

# LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

POR

FERNANDO TOVAGLIARE

## 1. Introducción

1.a. Atendiendo a la naturaleza de la prestación, las obligaciones pueden diferenciarse entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado.

Explica Gamarra que el criterio definidor de la distinción es el alea del resultado de la obligación. Si el resultado es aleatorio, es decir, si no existe certeza que se obtendrá, la obligación será de medios. Si el resultado no es aleatorio, y existe seguridad sobre su obtención, entonces, la obligación será de resultado.<sup>1</sup>

Esta clasificación ha sido seriamente cuestionada por parte de la doctrina civilista<sup>2</sup>, y su falta de regulación legal expresa<sup>3</sup>,

ha hecho que, su aceptación haya sido bastante controvertida.

1.b. En efecto, se critica esta distinción, por ejemplo, entendiéndola que comporta una visión falseada y simplista de la realidad jurídica, afirmando que si se miran las cosas de manera realista es imposible establecer una distinción nítida y radical entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, ya que toda obligación podría ser considerada de medios o de resultado, según el punto de vista desde el cual se contemple.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Gamarra, J., Responsabilidad contractual, t. II, F.C.U., Montevideo, 1996, p. 398. Y ver el mismo autor en T.D.C.U., t. 20, F.C.U., Montevideo, año 2003, p. 71 y ss.

<sup>2</sup> En tal sentido, ver las fundadas críticas formuladas por: Mosset Iturraspe en 'Responsabilidad civil del médico', ed. Astrea; Alterini y López Cabana, en 'El Segundo Encuentro de Abogados Civilistas'; Lorenzetti, R. 'La obligación de medios y la responsabilidad del profesional', 'Tratado de las obligaciones', t. 2, p. 212 y ss., Ed. Astrea; Mariño López, A., 'Los fundamentos de la responsabilidad contractual', p. 174/180, Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2005; Caffera, G. y Mariño, A., 'Obligaciones de medios y de resultado ...', en ADCU, t. 27, p. 423. Y los mismos autores, 'La obligación de resultado, un paradigma en crisis', ADCU, t. 28, p. 467; Caffera, G. 'Responsabilidad civil contractual', p. 36 y ss, FCU. Ver además el brillante análisis realizado sobre el punto por Gamarra, en T.D.C.U., t. 20, p. 80 y ss, F.C.U., Montevideo, año 2003.

<sup>3</sup> No obstante, se observa que la ley N° 18.362, regulando cuestiones generales relativas a contratación con el Estado, en su art. 3 dispuso: Artículo 3°.- Las modalidades contractuales que se incluyen en este artículo se entienden referidas a las siguientes definiciones: a) Arrendamiento de obra: es el contrato que celebre la Administración con una persona física o jurídica, por el cual ésta asume una obligación de resultado en un plazo determinado, reci-

biendo como contraprestación el pago de un precio en dinero .b) Arrendamiento de servicios: es el contrato que celebre la Administración con una persona física, por el cual ésta pone a disposición de la primera su fuerza de trabajo, por un tiempo determinado, recibiendo como como contraprestación el pago de un precio en dinero.

<sup>4</sup> Así, Santos Cifuentes sostiene que se trata de una clasificación puramente teórica que carece de aplicabilidad, pues diferentes doctrinas fueron mirando el centro de su practicidad (la de las cargas probatorias dinámicas; los casos de responsabilidad objetiva ...) y señala que es muy poco lo que queda de la famosa división clásica de Demogue en la medida que: "... Con ella se ha pretendido, por quienes aún la defienden sin alteraciones, dar respuesta uniforme, monolítica y de protección al deudor, diciendo que éste nada puede prometer si no meramente una actividad diligente; que, su responsabilidad es por entero subjetiva; y que, el acreedor, cliente o paciente, tiene la carga de la prueba de la culpa del profesional.

*Pero en el campo... de la medicina en cualquiera de sus facetas, se fueron desgajando del principio que la caracterizaba por entero como obligación de medios ... muchas actividades. Tal como la cirugía estética (va de suyo que si me prometieron una nariz respingada, no se habrá cumplido con una aguijuela, por más buena técnica empleada); las cirugías menores (acaso puede decirse que es de medios la extracción de un quiste sebáceo; de una muela cariada y sin complicaciones...) los tratamientos simples y los con aparatos o técnicas de indudable condición corriente (las transfusiones de sangre; los análisis de todos tipos; las radiografías...) el suministro de remedios no ex-*

1.c. En el presente trabajo, no se ingresará a examinar dichas cuestiones, en el entendido de que las referidas críticas no obstaculizan la admisión de la categoría, tanto con carácter general por sus cualidades descriptivas, como para intentar concretar y definir el carácter de las obligaciones que competen a los profesionales, especialmente a los médicos, en relación con los clientes a los que prestan sus servicios, así como para determinar la responsabilidad generada por el incumplimiento de las mismas.

