

## ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL .....	11
<i>Prólogo</i> , por SILVIA L. ESPERANZA, ANA CLARA PAULETTI y ÁNGEL FERMÍN GARROTE (h) .....	15

### CAPÍTULO PRIMERO

#### EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA EN JUICIO Y DERECHO PROBATORIO

##### LA MATERIA PROBATORIA

(TEMA DE PRUEBA)

por EDGAR JOSÉ BARACAT

I. Planteamiento del tema .....	19
II. Objeto, tema y carga de la prueba .....	20
1. Objeto de la prueba .....	20
a) Objeto de la prueba en general .....	20
b) Objeto de la prueba judicial .....	20
2. Tema o necesidad de prueba .....	21
3. Carga de la prueba .....	21
III. Qué es en definitiva el objeto de la prueba judicial .....	22
IV. Las “afirmaciones” y los “hechos” como objeto de la prueba judicial .....	22
V. Tema de prueba en cada proceso .....	23
VI. El derecho de contradicción y el tema de la prueba .....	24
1. Hechos afirmados .....	26

2. Hechos controvertidos . . . . .	27
3. Hechos de demostración necesaria . . . . .	28
4. Hechos negativos . . . . .	30
5. Hechos notorios . . . . .	32
6. Hechos evidentes . . . . .	33
7. Hechos constitutivos, modificativos, impeditivos y extintivos . . . . .	34
8. Hechos pertinentes, improcedentes y prohibidos por la ley . . . . .	35
9. Hechos secundarios. . . . .	38
10. Examen del cuerpo humano y el tema de la prueba . . . . .	39
11. Hechos nuevos y el tema de la prueba . . . . .	41
12. Hechos indiciarios. . . . .	44
13. Hechos presumidos. . . . .	45
14. La materia probatoria en el procedimiento de segunda instancia . . . . .	47
a) Los hechos nuevos o ignorados antes. . . . .	48
b) Hechos pendientes de prueba . . . . .	49
c) Hechos de difícil justificación . . . . .	49
15. Máxima de experiencia. . . . .	51
VII. El Derecho como objeto de prueba . . . . .	53
1. La jurisdicción como deber del Estado. . . . .	53
2. El Derecho como objeto y tema de prueba. . . . .	54
3. Normas legales nacionales . . . . .	55
4. Normas legales locales . . . . .	55
5. Convenciones colectivas de trabajo . . . . .	56
6. El Derecho extranjero . . . . .	57

## **REFLEXIONES ACERCA DE LA PRUEBA**

por FRANCISCO CARLOS CECCHINI

1. Puntos de vista desde los que es posible reflexionar sobre la prueba judicial . . . . .	59
1.1. Desde la perspectiva de la función del proceso . . . . .	61

1.2. Desde la perspectiva de los sujetos procesales –partes y juez– en la alegación de los hechos por las partes y la reconstrucción de la verdad por parte del juzgador . . . . .	62
1.3. Desde la perspectiva de los medios de prueba . . . . .	65
1.4. Desde la perspectiva de la valoración partiva y judicial de los elementos probatorios. . . . .	71
1.5. Desde la perspectiva de la decisión. . . . .	72
1.6. Desde la perspectiva de la revisión. . . . .	76
2. Conclusión. . . . .	79

**EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA  
EN JUICIO Y DERECHO PROBATORIO**

por **ÁNGEL FERMÍN GARROTE (h)**

1. La necesaria funcionalidad constitucional del proceso. . . . .	81
2. Garantías constitucionales y libertad probatoria. . . . .	83
3. El derecho constitucional de la defensa en juicio y el Derecho probatorio . . . . .	86
4. Derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes o relevantes y el principio de libertad probatoria con relación a los medios . . . . .	89
5. Principio de libertad probatoria y verdad judicial . . . . .	98

**DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE  
PRUEBAS PERTINENTES O RELEVANTES Y  
EL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA  
EN RELACIÓN CON LOS MEDIOS**

por **CARLOS ALBERTO CARBONE**

I. Derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes o relevantes y el principio de libertad probatoria en relación con los medios . . . . .	103
1. El derecho a la prueba y su raíz constitucional. . . . .	103
2. El derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes . . . . .	108

