



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**“ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. ESTUDIO
SOBRE LOS TIPOS DE ESTÁNDAR DE PRUEBA Y SU
NECESIDAD EN EL FUTURO PROCESO CIVIL CHILENO”**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES**

NADIA PAZ JARA ASTUDILLO
CRISTIÁN ANDRÉS VIGNEAUX RAMÍREZ.

PROFESOR GUÍA:
RENÉE MARLENE RIVERO HURTADO

SANTIAGO DE CHILE
2017

Índice

Resumen.....	iii
Introducción	1
I. MARCO CONCEPTUAL	3
A. ¿Qué es el estándar de prueba? Definición, función y características.	3
B. ¿Verdad material o formal? Vinculación con justicia como fin del Proceso. Fundamento del estándar de prueba.	8
C. Sobre la subjetividad u objetividad de los estándares de prueba.	12
D. Estándar de prueba y Valoración de la misma. Dos conceptos distintos pero relacionados. ...	16
E. Tipos o categorías de estándares de prueba. Definición y características.	20
F. ¿Existen en Chile estándares de prueba?	26
G. Estándar de prueba en derecho comparado.	27
II. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA EN DERECHO COMÚN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.	36
A. DERECHO CIVIL EN SENTIDO ACOTADO	37
1. Marco Normativo	37
2. Análisis Jurisprudencial.	44
B. DERECHO DE FAMILIA	53
1. Marco normativo.....	53
2. Análisis jurisprudencial.....	55
C. DERECHO DEL TRABAJO	61
1. Marco normativo.....	61
2. Análisis jurisprudencial.....	64
D. DERECHO TRIBUTARIO	76
1. Marco normativo.....	76
2. Análisis jurisprudencial.....	78
E. DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA.....	84
1. Marco Normativo	84
2. Análisis Jurisprudencial	86
F. Conclusiones Generales	95
III. ESTUDIO DEL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN MATERIA DE ESTÁNDAR DE PRUEBA: CRÍTICAS, PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.....	100

A.	Del Nuevo Código Procesal Civil.....	101
1.	Orígenes, Fundamentos y Principios.....	101
2.	Apreciación de la prueba y control y formación de la convicción del Juez.....	102
3.	Estructura del Nuevo Código Procesal Civil	103
B.	De la discusión sobre el establecimiento del Nuevo Código en el Poder Legislativo	104
C.	Análisis crítico del proyecto. ¿Se requiere en Chile de un estándar de prueba?.....	105
D.	Propuestas y Conclusiones.....	108
IV.	BIBLIOGRAFÍA.....	116
A.	AUTORES	116
B.	PROYECTOS DE LEY E INFORMES.....	120

Resumen

La aspiración a la certeza y al conocimiento exacto, resultan ser ideas ilusas dentro del marco de la naturaleza humana, lo que se extiende también a las instituciones construidas y conformadas por seres humanos, los que son, por esencia, seres falibles. Así las cosas, no está de más recordar que los jueces, a pesar de su especial poder para adjudicar en los conflictos de terceros, siguen siendo personas, que llevan inherente a su naturaleza la imposibilidad de omnisciencia y, por ende, la capacidad de error. Lo anterior, en el contexto de un juicio, inexorablemente abre paso a la necesidad de implementar alguna herramienta que posibilite al juez responder a la pregunta de ¿cuándo puede dar por acreditada una determinada versión sobre los hechos, sin incurrir en un error que acarree el reproche social? La respuesta a dicha interrogante, únicamente puede hallarse en la implementación de un estándar de prueba, herramienta procesal que se instituye como el elemento de concatenación lógica en la decisión del adjudicador, pues sin éste, los jueces se encontrarían en la imposibilidad de fundamentar íntegramente sus fallos y a la vez, es fiel reflejo de las expectativas de justicia de la sociedad toda, las que se manifiestan a través de la decisión político-normativa efectuada por sus representantes, a la hora de regular el umbral específico que indicará el nivel de suficiencia probatoria exigible y el margen de error que como comunidad estamos dispuestos a tolerar en las decisiones judiciales.