1.d. La idea fundamental a la que responde esta distinción consiste en examinar aquella prestación que ha prometido el deudor, y que el acreedor puede razonablemente esperar. En unos casos que se denominan convencionalmente **obligaciones de resultado**, el deudor se compromete a proporcionar al acreedor un resultado preciso (no aleatorio). En otros, por el contrario, que se denominan **obligaciones de medios**, el deudor se compromete únicamente a emplear los medios apropiados en la realización de una tarea, de modo que el acreedor pueda conseguir el resultado deseado que le llevó a contratar. Pero ese resultado no está garantizado por el deudor (pues resulta aleatorio). Por ejemplo, el médico no promete la curación a su paciente enfermo, se obliga únicamente a procurar su curación empleando sus cuidados y atenciones conforme a los conocimientos desarrollados por la ciencia médica (*lex artis*).

*perimentales (si me prometieron que una droga me curaría de un simple resfriado, no se habría cumplido si me dejó con una reacción alérgica grave); las prescripciones y asistencia psiquiátricas; el cuidado en las internaciones ... Es que los tiempos cambian. Cuando esa ... mirada caracterizadora tradicional se introdujo ... en el Derecho francés, la medicina todavía escapaba a muchos conocimientos y tenía menos precisiones, menos desempeños tecnológicos, mayores avatares o aleas, que hoy, en medida muy alta se superan. El médico paternalista ... Prescribía y actuaba. Su actuación era más bien aproximativa, en ocasiones tanteadora por falta de conocimientos, Contaba con menos medios para preparar al enfermo, para calmarlo y atenderlo para hacer investigaciones de su patología. De manera que sostener una teoría jurídica incólume más allá de sus circunstancias históricas, me parece por lo menos desacertado ...".* (Cifuentes Santos, 'Teoría de las obligaciones de medios y resultados y la responsabilidad de los establecimientos médicos asistenciales, La Ley 1995- D, 437).

1.e. Efectuada así la distinción, la discusión sobre la misma sigue estando vigente, pero se ha trasladado hacia otro punto de interés, concretamente, el de su relevancia jurídica práctica. Y especialmente lo que tiene que ver con la incidencia de la diferencia en la determinación de los hechos que le interesará probar a cada parte, y la consecuente distribución de la carga de la prueba, tópicos éstos, sobre los que se pretende reflexionar en el trabajo en examen.

## 2. Aproximación al concepto de carga de la prueba

2.a. Explica **Kielmanovich** que el proceso civil dispositivo se sirve y opera, en términos generales y con relación a las partes procesales que intervienen en el mismo, en base a la idea de la carga procesal, vale decir de un imperativo que se estructura a partir del propio interés de aquéllas, a cuya iniciativa el legislador confía entonces la apertura de la instancia, la conformación material del objeto del proceso, su desarrollo y conclusión.

Cabe así hablar, por ejemplo, de las cargas de la afirmación de los hechos, de la aportación de la prueba, de colaboración en la producción de la prueba, de impulso de los procedimientos, etc., en virtud de los cuales quien no afirmó, probó, prestó su concurso para la realización o práctica de la prueba, o activó la instancia, podrá hacerse pasible de sufrir un perjuicio en su propio interés, por efecto de tales omisiones.<sup>5</sup>

2.b. La 'carga' puede definirse como **una situación jurídica** esto es, una posición de un sujeto en relación a una norma<sup>6</sup>. La doctrina especializada discute sobre si se trata de una situación jurídica activa o pasiva.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Kielmanovich, J. L., 'Teoría de la prueba y Medios probatorios', págs. 107/108, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 2001.

<sup>6</sup> Ver Barrios De Angelis, D., 'Teoría del proceso', p. 142., ed. De Palma, Bs. As., 1979

<sup>7</sup> Explica Arlas, J., que se entiende por situación activa aquella que marca en su titular una posición de supremacía o de prevailecimiento y por situación jurídica pasiva aquella que denota una posición de subordinación. ('Situaciones jurídicas procesales', Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1/1978, FCU, Montevideo, pp. 26-35. Ver además: Abal, A., 'Derecho Procesal', t. 2, FCU, Montevideo, p. 245.

Para algunos autores la carga procesal sería una especie dentro de la categoría de las obligaciones, o del género de los deberes procesales; un 'acto necesario' por oposición al 'acto debido' (la obligación); un vínculo jurídico impuesto para la protección del interés público.<sup>8</sup>

Para otros, devendría una suerte de poder, facultad, prerrogativa o derecho subjetivo.<sup>9</sup>

En rigor, **no se trata de una situación jurídica activa de derecho subjetivo**, pues el sujeto que está en situación de carga no puede exigir a otra persona que realice una prestación. Esto es, no tiene por correlato una obligación.

**Tampoco podemos decir que se trate una situación jurídica pasiva de obligación o deber**, pues el sujeto que está en situación de carga no puede ser constreñido a realizar una prestación determinada en beneficio de otro sujeto titular de un derecho subjetivo.

2.c. La situación jurídica de carga, ha sido definida como un **imperativo del propio interés y no del interés ajeno**. Es decir, el que cumple con el imperativo (comparecer, contestar, probar, etc), favorece su interés y no el ajeno, como sucede en otras situaciones como la de deber u obligación. Por ende, no hay sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se produce como consecuencia del incumplimiento, una desventaja para el mismo.<sup>10</sup>

2.d. Al abordar puntalmente el tema relativo a la carga de la prueba, señalan **Vescovi y otros**, que las partes aportan al juez, la versión de los hechos históricos de los cuáles extraen consecuencias jurídicas, y en los que basan sus pretensiones. El juez,

<sup>8</sup> En esta línea de pensamiento se manifiestan entre los más destacados autores: Carnelutti, 'Sistema', t. I, p. 66; Gosldschmidt, 'Teoría General del Proceso', en 'Principios Generales del proceso', Bs. As. 1961, pág. 93 t ss; y Couture, en 'Fundamentos', p. 201.