3. ¿Qué debe entenderse como garantía constitucional de la defensa? .....	109
4. El derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes y el principio de libertad probatoria. ....	113
5. El derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes y el principio de libertad de la prueba en relación con los medios .....	113
II. Enumeración taxativa o enunciativa de medios probatorios y el principio de la libertad de la prueba .....	114

**LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL  
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SUS REFLEJOS  
EN EL DERECHO PROBATORIO BRASILEÑO**

por DARCI GUIMARÃES RIBEIRO

1. El principio de contradicción en el Estado constitucional .....	121
2. La dialéctica procesal y el contradictorio .....	124
3. Especies de contradictorio. ....	130
4. La evolución del principio: de la fase formal a la constitucional. ....	131
4.1. Las fases formal y material. ....	131
4.2. La fase constitucional. ....	133
5. Los reflejos del principio en el Derecho probatorio brasileño .....	136

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**PRINCIPIOS DE LA PRUEBA Y DEL  
DERECHO PROBATORIO EN GENERAL**

**LA INMEDIACIÓN COMO PRINCIPIO  
RECTOR EN LOS PROCESOS ATINENTES  
A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

por CLAUDIA KIRCHHOF

.....	143
-------	-----

## PRINCIPIO DE BILATERALIDAD O CONTRADICCIÓN EN LA PRUEBA

por ROBERTO G. LOUTAYF RANEA y ERNESTO SOLÁ

.....	153
1. Concepto .....	154
2. Rige en el proceso civil y también en el penal .....	158
3. Fundamento .....	158
3.1. El debido proceso .....	158
3.2. El principio de igualdad .....	166
4. El principio de bilateralidad o contradicción en el ámbito fáctico y en el jurídico .....	169
5. Naturaleza del principio de bilateralidad o contradicción .....	173
6. Eventualidad de la contradicción .....	175
7. La garantía de la defensa en juicio no ampara la negligencia .....	178
8. Supuestos excepcionales de desplazamiento del contradictorio .....	178
9. Conflicto y controversia .....	181
10. Principales aplicaciones del principio de contradicción .....	183
11. El principio de bilateralidad o contradicción en materia de prueba .....	185
11.1. Cuestión de puro derecho .....	185
11.2. Concepto del principio de contradicción de la prueba .....	187
11.3. El principio de contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez .....	188
11.4. El principio de contradicción de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez .....	189
11.5. El principio de contradicción y las distintas etapas del trámite probatorio .....	189
a) Prueba anticipada .....	191
11.6. El principio de contradicción y los distintos medios de prueba .....	196
a) Prueba confesional .....	196
b) Prueba documental .....	198
c) Prueba de informes .....	200
d) Prueba testimonial .....	202

e) Prueba pericial . . . . .	207
f) Reconocimiento judicial. . . . .	212
g) Dictámenes extraprocesales de expertos . . . . .	214
h) Prueba trasladada de un expediente judicial a otro . . . . .	215
11.7. Las partes tienen la “carga de la prueba” . . . . .	219
11.8. Las medidas para mejor proveer y el principio de contradicción . . . . .	225
11.9. Consecuencia de vulnerar el principio de contradicción: nulidad de la prueba. . . . .	234
11.10. Costas derivadas de la producción de una prueba anticipada . . . . .	235
11.11. El principio de contradicción y la motivación de la decisión judicial . . . . .	236
12. La denegación del contradictorio como vicio del procedimiento . . . . .	242
12.1. La omisión del contradictorio como vicio procesal. . . . .	242
12.2. Principio de trascendencia . . . . .	244
12.3. Principio de convalidación . . . . .	248
13. Colofón . . . . .	248

**PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL  
EN MATERIA PROBATORIA**

por ROBERTO G. LOUTAYF RANEA y ERNESTO SOLÁ

I. Introducción . . . . .	251
II. Concepto de igualdad . . . . .	252
III. Principios procesales . . . . .	254
IV. Principio de igualdad procesal o igualdad de armas . . . . .	255
V. La igualdad procesal en pactos internacionales. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	259
VI. La igualdad procesal en el sistema europeo . . . . .	261
VII. El principio de igualdad procesal y la prueba . . . . .	262
VIII. La verdad y la igualdad en el ámbito de la prueba. Algunos fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación . . . . .	263