Introducción

Como es sabido, el proceso se desenvuelve a través de ciertas etapas, ritualidades y reglas, las que en su conjunto conforman los diversos tipos de procedimientos a través de los cuales el órgano jurisdiccional toma conocimiento del conflicto y sus particularidades, distinguiendo los aspectos de hecho y los de carácter jurídico concernientes al mismo. En lo que atañe al tema que se tratará en esta tesis, cobra particular importancia la forma en que los tribunales se imponen de las bases del conflicto que deben resolver y que están esencialmente conformadas por afirmaciones y negaciones acerca de hechos efectuadas por los sujetos envueltos en el mismo.

Al respecto, resulta relevante tener en consideración que los hechos ocurren antes y fuera del proceso, siendo necesario, en consecuencia, que éstos sean revelados dentro de él, lo que se logra a través de la actividad probatoria desarrollada por las partes, pues será la prueba que cada una de ellas aporte en el proceso la que permitirá al tribunal formarse una idea más o menos precisa de cómo se desencadenaron los hechos en realidad, vislumbrándose con nitidez en esta etapa la íntima relación que existe entre proceso y verdad, pues justamente es a través de la actividad probatoria desarrollada por las partes dentro del respectivo procedimiento, que el tribunal puede llegar a obtener una cuota de verdad suficiente, que se acerque a la forma en que sucedieron los hechos en realidad y de esta manera llegar a la decisión más correcta.

No obstante la importancia de la prueba en cuanto a la posibilidad de acercarse a la obtención de la verdad, al menos en su vertiente formal, el derecho procesal se enfrenta, asimismo, a un problema adicional, como es el relativo al estándar probatorio, tema que será objeto central de esta tesis.

El estándar de prueba “es el umbral que permite saber si un relato puede considerarse probado dentro de un proceso. La elección del estándar de prueba supone siempre una decisión normativa, por lo que, nos exige saber cuáles son las cuestiones valiosas que se perderían a causa de una sentencia errónea.”¹ Esta decisión normativa generalmente es adoptada por el legislador, definiendo por tanto los márgenes y parámetros dentro de los cuales debe moverse el adjudicador. ¿Cuándo debe condenar o absolver un juez? ¿Qué

¹ Larroucau Torres, Jorge. Hacia un estándar de Prueba Civil. Revista Chilena de Derecho vol. 39 N° 3, p783. [2012.]

parámetros debe tener en consideración? ¿Qué se tiene por probado y qué no? ¿Cuál es el margen de error judicial socialmente tolerable de acuerdo a los bienes jurídicos en juego y su relación con el estándar de prueba? ¿Qué estándar de prueba se aplica en Chile? ¿Necesitamos realmente un estándar de prueba en el nuevo proceso civil, cuál sería éste? Éstas y otras preguntas son las que busca responder la presente memoria, partiendo de la hipótesis de que en Chile en materia civil, entendida en sentido amplio, los jueces no aplican un estándar de prueba para resolver los asuntos sometidos a su decisión y ni siquiera tienen una noción clara del concepto mismo ni de su utilidad. Para efectos de verificar la hipótesis planteada, la presente investigación se centrará en varios objetivos. Primero que todo, el objetivo general, dice relación con comprobar si los jueces hoy en día aplican o no un estándar de prueba. En esta misma línea, los objetivos específicos de la presente investigación serán (1) A partir de un análisis jurisprudencial, determinar si los jueces conocen y comprenden el concepto de estándar de prueba y su utilidad; (2) Identificar, dentro de las categorías existentes, cuál es el estándar que aplican los adjudicadores, en caso de que efectivamente apliquen alguno; (3) Verificar si esta herramienta procesal ha sido recogida por el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil y (4) Efectuar una propuesta fundada respecto a la regulación del estándar probatorio a nivel legal.

Con el fin de corroborar la hipótesis planteada y de desarrollar los objetivos a seguir, la presente tesis se estructurará en tres grandes capítulos. Para comenzar, en el primer capítulo, se planteará un marco teórico que permita una comprensión acabada de esta herramienta probatoria, su definición, fundamentos, funciones, categorías e importancia, incluyendo una breve referencia a lo existente en derecho comparado. Posteriormente, el segundo capítulo, se centrará en un análisis clarificador acerca de la forma en que los tribunales de justicia hacen o no, aplicación práctica de esta institución. Finalmente, en el tercero y último capítulo, se realizará un examen crítico respecto a la regulación que plantea en esta materia el Nuevo Código Procesal Civil, actualmente en segundo trámite constitucional en el Parlamento, donde se efectuará una propuesta fundada que permita mejorar la nueva normativa.

I. MARCO CONCEPTUAL

A. ¿Qué es el estándar de prueba? Definición, función y características.

Para comenzar con un análisis integral del concepto de estándar probatorio, sus características y funciones, primero que todo, es necesario comprender que éste se sitúa dentro de un marco más amplio, que resulta del todo esencial esbozar en estas líneas, con el fin de lograr comprender a cabalidad el tema que nos atañe en la presente tesis.

Como un primer acercamiento a este marco más amplio dentro del cual se sitúa el concepto de estándar probatorio, es menester recordar que la vía institucional a través de la cual es posible llegar a la resolución de un conflicto relevante para el derecho es el proceso, el cual se desenvuelve a través de ciertas etapas, ritualidades y reglas, las que en conjunto conforman los diversos tipos de procedimientos a través de los cuales el órgano jurisdiccional toma conocimiento del conflicto y sus particularidades, distinguiendo los aspectos de hecho y los de carácter jurídico concernientes al mismo, cobrando particular importancia la forma en cómo los tribunales se imponen de las bases del conflicto que deben resolver y que están esencialmente conformadas por afirmaciones y negaciones acerca de hechos efectuadas por los sujetos envueltos en el mismo.

Al respecto, resulta relevante tener en consideración que los hechos ocurren antes y fuera del proceso, siendo necesario, en consecuencia, que éstos sean revelados dentro de él, lo que se logra a través de la actividad probatoria desarrollada por las partes. Será la prueba que cada uno de los litigante aporte en el proceso, la que permitirá al tribunal formarse una idea más o menos precisa de cómo se desencadenaron los hechos en realidad, vislumbrándose con nitidez en esta etapa la íntima relación que existe entre proceso y verdad, acápite que se abordará más adelante, pues justamente es a través de la actividad probatoria desarrollada por las partes dentro del respectivo procedimiento, que el tribunal puede llegar a obtener una cuota de verdad suficiente, que se acerque a la forma en que sucedieron los hechos en realidad y de esta manera llegar a la decisión más correcta.

No obstante la importancia de la prueba en cuanto a la posibilidad de acercarse a la obtención de la verdad, al menos en su vertiente formal, el derecho procesal se enfrenta asimismo, a un problema adicional como lo es el relativo a la determinación de un estándar probatorio, pues cualquiera sea el proceso judicial y la información sobre los hechos

aportados, en ningún caso el adjudicador logrará obtener información perfecta y completa que le permita vislumbrar con claridad la forma en que ocurrieron los hechos, obteniendo certeza absoluta respecto a éstos, sino que todo lo contrario, la información siempre será escasa e incompleta y no más que la porción de verdad que los litigantes deseen aportar en el proceso.² Entonces, la pregunta que se busca responder es: ¿Qué debe hacer el juez frente a esta falta de información que enfrenta al momento de decidir el conflicto jurídico que se somete a su conocimiento?

Para dar una respuesta a la interrogante anterior, el derecho procesal se ha valido, entre otras herramientas, del concepto de estándar de prueba, pues éste tiene relación justamente con determinar en qué punto se ha llegado a obtener material probatorio suficiente que le permita al adjudicador, a pesar del obstáculo de información incompleta con que se enfrenta, decidir el conflicto jurídico, inclinándose por una u otra de las versiones sobre los hechos de las que se ha impuesto a través del proceso. Por otro lado, es conveniente dejar sentado que, si bien la actividad probatoria debe ceñirse a ciertos parámetros en relación a medios de prueba admisibles, forma de producción de la prueba o forma de valoración de la misma, reglas que eventualmente dificultan que el juez conozca toda la verdad del proceso, pues en ciertas ocasiones se verá privado de valerse de antecedentes probatorios que no cumplen con estas ritualidades, a pesar de todo lo anterior, esta actividad guarda un íntimo vínculo con la obtención de la verdad a través del proceso, constituyéndose en el vehículo que posibilitará al juez la eventual consecución de este valor anhelado como fin del juicio y es en este punto donde nuevamente nos encontramos de cara frente al concepto de estándar de prueba, pues será la herramienta o instrumento que permitirá al adjudicador saber cuándo se ha logrado el grado de certeza necesario a que debe llegar el órgano jurisdiccional para poder inclinarse por una u otra versión de los hechos aportada por las partes, grado de certeza que a su vez variará en atención a diversos factores como veremos más adelante. Por tanto, desde ya debe vislumbrarse a esta herramienta procesal como aquella que servirá de umbral de medición en el camino de la búsqueda de la verdad, por lo que también se vincula estrechamente con ésta.³

Ya contando con el marco más amplio dentro del cual se sitúa el concepto de estándar probatorio, es posible abocarnos a otorgar una definición a este concepto. Así la cosas, la

² Para mayor información véase los textos de: Larroucau Torres, Jorge. Óp.. Cit. p783-808; y Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad. El Juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons, Madrid, 2010.

³ Una visión global acerca de la verdad en el proceso véase en: Taruffo, Michele. "Conocimiento científico y estándares de prueba judicial". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp. 1285-1312.

doctrina ha intentado definirlo confundiéndolo muchas veces con el concepto de valoración de la prueba. En estos intentos por definirlo, Jorge Larroucau señala que “el estándar de prueba es el umbral que permite saber si un relato puede considerarse probado dentro de un proceso”, también lo define como “la respuesta que ofrece la ley procesal ante la inquietud de cuándo una narración se encuentra acreditada o descartada al concluir un litigio, en otras palabras, se trata de una norma (legal o no) que reparte los riesgos de errores en escenarios cuyo rasgo común es la incertidumbre”⁴. Por su parte, Daniela Accatino, lo define como “aquel umbral de suficiencia para valorar si las pruebas disponibles son suficientes para decidir si está o no probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos”.⁵

Ambos autores concuerdan en que la elección del estándar de prueba supone siempre una decisión política-normativa, por lo que nos exige saber cuáles son las cuestiones valiosas que se perderían a causa de una sentencia errónea. Esta decisión normativa generalmente es adoptada por el legislador, definiendo éste los márgenes y parámetros dentro de los cuáles debe moverse el adjudicador.

De esta forma, la tarea del derecho es hacer la elección apropiada a la situación concreta, por ejemplo, el derecho puede tener como objetivo minimizar los errores generales, disminuir los daños o perjuicios que se puedan generar, o desfavorecer ciertas afirmaciones, o evitar un especial tipo de error como sería condenar a un inocente, cualquiera sea la elección, ésta será una decisión política normativa.

Por otro lado, se ha señalado⁶ frente a la pregunta de qué grado de probabilidad o certeza se requiere para que pueda darse por probado un hecho, que se debe tomar en cuenta no sólo consideraciones epistemológicas, sino también cuestiones de *policy* o política. En efecto, desde una perspectiva epistemológica, basado en la teoría racional de las decisiones que deben tomar las personas, especialmente el adjudicador en el caso concreto, ella exige un

⁴Larroucau Torres, Jorge. Óp. Cit. pp. 783-784.

⁵Accatino, Daniela. “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2011. XXXVII. p. 483.

⁶ Para profundizar en la postura de parte de la Doctrina, véase en: Accatino, Daniela. “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. *Ibíd.* pp. 483-511; Acuña Silva, Marcelo Andrés. “De la valoración al quantum de la prueba. ¿Por qué es necesario un estándar de prueba en el Nuevo Código Procesal Civil?” *Revista de Derecho*. N°33, 2015, pp. 131-166; Fuentes Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. En su: *Justicia civil y comercial: una reforma cercana*, pp.173-205; Larroucau Torres, Jorge. Óp. Cit. 783-808.

grado mínimo de probabilidad que ningún estado de derecho debería soslayar, salvo que se esté dispuesto a aceptar y permitir que las decisiones sean arbitrarias e irracionales; por otro lado, desde una perspectiva de *policy* o *política*, el estándar de prueba cumple una función de distribuir los errores en que se pueda incurrir en el proceso, a saber, un falso positivo entendido como aceptar como verdadero o dar probado lo que es falso o un hecho que no lo está, o un falso negativo, que implica no aceptar como verdadero o dar por no probado lo que es verdadero o un hecho que fácticamente ocurrió. En definitiva, tal como afirma Marina Gascón Avellán, “un estándar específico se construye decidiendo cuál de los dos errores posibles se considera preferible o más asumible y en qué grado estamos dispuestos a asumirlo y, esta es, en última instancia, una elección política o valorativa”⁷ En esta misma línea se ha referido Jordi Ferrer, al efectuar un análisis acerca de los elementos a considerar al momento de definir un determinado estándar de prueba, elección que a su juicio presupone necesariamente una decisión valorativa previa que debe ser adoptada por la sociedad toda, así las cosas, conforme al planteamiento de este autor “(...) la determinación misma del nivel de corroboración exigido a una hipótesis fáctica en los distintos procesos judiciales y en las distintas fases de esos procesos es consecuencia de una valoración acerca de la distribución de errores que se considera admisible, valoración que corresponde hacer a cada sociedad y no al teórico del derecho.”⁸

En efecto, la decisión acerca del umbral de suficiencia para considerar un relato como probado, puede ser más o menos exigente, dependiendo generalmente del bien jurídico que esté comprometido. Así, se dice que el nivel mínimo de suficiencia es “el que se requiere que se tenga por probada la proposición fáctica que resulte relativamente más corroborada por las pruebas disponibles, esto es, que resulte más corroborada que las proposiciones incompatibles con ella que se hayan planteado en el proceso, o en todo caso, más corroborada que su negación”⁹, de manera que de haber un estándar que considere un menor nivel de suficiencia, no sólo resultaría deslegitimado por la exigencia racional de la valoración de la prueba sino por los miembros que componen la sociedad en su conjunto, pues el mínimo común que se exige al adjudicador para dar por probado un hecho es que las probabilidades de que el mismo ocurrió sean mayores a las que no, y en ningún caso sería aceptable que diera por acreditado una proposición fáctica cuando no se disponen de

⁷Gascón Abellán, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2005. Núm. 28. p.131.

⁸ Ferrer Beltrán, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007, pp. 142-143.

⁹Accatino, Daniela, “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. *Óp. cit.* p.487.

elementos suficientes que la den por probablemente verdadera. Este estándar de prueba mínimo se conoce en derecho comparado como preponderancia de la prueba, y es el estándar, como se verá infra, que usualmente se aplica en los procesos civiles.

Pero, como se planteó *supra*, el estándar de prueba también puede ser construido con niveles más exigentes, y en este caso, costará más a quien sostiene una afirmación obtener el nivel de pruebas suficientes para que el adjudicador dé por probada dicha proposición fáctica. Esta decisión que ya señalábamos constituye una decisión epistemológica y de *policy*, no debe ser azarosa, pues la consecuencia de que se exija un nivel más alto de prueba para dar por acreditado un hecho puede generar lo que denominábamos falsos positivos o negativos, toda vez que el legislador que es generalmente quien toma esta decisión política-valorativa fija un umbral mayor o menor según se trate del bien jurídico en juego o los intereses que el estado pretenda resguardar en una mayor medida, o que en último término, exija a la parte que tiene una pretensión acreditar los hechos que la constituyen de un modo que alcance casi a un grado de absoluta certeza.

Adicionalmente, el concepto de estándar de prueba cumple dos funciones, a saber, una primera función denominada heurística, que dice relación con que “el estándar de prueba es el criterio conforme al cual el juez deberá formular su valoración final sobre los hechos de la causa”¹⁰; y una segunda función denominada justificadora que opera después, pues “el estándar de prueba es el criterio conforme al cual ha de reconstituirse la justificación de la decisión probatoria”.¹¹ En cuanto a la función heurística, representa una guía para que el juez busque las pruebas y justifique su decisión a partir de esa búsqueda; por su parte, en cuanto a la función justificadora, el estándar de prueba debe proporcionar al adjudicador los elementos necesarios para que a partir de ellos pueda determinar cuándo ha sido alcanzado y, a su vez, le sirva como base para la decisión que tome en el caso concreto.¹²

En suma, el estándar de prueba se constituye como un elemento importante para que el adjudicador pueda contar con un parámetro más o menos objetivo al momento de tomar una decisión sobre la base de la prueba que aporten las partes o que pueda obtener de oficio según lo permitan los procedimientos que establezca la ley, tópico del cual se hablará en el

¹⁰ Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Óp. cit., p.129.

¹¹ Idem.

¹² Para una comprensión más acabada acerca de las funciones del estándar de prueba, véase: Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Óp. cit. pp. 127-139; y Laudan, Larry. “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”. *DOXA: Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 28, Madrid, 2005. pp.95-113.

subcapítulo número cuatro. Es este parámetro el que distribuirá los riesgos de errores y evitará las arbitrariedades en que pueda incurrir el sentenciador, como también, cumplirá una función heurística y justificadora de la decisión que se tome en el caso concreto.