<sup>9</sup> En esta posición, considerando a la carga como una situación activa se pronuncian: Micheli en 'La carga de la prueba', Bs. As. 1961, págs. 75 y ss; Devis Echandía, 'Nociones generales de Derecho Procesal Civil', Madrid, 1966, p. 9 y Palacio, 'Derecho Procesal civil', t. I. p. 253, Bs. As. 1967.

<sup>10</sup> Vescovi, E. y otros, CGP Comentado, t. 4, p. 70.

entonces, es un historiador o un investigador, puesto que sus sentencias deben basarse en los relatos que le hacen las partes y en las pruebas que estas aportan.<sup>11</sup>

2.e. Y sin perjuicio de los poderes-deberes que titulariza el juez para averiguar la verdad de los hechos (art. 25.2 del C.G.P.) son las partes quienes tienen que aportar las pruebas de los hechos que ellos solo conocen, lo que nos remite a la noción de carga.<sup>12</sup>

2.f. Entonces, la carga, y en particular, la carga de la prueba, en una primera aproximación, **puede definirse como el imperativo que tienen las partes de un proceso, por su propio interés, en probar los hechos que alegan ante el tribunal. Con la consecuencia desfavorable de que si no lo hacen, no podrán obtener la satisfacción judicial de la pretensión que han deducido en el juicio.**

### 3. Regla de conducta y regla de juicio

3.a. Destacando 'las dos funciones' de la carga de la prueba, **Vescovi y otros** señalan que la carga de la prueba significa: i) determinar qué hechos debe probar cada parte, ii) y si no lo hace, sufre las consecuencias.<sup>13</sup>

3.b. Y aclaran los autores, que más allá de que se discuta si estamos en presencia de una regla de juicio dirigida al juez, o si estamos ante una regla de conducta dirigida a las partes, no puede desconocerse que **los abogados están frente a una regla de conducta**, y deben tener presente cuáles son los hechos que están 'obligados' (carga) a probar, so pena de sucumbir, sin perjuicio de que la misma regla determinará, en caso de ausencia de prueba, quién es el que debió haber probado, porque este, en su caso, resultará vencido, por lo que es, además, **una regla de juicio**.<sup>14</sup>

3.c. En esta línea, explica **Devis Echandía** que la noción de carga de la prueba es

<sup>11</sup> Vescovi y otros, op. cit., p. 69/70. Cf.: Taruffo, M., 'Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos', p. 230., ed. Marcial Pons, Madrid, año 2010.

<sup>12</sup> Vescovi y otros, op. cit., p. 69/70

<sup>13</sup> Vescovi y otros, op. cit., p. 71 y 73.

<sup>14</sup> Vescovi y otros, op. cit., p. 71. Cf. Devis Echandía, 'Compendio de Derecho Procesal', t. II, 2da. ed, Bogotá, ABC, 1972, p. 141.

compleja: por un parte es *subjetiva y concreta*; pero, por otra parte, es *objetiva y abstracta*.

Es *subjetiva* porque contiene una **norma de conducta para las partes** y porque les señala cuáles hechos les conviene que sean probados en cada proceso, a fin de obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no obstante dejarlas en libertad de no hacerlo; en este sentido se habla precisamente de distribución de la carga de la prueba entre demandante y demandado. Es *concreta*, pues si se mira por el aspecto subjetivo o en relación con las partes, **determina los hechos particulares que en cada proceso le interesa demostrar**, entre los muchos que allí se aleguen.

Es *objetiva* por cuanto implica una **regla general del juicio** conforme al cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio, el juez puede suplirla con ella, en vez de proferir un 'non liquet', o fallo inhibitorio. Es *abstracta* considerada como regla de juicio, porque no se refiere a casos particulares sino que asume un valor general, de norma de Derecho para todos los casos.<sup>15</sup>

3.d. Y no debe perderse de vista que tal como sostuviera **Van Rompaey**, en contundente **discordia formulada a la sentencia de la S.C.J. N° 234/2002**: "... la tarea de distribución de la carga de la prueba es lógica y ontológicamente anterior a la de la valoración, porque recién después de determinar quién debe probar que hechos, es que se podrá analizar que eficacia convictiva tienen los medios probatorios que se hayan aportado, y en función de ello resolver la litis aplicando el derecho al caso concreto...".<sup>16</sup>

#### 4. La carga de la prueba del acreedor (demandante) en el ámbito de obligaciones de resultado:

4.a. Estando a la regla prevista por el art. 139 del C.G.P. corresponde al accionante acreditar los extremos fácticos en los que funda su pretensión.

<sup>15</sup> Devis Echandía H., op. cit., p. 141/41. Cf. Sentís Melendo, 'La Prueba', Bs. As. Año 1978, p. 127.

<sup>16</sup> Ver comentarios del referido caso en el numeral 5.f.

En sintonía con la referida disposición normativa, señala **Taruffo** que cuando el abogado presenta su 'narración' asume sobre sí la carga de la prueba en relación con los hechos que relata. Salvo que existan presunciones legales aplicables al caso, y a menos que el tribunal establezca una distribución diferente de las cargas probatorias entre las partes, el principio básico es que quien afirma que un hecho es verdadero tiene la carga de probar la verdad de su afirmación.<sup>17</sup>

4.b. Cuando estamos ante una **obligación de resultado**, rige en su plenitud el art. 139 del C.G.P., y por ende el actor 'deberá' (regla de conducta) procurar demostrar los extremos fácticos fundantes de su pretensión, los que **estarán configurados exclusivamente por la prueba de la no obtención del resultado**. Esto es, la 'historia'<sup>18</sup> que 'narrará' el accionante en tal caso, se centrará en sostener que el resultado prometido no se alcanzó, y para que su hipótesis relativa a ese hecho resulte confirmada, le bastará simplemente con probar un hecho objetivo, de fácil acreditación, esto es, que no se alcanzó el resultado prometido.<sup>19</sup>

#### 5. La carga de la prueba del deudor (demandado) a quien se le atribuye el incumplimiento de una obligación de resultado

5.a. De conformidad con lo dispuesto por el art. 139 del C.G.P., quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión.

5.b. En el **ámbito de las obligaciones de resultado**, parece claro que el demandado podrá cuestionar en primer término que se haya obligado a un resultado, esto es, po-

<sup>17</sup> Taruffo, M., 'Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos', ed. Marcial Pons, año 2010, p. 62. Ver asimismo: Rosenberg, 'La carga de la prueba', p. 55.

<sup>18</sup> Explica Taruffo que "... la historia que el abogado narra respecto de un hecho del caso no es más que una historia hipotética relativa ese hecho. Esta hipótesis se presenta 'como verdadera', pero no es más que una hipótesis: su verdad o falsedad se determinará más adelante en el curso del proceso y en la decisión final...". Op. cit. p. 61

<sup>19</sup> Ver: Gamarra, J., T.D.C.U., t. 20, p. 77, .ed. F.C.U., Montevideo, 2003

dría argumentar que en rigor su obligación era de medios. Pero **si no existiera controversia en cuanto a que se obligó a un resultado**, podrá en primer término afirmar que en realidad –y contrariamente a lo sostenido por su contraparte– pudo alcanzar el resultado prometido, pero claro está, para formular tal afirmación, el letrado que dirija la defensa, deberá luego intentar justificar dicho extremo, y si no se encuentra en condiciones de ofrecer prueba idónea sobre el punto, de nada le servirá invocar dicha defensa. Ahora bien, si el demandado acepta que se obligó a un resultado, y **si no se controvierte que el resultado no se obtuvo**, parece claro que entonces podrá **exonerarse de responsabilidad, demostrando que se configuró una hipótesis de causa extraña no imputable** (art. 1342 C.C.), esto es, tendrá interés en acreditar que la no obtención del resultado no fue causada por él, sino que se debió a una causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor, hecho del acreedor o hecho de un tercero)<sup>20</sup>. Y asimismo, **también podrá procurar demostrar que no existe daño resarcible; o podrá aducir que existió una causa de justificación que enervó la ilicitud** y que por ende no se configuró el incumplimiento (como acto ilícito.)

5.c. En cambio, **resultará irrelevante**<sup>21</sup> en dicho ámbito, la argumentación (y prueba tendiente a confirmarla) relativa a que el deudor actuó sin culpa, pues tal circunstancia no impedirá que responda si no se alcanzó el resultado prometido.

5.d. Se observa entonces que entre las posibles defensas con las que cuenta el demandado a quien se le atribuye el incumplimiento de una obligación de resultado **no se encuentra a disposición** la defensa de ausencia de culpa, pues, como anota **Vázquez Ferreira**, de nada le servirá invocar o probar la falta de culpa, pues ello resultará irrelevante, en la medida que en el ámbito de las obligaciones de resultado solo interesa la conducta eficaz del deudor con abstracción

<sup>20</sup> Ver: Gamarra, J., 'Responsabilidad Contractual, El juicio de responsabilidad', t. 2 pág. 407, ed. F.C.U., Montevideo, 1997

<sup>21</sup> Y por ende, como explica Taruffo: las circunstancias irrelevantes no son tomadas en cuenta al definir qué hechos deben ser probados (op. cit. p. 55).

de que haya obrado con culpa o sin ella<sup>22</sup>.

5.e. La hipótesis paradigmática en el punto es la relativa al contrato de transporte, donde se asume una obligación de resultado por parte del transportador<sup>23</sup>, de llevar al pasajero sano y salvo a destino. La cuestión fue agudamente planteada desde hace mucho tiempo por el erudito Magistrado **Luis Alberto Bouza** en el 'leadingcase': '*Zolessi c/ Ferrocarril Central*'<sup>24</sup>, y magistralmente comentada por **Gamarra**<sup>25</sup> quien anota que en el referido caso se ignoraba la causa de muerte del Dr. Zolessi, quien se había embarcado en un tren nocturno desde Montevideo con destino a Cerro Largo y fue encontrado sin vida, al día siguiente, al costado de la vía férrea. La Corte resolvió que no era suficiente la prueba de la diligencia del buen padre de familia (ausencia de culpa) para exonerar al ferrocarril; éste debió probar que el Dr. Zolessi cayó del tren por un acto culpable suyo o de un tercero o por fuerza mayor<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Vázquez Ferrería, R., 'La responsabilidad contractual objetiva', Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, t. 1, p. 1322., ed. La Ley, Bs. As., 2007

<sup>23</sup> Gamarra, J., 'Responsabilidad Contractual', t. II, p. 177, ed. F.C.U., año 1997

<sup>24</sup> LJU, t. 18, c. 2781. Ver asimismo texto completo de las sentencias de ambas instancias y casación en 'Tratado Jurisprudencial y doctrinario. Incumplimiento de contrato', t. 2; De Cores, C., Gamarra, R., y Venturini, B., ed. La Ley, Montevideo, año 2015, págs. 60 a 93.

<sup>25</sup> Gamarra, T.D.C.U. t. 17, p. 178, .ed. F.C.U., Montevideo, 1989

<sup>26</sup> Sostuvo la Corte en sentencia del 7/12/51 redactada por el Dr. Armand Ugón que: "*la Empresa para exonerarse de toda responsabilidad debió probar que el Doctor Zolessi cayó del tren por un acto culpable suyo o de un tercero o por fuerza mayor. La prueba aportada por la demandada consistente en la declaración de Ifrán (fs. 143 vta.) quien dice que el hijo de la víctima manifestó en el acto de levantamiento del cadáver de su padre, que éste era muy enfermo, corto de vista y diabético, y en la de J. A. Bueno (fs. 152), quien se expresa en términos semejantes ... De esta probanza no surge la demostración plena y concluyente que el accidente o la caída del pasajero del tren fue debido a su culpa exclusiva. Es natural que si el tren tiene un salón comedor es para que sea utilizado por los pasajeros, que es lo que ocurrió en este caso y quien circula con ese objeto, no comete ningún acto negligente ni imprudente ... En consecuencia la Empresa no dio cumplimiento de transportar al Doctor Zolessi a destino por haber éste caído del tren, entre dos estaciones, sin sumi-*

5.f. Especial mención merece el caso resuelto por la **Suprema Corte en sentencia N° 234/2002** pues la existencia de discordias en segunda instancia<sup>27</sup> y en casación, evidencia las dificultades prácticas de la temática en examen.

En el referido caso diferentes personas en ocasión de ingerir sándwiches en una fiesta resultaron afectadas por un virus (padeciendo gastroenterocolitis aguda, vómitos y deshidratación) y la empresa proveedora de alimentos fue contemporáneamente clausurada por expender productos contaminados con salmonella. El **T.A.C. 6°** integrado,<sup>28</sup> confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. Y la Corte en mayoría,<sup>29</sup> a pesar de entender que se trataba de un caso de responsabilidad objetiva (responsabilidad del fabricante) confirmó la sentencia de segunda instancia por entender que mediante el recurso de casación se pretendía revalorizar la prueba y que no estaba probada la existencia de un daño causado por el proveedor.

En una muy fundada discordia, **Van Rompaey** sostuvo que tratándose de una hipótesis de responsabilidad del fabricante, contractual (en mérito a que el producto fue adquirido por el consumidor directamente del elaborador o proveedor) y de naturaleza objetiva, **se descarta la recepción de la ausencia de culpa como circunstancia justificativa del incumplimiento.**

Y expresó perspicazmente el Ministro Discorde, que habiendo los actores acompañado al deducir la pretensión reparatoria la prueba corroborante de su fundabilidad que estaba razonablemente en su disponibilidad: (el informe de la médica actuante, especialista en enfermedades infecciosas, y los cer-

tificados médicos y documentación en su poder). Y siendo además, un hecho notorio que la empresa demandada había sido contemporáneamente clausurada por expender productos contaminados con salmonella, y que los trastornos físicos padecidos por los accionantes (gastronterocolitis, vómitos, deshidratación) eran los propios de la infección 'salmonella enteriditis', correspondía tener por acreditado 'prima facie' los presupuestos de responsabilidad del proveedor, esto es, el defecto o vicio del producto, el daño o perjuicio en la salud por ellos padecido, y el vínculo de causalidad entre ambos, **gravitando sobre la empresa demandada el 'onus' de probar la incidencia de causa extraña exoneratoria de responsabilidad.** "... *En otros términos, acreditado que la ingesta alimenticia no cumplió con el resultado esperado por el consumidor ... la relación causal liga al hecho objetivo del incumplimiento con las consecuencias perjudiciales que provienen del mismo.*

*La carga de la prueba se desplaza hacia el deudor ... quien se hallará gravado con el 'onus' de probar la causa extraña para exonerarse de responsabilidad. ..."*

## 6. La carga de la prueba del acreedor (demandante) en el ámbito de obligaciones de medios

6.a. Tal como se expresara precedentemente, de conformidad con lo dispuesto por el art. 139.1 del C.G.P., el actor 'deberá' acreditar los extremos fácticos fundantes de su pretensión. Y **tratándose de obligaciones de medios**, ello implicará intentar probar los elementos fácticos constitutivos de la culpa del deudor.

Ello por cuanto, en las obligaciones de medios, está en juego una prestación de hacer, de prudencia y diligencia, en los que no puede asegurarse un resultado. Y la prueba de la falta de diligencia (culpa) implica hacer patente el incumplimiento.

6.b. Entonces, el acreedor de una obligación de medios, podrá brindar su versión de los hechos, expresado que el deudor demandado se apartó de la diligencia media al realizar la prestación debida; podrá ofrecer prueba tendiente a probar dicha versión, y luego, durante el proceso, se esforzará por cooperar en el diligenciamiento de las referidas

*nistrar la prueba de que esa caída, que le ocasionó la muerte, fue debida a culpa de éste o al hecho de un tercero o a una fuerza mayor, de modo que corresponde resarcir los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento a favor de la viuda ...".* Publicada en L.J.U., c. 3.261, y en 'Tratado Jurisprudencial...', t. 2, p. 92, De Cores, C, Gamarra, R., y Venturini, B.,

<sup>27</sup> L.J.U. 14.052

<sup>28</sup> Y con discordias de los Dres Cafasso y Bossio, ver L.J.U. 14.052

<sup>29</sup> Sent. de la S.C.J. N° 234/2002, dictada el 4/9/2002.

probanzas a fin de que resulte corroborado su hipótesis sobre como acontecieron los hechos.

6.c. Así, por ejemplo, en un caso de responsabilidad médica donde se discuta si existió o no incumplimiento de una obligación de medios, el accionante, tendrá interés en que se demuestre que el médico demandado actuó con culpa, y a tales fines, ofrecerá prueba tendiente a respaldar su 'pretensión de verdad' de los hechos, ofreciendo testigos técnicos (médicos que respalden su relato); haciendo énfasis en las omisiones que advierta en la historia clínica, y podrá ofrecer una pericia con el interés de que el perito respalde su versión de los hechos.

6.d. Entonces, en principio (si no rige ninguna presunción legal específica; y sin perjuicio de la aplicación según el caso, del principio de disponibilidad del medio probatorio o 'teoría de las cargas probatorias dinámicas') **corresponde al demandante (acreedor de una obligación de medios) demostrar que su deudor incumplió**, y a tales fines, tendrá interés en demostrar que éste no adoptó las medidas que estaban a su alcance para realizar la prestación debida, esto es, **deberá probar que su deudor se apartó de la 'diligencia del buen padre de familia'** al realizar la prestación debida.

6.e. En tal sentido, expresa **Picasso** que el incumplimiento del deudor se evidencia, en la obligación de medios, mediante la prueba de su culpa, en las de resultado mediante la acreditación de la no consecución del resultado, de la no satisfacción del interés final del acreedor.<sup>30</sup>

En efecto, tanto en el ámbito de las obligaciones de medios, como cuando se trata de obligaciones de resultado, incumbe al demandante (acreedor de la obligación) ofrecer prueba y esforzarse por demostrar que su deudor ha incurrido en incumplimiento. **La diferencia radica en el contenido de los hechos configurantes del incumplimiento contractual en cada caso.** En el ámbito de la obligación de medios, ello im-

plicará demostrar la existencia de culpa, y en el ámbito de la obligación de resultado, ello implicará demostrar que no se obtuvo el resultado.

6.f. Ahora bien, **tratándose de obligaciones de medios, la prueba de los extremos fácticos configurantes del incumplimiento, puede resultar en ocasiones inaccesible para el damnificado**, pues habría que probar específicamente cuáles habrían sido los errores en los que incurrió el deudor de la prestación. En tal sentido, anota **Van Rompaey** –citando a **Peyrano**– que la fuerza de las cosas demostró, por ej., que imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior de un quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito.<sup>31</sup> Por ende, **en tales circunstancias, y sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 139 del C.G.P., el Juez puede gravar con el 'onus probandi' a la parte que se halla en mejores condiciones de suministro probatorio.** Y entiendo que esto no le resta importancia a la distinción entre obligaciones de medios y de resultado pues, precisamente, en función de dicha distinción las partes (al cumplir con la 'regla de conducta' en las diferentes oportunidades procesales) y el Juez (al fijar el objeto del proceso y de la prueba en la audiencia preliminar, y obviamente, al cumplir con la 'regla de juicio' al momento de dictar sentencia) podrán concentrarse en la determinación de los hechos relevantes para resolver si el deudor demandado incurrió o no en incumplimiento (que estará conformado por la existencia de 'culpa' cuando se trate de obligaciones de medios; o por la 'no obtención del resultado', cuando se trate de obligaciones de resultado).

## **7. La carga de la prueba del deudor (demandado) a quien se le atribuye el incumplimiento de una obligación de medios.**

7.a. Tal como expresa **Bueres**, en las obligaciones de medios se compromete una conducta diligente. Aquí el incumplimiento se

<sup>30</sup> Picasso. S., La prueba y el incumplimiento en las obligaciones de medios', Trabajo presentado en las Jornadas en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra, año 1999 – Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, t. 1, p. 1183, ed. La Ley, Bs. As. 2007.

<sup>31</sup> Van Rompaey, L., 'La teoría de las cargas probatorias dinámicas en el Derecho Uruguayo', L.J.U., t. 111, p. 447 y ss.

prefigura cuando no se presta dicha conducta diligente y por lo tanto el factor de atribución es la culpa. De ello se deriva que **es posible eximirse con la demostración de falta de culpa.**<sup>32</sup>

7.b. Como expresa **Bustamante Alsina**<sup>33</sup> demostrar la falta de culpa implica demostrar la propia diligencia, es probar que se ha obrado, en el caso, como lo había hecho una persona diligente puesta en el lugar del deudor. La prueba recae entonces sobre la propia conducta del sindicado como responsable y tiende a convencer al juez acerca de su adecuación a lo que resultaba exigible según las circunstancias y el tenor de la obligación.

7.c. En efecto, el demandado, deudor (de una obligación de medios) 'deberá' al contestar la demanda (art. 130.2 C.G.P.) brindar su versión de los hechos, que obviamente podrá estar encaminada a argumentar que no existió relación de causalidad entre su conducta y el daño, por haberse configurado una hipótesis de causa extraña no imputable; o que no existió daño resarcible, o que medió una causa de justificación.

7.d. Pero debe destacarse especialmente, que el demandado **al brindar su versión de cómo acontecieron los hechos, 'podrá' argumentar que actuó sin culpa.** Esto es, que su prestación fue realizada con la diligencia requerida para el caso. **Y claro está que 'podrá' y/o 'deberá'** (carga/regla de conducta) **ofrecer -en esa oportunidad-<sup>34</sup> todos los medios probatorios que estime necesarios para demostrar la veracidad de sus dichos;** y durante el transcurso del proceso, se esforzará por lograr acreditar los extremos fácticos demostrativos de su ausencia de culpa, cooperando con el diligenciamiento de la prueba dispuesto.<sup>35</sup>

7.e. En efecto, el deudor de una obligación de medios (a diferencia de lo que acontece con el deudor de una obligación de resultado) tendrá interés en que se pruebe que actuó sin culpa, y a tales fines, puede (y debe) procurar argumentar y probar que actuó de

acuerdo con la diligencia requerida para el caso (y si logra probar dicha circunstancia no podrá recaer condena alguna a su respecto). A tales efectos, tendrá la carga (regla de conducta) de aportar al proceso, (al contestar la demanda) toda la prueba tendiente a acreditar dicho extremo, y deberá colaborar activamente en la producción de las probanzas que puedan confirmar su versión (hipotética) de los hechos.<sup>36</sup>

7.f. Es más, el demandado a quien se le atribuye por su contraparte haber incumplido su prestación al haber actuado con culpa, no debe asumir una actitud pasiva o reticente ('aguardando' y/o especulando que el actor pruebe tal extremo) sino que debe realizar todo el esfuerzo probatorio que esté a su alcance tendiente a demostrar que cumplió con la prestación debida actuando con la diligencia media requerida, pues tal como sostuvo la **Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 271/03**: "... *Se trata de hacer causal de la buena fe y requerir consecuentemente la colaboración de quien la puede proporcio-*

<sup>35</sup> Y ello por cuanto, como señalara Magistralmente Couture, no es posible saber de antemano si tiene o no razón "... *Desventuradamente esto no podrá saberse hasta el día de la última sentencia. Decimos desventuradamente porque el orden jurídico sería infinitamente más perfecto si se pudiera saber desde el día de la demanda (o de la contestación) si el actor (o el demandado) tiene o no razón, ya que de poderse saber tal cosa, existiría siempre la posibilidad de evitar el litigio ... Pero esta posibilidad no existe lógicamente, ya que instaurarla valdría tanto como suprimir el litigio. En la lucha no se sabe nunca de antemano quién será el triunfador ni quién será derrotado, hasta el instante supremo en que se decida la contienda. El proceso es en último término una lucha dialéctica. Por la misma razón por la cual no se pudo declarar vencedor anticipado a Goliat en la lucha bíblica, tampoco podrá concebirse ordenamiento jurídico alguno que pueda declarar vencedor anticipado al que ostenta un derecho aparentemente más convincente. ...*" (Couture E., 'Estudios de Derecho Procesal Civil', t. I, págs. 32/33, ed. Ediar, Bs. As.)

<sup>36</sup> Sobre el punto explica Taruffo que los abogados al narrar los hechos expresan una 'pretensión de verdad', la historia que el abogado narra respecto de un hecho del caso no es más que una historia hipnótica relativa ese hecho. Esa hipótesis se presta 'como verdadera' pero no es más que una hipótesis: su verdad o falsedad se determinará más adelante en el curso del procedo y en la decisión final. (Taruffo, M., op. cit. p. 31)

<sup>32</sup> Bueres, 'Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos', p. 182, ed. Abaco.

<sup>33</sup> Bustamante Alsina, 'Teoría General de la Responsabilidad Civil', p. 303, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.

<sup>34</sup> Arts. 130.2, 131 y 118 C.G.P.



nar; sería absurdo hacer recaer el peso formal de la carga en quien, ni siquiera queriéndolo, puede aportar al debate datos o medios probatorios a los que no tiene acceso. ...