IX. Los jueces frente a la prueba y la igualdad de las partes . . . . .	269
X. Manifestaciones particulares del principio de igualdad en el ámbito probatorio . . . . .	273
XI. El principio de igualdad procesal y las medidas para mejor proveer . . . . .	274
XII. La igualdad procesal y la carga probatoria . . . . .	287
XIII. Las cargas probatorias dinámicas . . . . .	290
XIV. Algunos casos particulares en el tratamiento de la igualdad procesal . . . . .	296
XV. Reflexiones finales . . . . .	299

## **PODERES INSTRUCTORIOS DEL JUEZ Y SUS LÍMITES**

por **MARÍA EUGENIA JIMÉNEZ**

1. Aspectos generales y su vinculación con la idea de jurisdicción y verdad . . . . .	301
2. Prueba oficiosa-medidas para mejor proveer. Definición y fines . . .	311
3. Criterios constitucionales y CSJN . . . . .	315
4. Prueba oficiosa –medidas para mejor proveer–. Límites . . . . .	317
a) Negligencia y error probatorio de las partes . . . . .	317
b) Hechos controvertidos. Principio dispositivo . . . . .	319
c) Fuentes de prueba que la antecedan . . . . .	322
d) Principio de contradicción y defensa en juicio . . . . .	324
e) Pruebas que pueden ser materia de medidas oficiosas. Clasificación . . . . .	326
5. Interrogantes comunes y soluciones útiles . . . . .	327
a) ¿Quién asume los gastos que originan las medidas para mejor proveer? . . . . .	327
b) Las medidas para mejor proveer, ¿implican un “deber” o una “facultad” para el juez? . . . . .	329
c) Las medidas para mejor proveer, ¿deben ser ordenadas por auto o decreto-providencia? . . . . .	330
d) ¿Son recurribles las medidas para mejor proveer? . . . . .	332
e) ¿Es posible articular un recurso fundado en la omisión de ordenar una medida para mejor proveer? . . . . .	333

f) Según el alcance del respeto al derecho de defensa contemplado en el artículo 36, inciso 4º, CPCCN, en caso de prueba testimonial ordenada de modo oficioso, ¿se da posibilidad a las partes de oponerse al testimonio (por ej.: invocando la regla de exclusión)? ¿Y tendrán las partes facultad de interrogar? .....	335
g) ¿Cuál es la oportunidad para el ejercicio de las medidas para mejor proveer? .....	336
6. Derecho Comparado .....	336
a) Internacional .....	336
1) Alemania .....	336
2) Austria .....	337
3) Italia .....	337
4) Suiza .....	337
5) Francia .....	337
6) España .....	338
7) Inglaterra .....	338
8) Brasil .....	338
b) Nacional .....	339

## REFLEXIONES SOBRE LAS MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER

por MARIANA L. NALLINO

I. Introducción .....	341
II. Acerca de las concepciones que subyacen a las medidas para mejor proveer .....	341
1. ¿Activismo o garantismo? El rol del juzgador .....	342
2. La finalidad del proceso .....	345
3. El juez y la verdad .....	346
III. Aproximación a las medidas para mejor proveer .....	349
1. ¿En qué casos corresponde su despacho? .....	349
2. ¿Deber o facultad? .....	350
3. Oportunidad de su dictado .....	352

4. ¿Qué clase de diligencias probatorias pueden ser ordenadas?...	353
5. Régimen recursivo .....	355
IV. Las medidas para mejor proveer y el principio dispositivo .....	357
V. Las medidas para mejor proveer y la imparcialidad del juzgador ..	359
VI. Las medidas para mejor proveer y el derecho de defensa en juicio.....	360
VII. Límites en el dictado de medidas para mejor proveer .....	362
VIII. Reflexiones finales .....	365