B. ¿Verdad material o formal? Vinculación con justicia como fin del Proceso. Fundamento del estándar de prueba.

En el apartado anterior, se desarrolló el concepto de estándar de prueba, sus características y funciones que cumple en el proceso. En el presente subcapítulo, se hará referencia a la vinculación existente entre el concepto de estándar probatorio, en específico de su fundamento con el concepto de verdad contextualizado dentro del proceso, partiendo por hacer algunas distinciones y precisiones en cuanto a lo que se entiende por “verdad” en el marco del proceso, continuando con un análisis de su relación con los fines del mismo y finalmente, planteando, lo que a nuestro juicio constituye el entendimiento de manera correcta de un estándar de prueba en este contexto.

En primer lugar, es importante hacer algunas precisiones relacionadas con el concepto de verdad. La primera de ellas, conlleva dejar sentado que en el contexto del proceso es apropiado hablar de verdad relativa y objetiva. En relación a lo anterior la verdad es relativa en el sentido de que su conocimiento en ningún caso tiene pretensiones de ser absoluto, pues sólo es posible en base a las pruebas aportadas por las partes, que se constituirán en los cimientos de la decisión del adjudicador, el que sólo tiene acceso mediante dichos antecedentes probatorios a una porción de realidad, que bajo ningún punto de vista puede ser considerada absoluta, puesto que el sentenciador no es un observador omnisciente de los hechos que constituyen el conflicto jurídico, es más, como ya se ha planteado con antelación, éstos ocurren antes y fuera del proceso, por lo que el juez a lo sumo puede acceder a ellos de forma mediata a través de las evidencias aportadas.¹³

Por otra parte, la verdad es objetiva, “en la medida que no es el fruto de las preferencias subjetivas e individuales del juez, o de otros sujetos, sino que se funda en razones objetivas que justifican el convencimiento del juez y que se derivan de los datos cognoscitivos que resultan de las pruebas”.¹⁴

¹³En relación a la verdad procesal, como verdad relativa, véase en: Taruffo, Michele. “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial” Óp. Cit. pp.1285-1312.

¹⁴Taruffo, Michele. Simplemente la verdad. El Juez y la construcción de los hechos. Capítulo III: Notas acerca de la verdad en el proceso. Madrid. Marcial Pons. 2010. p. 100.

Además de las precisiones efectuadas, resulta relevante desarrollar la distinción existente entre “verdad formal o procesal”, “que se determina en el contexto del proceso, y la verdad real cuya determinación tendrá lugar solamente fuera del proceso”¹⁵. Esta distinción carece de fundamento, toda vez que los hechos sucedieron en la vida real y, por tanto, el hecho de que se expongan en el proceso no implica que sea una verdad distinta a la que sucedió en la vida real, de tal manera que no existen distintos tipos de verdades. A mayor abundamiento, tal como explicamos *supra*, el hecho de que existan reglas de admisibilidad, práctica y valoración de la prueba dentro del proceso, no implica que exista una verdad distinta en el proceso a la que ocurrió en la vida real, sino que existe una verdad limitada e incompleta, o en los casos más graves, no sea posible determinarla. En definitiva, se trata de un problema de límites legales que la regulación impone y que muchas veces genera esta situación, pero en ningún caso el problema es la verdad en sí misma pues ésta es inmutable en el tiempo.¹⁶

Hechas las precisiones y distinciones expuestas precedentemente y con el fin de esclarecer el vínculo existente entre verdad y estándar de prueba, resulta necesario en forma previa efectuar una breve revisión de cómo se ha entendido a la verdad como uno de los fines del proceso. En este ámbito, Michele Taruffo, distingue dos corrientes de pensamiento. De acuerdo al autor, la primera de ellas considera que la verdad de los hechos es por completo irrelevante y en ningún caso puede ser considerada como una meta del proceso. Así las cosas, se sostiene que en los sistemas basados en el principio dispositivo o para aquellos que se basan en la ideología adversarial, cualquiera sea el sistema elegido, la verdad no representa un fin dentro del proceso, es más, las partes no pretenden buscarla y supone una pérdida de tiempo para ellas. Ello se explica porque los litigantes son quienes introducen la prueba al proceso y en consecuencia pueden manipular la evidencia y ocultar ciertos hechos que le resulten perjudiciales para sustentar su pretensión, teniendo como contrapartida desfavorable que los jueces tienen pocas o nulas facultades para investigar si dichas proposiciones fácticas ocurrieron o no en la realidad, en otras palabras, es lo que la doctrina denomina como “verdad negocial”, es decir, aquella que las partes mediante sus presentaciones al tribunal determinan qué es lo que debe ser probado o no y

¹⁵ *Ibíd.* pp.101-102.