... Desde esta perspectiva, se postula la superación del esquema clásico que impone a las partes, con toda estrictez, soportar la carga de la demostración de los presupuestos fácticos controvertidos en que se apoya su pretensión u oposición, para dar cabida a un criterio flexible y funcional que enfatiza la satisfacción del deber de colaboración que corresponde a cada contrincante, según su posición en el conflicto; de manera que de la observancia de una conducta contraria y remisa resulta razonable obtener, al órgano decisor, argumentos corroborantes para tener por acreditadas las afirmaciones conducentes de la contraria; falta de cooperación activa que juega como presunción 'hominis' ...".<sup>37</sup>

7.g. Así, en casos de responsabilidad médica en los que atribuye al médico haber actuado con culpa, el galeno demandado tendrá interés en que se pruebe que actuó de acuerdo a lo que marcaba en el caso la 'lex artis'. Y a tales fines, podrá ofrecer testimonios técnicos, a los efectos de escuchar otros médicos que hayan estado presentes y respalden su versión de los hechos; podrá hacer énfasis en la anotaciones existentes en la historia clínica que le favorezcan, y claro está, podrá ofrecer una pericia, con la expectativa de que el perito examine el caso y respalde su relato.

7.h. En ésta línea, en un caso de responsabilidad médica anotado por Klett,<sup>38</sup> el T.A.C. 6° observaba que el paciente ignoraba (porque estaba sometido a anestesia general) cómo sucedieron los hechos que servían de fundamento de la pretensión. Y expresaba que: "... Por lo demás, se trata de cuestiones de índole técnica que escapan al conocimiento de paciente .... Todo ello determina que la carga de la alegación y consiguiente prueba acerca de cómo sucedieron los hechos se traslade al único que está en condiciones de explicar las causas del infortunio, siempre que ello estuviera dentro de sus

posibilidades... en supuestos como el de autos, cabe exigir al médico un relato detallado acerca de todos los hechos que pudieron causar daños a paciente como consecuencia del acto médico, así como el aporte de la prueba a su respecto. Es para casos como este que la doctrina de las cargas probatorias dinámicas cobra su fundamental aporte al Derecho y a la Justicia...".<sup>39</sup>

Se observa que en el referido caso<sup>40</sup>, aun cuando el T.A.C. 6° aplicó la teoría de las cargas probatorias dinámicas y entendió que correspondía al médico demandado explicar cómo sucedieron los hechos, y aportar prueba sobre el punto, la Sala consideró que el galeno se había desembarazado de su carga probatoria, pues había brindado una explicación razonable para la lesión sufrida por la paciente durante el acto médico, conforme a la cual, la lesión no estaba vinculada a una maniobra negligente o imprudente del médico, y entendió que la conducta del demandado explicando en forma coherente y suficiente su desempeño en el caso, y las consideraciones expuestas por el Perito -que corroboraban las mismas-, conducían a desestimar la demanda.<sup>41</sup>

7.i. Sin perjuicio de la posibilidad de ofrecer prueba sobre la falta de culpa, como se expresara anteriormente, **también resulta posible para el demandado** (deudor de una obligación de medios) **invocar y probar la existencia de causa extraña no imputable** (produciendo prueba sobre un evento imprevisible e inevitable que haya roto el nexos causal) o la **inexistencia de daño resarcible, o de antijuricidad** (mediante la acreditación de que concurrió en el caso alguna causa de justificación).

7.j. Entonces, como señala Picasso, la verdadera diferencia entre ambas clases de obligaciones está constituida por la **posibilidad de eximirse de responsabilidad demostrando la falta de culpa** cuando el factor de atribución es subjetivo, posibilidad ésta que se encuentra vedada (por ser irrelevante) en los supuestos de responsabilidad objetiva.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Sentencia de la S.C.J. N° 271/2003.

<sup>38</sup> Klett, S., Proceso Ordinario en el C.G.P., t. 2, págs. 155/156, Ed. F.C.U., Montevideo, año 2014

<sup>39</sup> Sentencia del T.A.C. 6°, Sent. N° 318/2012

<sup>40</sup> Sent. 318/2012 del T.A.C. 6°

<sup>41</sup> Ver: Klett, S., 'Proceso Ordinario en el C.G.P.', t. 2, ed. F.C.U., Montevideo, año 2014, p. 157

<sup>42</sup> Picasso. S., Op. cit., p. 1172.

7.k. Así, enseña **Gamarra** que la responsabilidad es subjetiva cuando el deudor se libera por ausencia de culpa, o no puede ser considerado incumplidor si no fue negligente. Y es objetiva si la ausencia de culpa —por si sola— no es suficiente para exonerar de responsabilidad.<sup>43</sup>

8. En fin, como reflexiona **Gamarra**, más allá de los fundados cuestionamientos formulados a la distinción, lo cierto es que la misma ha tenido una fuerte aceptación jurisprudencial<sup>44</sup> y constituye un poderoso instrumento, que al decir del Maestro, constituye una guía tan útil que podría compararse con una brújula.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> **Gamarra, J., 'Responsabilidad Contractual', t. II, p. 336.**

<sup>44</sup> Que como se señalara comenzó desde el año 1948 a través de una sentencia del notable Magistrado Luis Alberto Bouza, en el 'leadingcase' 'Zolessi c/ Ferrocarril Central', LJU, t. 18, c. 2781.

<sup>45</sup> **Gamarra, J., T.D.C.U., t. 20, F.C.U., año 2003, p. 100.**