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LAS  
MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER**

por AGUSTÍN PRADA ERRECART

.....	367
-------	-----

**MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER**

por JORGE W. PEYRANO

.....	373
-------	-----

**CAPÍTULO TERCERO  
CARGA DE LA PRUEBA**

**CARGA DE LA PRUEBA**

LAS RAZONES DE SER QUE EXPLICAN EL  
REPARTO DE ESFUERZOS PROBATORIOS:  
LA MAYOR FACILIDAD PROBATORIA Y LA  
DISPONIBILIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

por JORGE W. PEYRANO

I. Introducción .....	381
	501

II. El <i>onus probandi</i> o la distribución del riesgo procesal frente a la falta o insuficiencia de prueba . . . . .	386
III. Reales límites y alcances del incumplimiento del <i>onus probandi</i> . . .	391
IV. La hipótesis no siempre contemplada: la contestación de la demanda que se limita a negar los hechos invocados por la actora, y su incidencia en la carga de la prueba . . . . .	394
V. ¿Cuáles son las razones de ser últimas del reparto probatorio vigente? . . . . .	398
VI. Conclusiones . . . . .	402

### LA CARGA DE LA PRUEBA

por JORGE W. PEYRANO

.....	405
-------	-----

### LA REGLA DE LA CARGA DE LA PRUEBA ENFOCADA COMO NORMA DE CLAUSURA DEL SISTEMA

por JORGE W. PEYRANO

I. Introducción . . . . .	411
II. Las reglas de la carga de la prueba . . . . .	413
III. Acerca de la mala conciencia que puede suscitar la aplicación de la regla de la carga de la prueba . . . . .	416
IV. La aplicación de la regla de la carga de la prueba: solución <i>in extremis</i> y cuya procedencia es de interpretación restrictiva . . . . .	417
V. Conclusiones . . . . .	419

### LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS, HOY

por JORGE W. PEYRANO

I. Introducción . . . . .	421
II. La flexibilización procesal . . . . .	422
III. Las cargas probatorias dinámicas . . . . .	423
IV. Conclusión. . . . .	428

**LAS CARGAS PROBATORIAS CON INTENSIDADES  
DE ESFUERZOS DIFERENTES**

por JORGE W. PEYRANO

..... 429

**LAS CARGAS PROBATORIAS DESIGUALES**

por JORGE W. PEYRANO

..... 433

**CARGA PROBATORIA DINÁMICA EN  
CUESTIONES DE DAÑOS EN EL CÓDIGO  
CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

por JORGE ALBERTO ELÍAS

I. Prólogo .....	439
II. Someras acotaciones sobre la carga de la prueba y la teoría de la carga probatoria dinámica .....	442
1. La carga de la prueba .....	442
2. Teoría de las “cargas probatorias dinámicas” .....	444
III. Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación. Carga de la prueba .....	446
1. Breve sinopsis .....	446
2. Examen de la ordenación de las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial de la Nación .....	448
IV. Nuestra postura. Conclusiones .....	455

**CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS**

por ANALÍA VICTORIA ROMERO

..... 459

I. Acreditación de los factores de atribución subjetivos .....	461
--	-----

503

II. Acreditación de los factores de atribución objetivos .....	461
III. Acreditación de las causas eximentes .....	462
IV. Facultad judicial para distribuir la carga probatoria .....	463
El deber de comunicar a las partes la redistribución de las cargas probatorias .....	465
V. La carga de la prueba en la relación de causalidad .....	472
1. La relación de causalidad debe ser acreditada por quien la alega .....	472
2. La carga probatoria de la causa ajena o de la imposibilidad de cumplimiento que recae sobre quien lo invoca .....	473

## **LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

por MABEL A. DE LOS SANTOS

1. Introducción .....	475
2. Concepto y caracteres de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas .....	476
3. Fundamento constitucional .....	479
4. Códigos procesales que la regulan .....	482
5. Su regulación en el Código Civil y Comercial .....	485
a) Procesos de familia .....	485
b) En materia de responsabilidad civil .....	486
6. Algunas conclusiones y propuestas .....	489

---

LA COMPOSICIÓN Y DIAGRAMACIÓN SE REALIZÓ EN RUBINZAL - CULZONI EDITORES  
Y SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 27 DE JULIO DE 2017 EN LOS TALLERES  
GRÁFICOS DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE