallar, recién ahí se interroga acerca de *quién debía probar determinado hecho y no lo hizo*.

Y la respuesta a ese interrogante sella definitivamente la suerte del litigio: quien debió probar su afirmación y no lo hizo, pierde el pleito aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto. Así de fácil.

Comprenderá ahora el lector la enorme importancia del tema en estudio: se trata, simplemente, de facilitar la labor

del juez al momento de fallar, otorgándole herramientas que le imposibiliten tanto el pronunciamiento *non liquet* como su propia actuación probatoria, involucrándose con ello personalmente en el resultado del juicio.

Si bien se ve el asunto, las reglas de la carga de la prueba constituyen, en verdad, directivas para el juzgador y no para las partes en litigio, 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.

Sin embargo, este fatigoso y largo esfuerzo para lograr parámetros de pura objetividad a fin de permitir un rápido y seguro juzgamiento de cualquier litigio por un juez que se concreta a mantener la paz social dando certeza a las relaciones de las partes encontradas y asegurando el efectivo cumplimiento de las promesas y garantías brindadas por el constituyente y por el legislador, está siendo dejado de lado en los últimos años.

Al comienzo, y sin entender bien el concepto de carga, alguna jurisprudencia la hizo pesar sobre ambas partes por igual (¿!). Por cierto, el argumento reñía con la técnica procesal y, sobre todo, con la lógica.

Con posterioridad, conocida doctrina americana comenzó a insistir en la necesidad de lograr la vigencia en el proceso de una adecuada y justa ética de la solidaridad entre ambos contendientes, exigiendo para ello la plena y total colaboración de una parte con la otra en todo lo que fuere menester para lograr la producción eficiente de un medio cualquiera de confirmación.

A mi juicio, esta doctrina es exótica y divorciada de la realidad de la vida tribunalicia<sup>1</sup>, por lo que merece ser sepultada en el olvido.

1 Y es que nadie comienza un pleito con alegría y despreocupación, como quien sale a pasear en día festivo. Por el contrario, se realizan previamente muchas

Sin embargo, actualmente tal doctrina ha ido mucho más lejos respecto de la vigencia de la carga de confirmar.

Y es que, so pretexto de que la justicia debe merecer un tratamiento más ágil y eficiente en esta época que ha dado en llamarse posmodernista, algunos jueces con alma de pretores desean volver raudamente a las incertidumbres del pasado.

En esta tesitura, sin sentirse vinculados a un orden jurídico previo, creen que pueden cambiar las reglas procedimentales según sus propias opiniones –haciéndose eco de otros sistemas jurídicos no vigentes en nuestros países– y con olvido del claro mandato constitucional que establece la inviolabilidad de la defensa en juicio. Y así, han decidido dejar de lado las reglas normativas de la incumbencia probatoria recién explicadas, variándolas en cada caso concreto por la mera aplicación caprichosa de las antiguas reglas subjetivas de la facilidad o de la mejor posibilidad de probar.

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.

Para que se entienda adecuadamente la seriedad de la crítica, debo recordar que hay códigos en América latina que

---

conversaciones –e intimaciones– para tratar de evitarlo. Cuando ya el pretendiente –acreedor, por ejemplo– está seguro de que no logrará una autocomposición con el resistente –deudor, que en el ejemplo afirma que pagó– no tiene más remedio (recordar que esta la última alternativa pacífica) que concurrir al proceso (para ello, debe pagar honorarios de abogados y carísimas tasas de justicia), donde el deudor, ahora demandado, vuelve a oponerle la misma tenaz oposición que antes, afirmando haber hecho –por ejemplo– un pago que no existió en la realidad de la vida...

Como puede aceptarse fácilmente a esta altura del relato, el actor piensa con visos de razonabilidad comprensible en destruir para siempre a su demandado y deudor impenitente. En tales condiciones, ¿cómo puede serle exigido que colabore solidariamente con su enemigo y, que si no lo hace, se considere que ha caído en inconducta procesal?

nada establecen en cuanto al tema en trato. En los lugares donde ello ocurre (por ejemplo, en la provincia de Santa Fe, Argentina) es la sola doctrina la que se encarga de explicitar a quién incumbe la tarea de efectuar la confirmación procesal.

Por tanto, si un juez sostiene algo diferente, no viola el texto expreso de la ley y puede imponer la incumbencia confirmatoria que se le ocurra.

Y así, con indudable actitud justiciera, alguna jurisprudencia comenzó a sostener, en el momento mismo de sentenciar un recurso de apelación —es decir, después de que el proceso terminó— que si bien no fue adecuadamente confirmado por el actor el hecho constitutivo de la imputada responsabilidad aquiliana, ello carecía de importancia en la especie pues la respectiva carga (cabría preguntar ¿de qué?) correspondía a la contraparte y, por tanto, al nada haber acreditado ésta, debía acogerse sin más la pretensión demandada (!!).

En otras palabras: quien así sentenció el pleito varió a su voluntad las reglas del juego a las cuales se ajustaron los contrincantes durante todo el proceso. ¡Sólo que lo hizo después de que el juego terminó! Y esto parece de ilegitimidad manifiesta por más que pueda ser justa la solución dada al caso.

Pero hay lugares donde ocurre exactamente lo contrario a lo hasta aquí relatado.

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 sólo la ley, nunca la jurisprudencia– es la que regula todo lo referente a la incumbencia probatoria 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 discreción y una vez que el pleito ha finalizado.

En otras palabras y recurrentemente: cambiar las reglas del juego después de 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 sólo es actitud inaceptable 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 probatoria –que habitualmente se estudia con el nombre de carga de la prueba– no es en sí mismo un tema propio de la prueba 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 prueba acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y como es obvio, tal regla no sólo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto.

Hasta aquí me he ocupado del tema desde una óptica propia de la pretensión civil. Veamos ahora si los conceptos ya expuestos pueden o no aplicarse al campo de lo penal.

Afirma la doctrina generalizada –computo aquí a la mayoría de los autores que imponen actualmente opinión jurisprudencial en los diferentes países de nuestro continente– que el concepto de carga probatoria ha fracasado al ser transportado al proceso penal, donde –antes que de cargas– cabe hablar de deberes funcionales administrativos del Ministerio Fiscal (pues no cabe afirmar jurídicamente que

el fiscal sea titular de un interés interno en antagonismo con el del imputado. Por ello es que nunca puede decirse que el órgano de la acusación resulta vencido cuando no prueba la imputación pues el interés de la sociedad está en el castigo del culpable y en la represión del delito en tanto exista, precisamente, un culpable) y de deberes jurisdiccionales del juez en los sistemas inquisitivos consagrados legalmente en casi toda América latina.

En esta tónica, tales autores se manejan exclusivamente con el sintagma *in dubio pro reo* y exigen ingenuamente la colaboración del propio imputado, a quien sí hacen soportar una especie de minicarga probatoria que le permita ayudarse a salir con bien del proceso!

El tema entraña notable gravedad.

En la Relación (Exposición de Motivos) del Proyecto de Código para Italia de 1930 se dijo: "Sagrado e inviolable es, sin duda, el derecho de defensa. Ciertamente indiscutible el principio de que al imputado no se le puede considerar culpable antes de la sentencia irrevocable de condena. Pero que se lo haya de conceptuar inocente mientras se procede contra él por serle imputado el delito, es una tal enormidad, una tan patente inversión del sentido común, lógico y jurídico, que no se puede admitir ni aun como forma retórica. Mientras hay un proceso en curso, no hay ni culpable ni inocente sino únicamente imputado. Sólo en el momento en que recaiga sentencia se sabrá si es culpable o inocente".

Como es fácil de comprender, estas posturas se explican sólo si forman la glosa de un sistema inquisitivo. Pero resultan por completo inexplicables en un proceso de corte acusatorio puro.

De ahí que crea que nada empece a aplicar literalmente los principios que regulan la carga confirmatoria en proceso penal donde el Fiscal –parte acusadora– actúa como representante de la sociedad toda, con obvio interés jurídico en

erradicar la actividad delictiva y, así, mantiene una actitud procesal antagónica con la del imputado<sup>2</sup>.

Por supuesto, descarto totalmente que el juez pueda llevar adelante por sí mismo la pretensión punitiva de la sociedad y que esté facultado para producir personalmente medios de confirmación que hacen al cargo imputado.

Finalmente: el principio o estado de inocencia que se encuentra ínsito en la cláusula *in dubio pro reo*, no juega cuando existe carencia de medios de prueba (a la que se aplican las reglas del onus probandi) sino —todo lo contrario— cuando hay suficientes elementos de confirmación que, no obstante, no logran forjar la convicción de culpabilidad en la mente del juez. Ello es lo que genera la duda y tal duda es la que lleva a la absolución.

3. Todo lo que se ha escrito en general respecto del concepto de cargas —y, especialmente las probatorias— muestra un tema que interesa fundamentalmente al sistema inquisitorial que rige nuestro proceso judicial, ya que su estudio es innecesario —como se ha visto— en el sistema acusatorio, en el cual rige el constitucional estado de inocencia.

2 Por supuesto, descarto —en homenaje a la seriedad con la cual deben emitirse los argumentos jurídicos— que el fiscal es una parte procesal y, como tal, parcial. Durante varias décadas, los argentinos hemos repetido como clara obviedad y hasta el cansancio las enseñanzas de ilustre maestro: el fiscal es la parte imparcial del proceso penal... sin advertir que ello no es más que una *contradictio in terminis*.

En efecto: sostener que hay una parte imparcial es negar por el adjetivo la esencia del sustantivo. Es como decir lo bueno malo o lo bello feo.

Quien actúa como fiscal puede ser objetivo y no tener interés personal en lograr una condena (en otros términos: ganarle a su contrario: el acusado) pero debe ostentar siempre interés funcional (base elemental de la acusación).

Claro está que todos estos dislates se dan exclusivamente en el sistema inquisitorial. En el acusatorio puro, y con un sistema de oportunidad y no de estricta legalidad para decidir si se hace o no la acusación, por lo contrario, no se justifica en modo alguno el carácter de imparcial que debe ostentar la parte procesal. Simplemente ¡no acusa si cree que no debe hacerlo pues perderá el litigio!

Por virtud de él, reitero que parece claro que nada debe probar el imputado para demostrar su falta de culpa o responsabilidad (porque legalmente se presume su inocencia) y que toda la fatiga de la prueba debe ser asumida exclusivamente por el acusador, no obstante cuán fácil pudiere resultar al acusado demostrar lo contrario.

Si bien se lee el trabajo que hoy presento, lo allí afirmado se compadece con el excelente desarrollo que el autor da al tema enunciado con el N° III.2, al referir a la influencia de las presunciones sobre la distribución de la carga probatoria, donde muestra particular erudición y comprensión del tema.

4. Esto, que es tan claro para todos los procesalistas penales argentinos, no lo es tanto para los procesalistas civiles que operan dentro del sistema inquisitorial y con el cual desarrollan los litigios judiciales en todo el país acorde con lo aconsejado con la moderna doctrina procesal, todavía alejada del sistema acusatorio que establece nuestra Constitución.

En tal sistema, y como objetivo propio de él, se insiste desde antaño con la búsqueda de la verdad real para hacer justicia en el caso concreto, con olvido de que el proceso es un simple método pacífico de debate dialéctico entre dos sujetos naturalmente desiguales, pero que son igualados jurídicamente al efecto de la discusión por el juzgador, al asegurarles a ambos el desarrollo del método y la consecución de su objeto —la emisión de una sentencia de fondo y mérito— con su propia imparcialidad, entendida como la sumatoria de tres cualidades: imparcialidad propiamente dicha (no tener interés en el resultado del pleito), imparcialidad (no asumir las tareas que corresponden a las partes procesales: afirmar y probar los hechos fundantes de la pretensión) e independencia (de toda obediencia debida a las partes y de todo prejuicio respecto de las personas y del tema litigioso) y se olvida, además, que la gran y excelsa misión del juez es asegurar el mantenimiento de la paz social. De ahí que debe ser un *dador de paz* antes que un *investigador*.

##### 5. Finalmente, dos palabras sobre el autor.

En el mes de noviembre del año 2004 se realizó en la acogedora ciudad de Azul, y al amparo de su Colegio de Abogados y de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, el VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista que, año a año y en el mismo lugar, reedita la discusión científica de los principios que gobiernan el concepto constitucional de debido proceso en su relación con el sistema procesal inquisitorio que rige absurdamente el proceso civil de todo el país y el fuero penal de algunas provincias argentinas. Todo, a contrapelo y a despecho de expreso mandato de la Constitución y con las consecuencias que están a la vista paciente y resignada de todos los operadores del derecho en un sistema de Justicia colapsado por notable sobregiro de su capacidad laboral, incompetente para dar soluciones a los problemas de la gente y sujeto a reglas de actuación que esperan que el Juez sea una rara mezcla de Robin Hood, Sherlock Holmes y buen Juez Magnaud.

En un congreso que se ocupa de estos importantes temas puntuales —desde siempre ignorados por los doctrinarios de las asignaturas que se escuchan a si mismos en los habituales congresos que periódicamente se hacen respecto de técnicas de la materia— el puntual tratamiento del tema relativo a cargas probatorias dinámicas —de indudable actualidad— no podía estar ausente.

En las discusiones acerca del tema terminó descalificándose el concepto de esta suerte de “novedosa institución” que ha irrumpido en el orden jurisprudencial para hacer más imprevisible aún el sistema judicial imperante.

Como es habitual en Azul, se instituyó entonces un Premio para la mejor ponencia presentada al Congreso por joven abogado, el que siempre es discernido por un Comité de notables del Derecho Procesal.

En este certamen el premio fue otorgado a Maximiliano García Grande por el importante aporte que hizo con su trabajo “Inaplicabilidad de las cargas probatorias dinámicas”.

Al comunicarle la fausta noticia, nos enteramos todos de que el autor era —y es— un avanzado —y yo diría, notable— estudiante de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, próximo ya a culminar sus estudios de grado.

Esta extraordinaria circunstancia hizo que la organización creara otra distinción —denominada Humberto Briseño Sierra— para otorgarla al mejor trabajo presentado por estudiante de Derecho, y que el homenajeado recibió con emoción.

Me ha parecido importante relatar estos antecedentes pues la lectura del trabajo que hoy presento revela una sólida formación intelectual, una probada capacidad de investigación y un profundo talento para razonar a partir de estos datos obtenidos en ella. Y que la suma de las cualidades se den en un joven alumno de Derecho es de por sí auspicioso y muestra a las claras que no todo está perdido en el estudiantado argentino, como suelen afirmar recurrentemente los corifeos del apocalipsis educacional del país.

Bienvenida sea, entonces, la decisión de *Editorial Juris* de presentar al público esta obra, que será de imprescindible lectura y meditación para la cabal comprensión del tema y, además, para ayudar a tomar la decisión de prescindir de él en todo caso justificable.

Adolfo Alvarado Velloso