¹⁶ A mayor abundamiento véase Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad. El Juez y la construcción de los hechos.* Óp. Cit. pp. 102-108; Una explicación similar acerca de la verdad formal y sustancial, véase en: Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho.* Segunda edición. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 61-68

subsecuentemente cuál es la verdad relativa y objetiva en los términos explicados en los párrafos anteriores.¹⁷

Conforme al planteamiento de Taruffo, la segunda vertiente, por su parte, reformulando una serie de conceptos como los fines de la jurisdicción, el debido proceso, y la necesidad de un juez imparcial, sustenta que en el proceso no se admite cualquier tipo de solución de controversia, siendo la única decisión admisible aquella dictada conforme a derecho. Esta expresión adquiere un significado trascendental en los fines del proceso, pues que una decisión sea dictada conforme a derecho implica que ella debe basarse en la búsqueda de la verdad en su máxima expresión, de manera que el sistema en su conjunto debe contribuir a que así se haga. En efecto, para lograr esto se reformulan los conceptos de debido proceso en el sentido de que “además de asegurar la efectividad de las garantías procesales fundamentales, se logre obtener decisiones justas”¹⁸ y será justa aquella decisión que derive de un proceso justo que no sea contrario a las garantías fundamentales, en que se apliquen e interpreten correctamente las normas que sirven de fundamento a la decisión y además que se base en una determinación verdadera de los hechos de la causa, pues en ningún caso será justa una decisión que se funde en hechos erróneos¹⁹. Además, se postula la reinterpretación del concepto de independencia judicial, ampliándolo de las garantías mínimas como lo serían la separación de poderes del Estado, contemplado en el caso chileno en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, sumado a la posibilidad de recusarlos e implicarlos que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil en sus artículos 113 y siguientes en armonía con lo dispuesto en el Código Orgánico de Tribunales, a la posibilidad de que el juez “busque de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión”²⁰, tomando en consecuencia un rol activo en el proceso sin que por ello deje de ser neutral pues se supone que dicha verdad la buscará a través de las facultades que le contemple la ley, como por ejemplo lo serían los poderes intrusivos, y por la prueba aportada por las partes.²¹

¹⁷ Sobre el tema, véase en Taruffo, Michele. *Simplemente la Verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Óp.Cit. 125-131.

¹⁸ *Ibíd.* p. 135.

¹⁹ Una discusión interesante acerca de los objetivos del proceso en relación con la obtención de la verdad, puede encontrarse en Pico I Junoy, Joan. *El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*. Ponencia Congreso de Derecho Procesal, Lima 2003; y Bordalí Salamanca, Andrés. “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 23, N°1, 2016, pp. 173-198.

²⁰ Taruffo, Michele. *Simplemente la Verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Óp.Cit. p. 138.

²¹ *Ibíd.* pp. 132-140.

Para finalizar este subcapítulo, resulta útil responder a la siguiente interrogante ¿Qué relación existe entre la verdad y el estándar de prueba? La respuesta a esta pregunta se puede desprender de lo que Michele Taruffo ha denominado como “valor social de la verdad”, pues en un sistema efectivamente democrático el principio de verdad puede experimentar restricciones, pero la decisión respectiva no puede ser arbitraria, siempre debe ser sometida a control y no puede fundarse en la mentira ni en la manipulación que hagan las partes. Dicho esto, se ha sostenido *supra* que dentro de las funciones que cumplen los estándares de prueba se encuentran, evitar las arbitrariedades y distribuir los riesgos de error, de manera que el procedimiento debe lograr idealmente, en primer lugar, la solución del conflicto y, en segundo lugar, la búsqueda de la verdad y de una solución justa sustancialmente. En otras palabras, para que una decisión sea justa debe estar basada en hechos verdaderos, entendiendo éstos como aquellos que han sido probados en juicio, lo que únicamente se logra superando o cumpliendo la decisión normativa establecida generalmente por el legislador, esto es, el estándar de prueba en el caso concreto, de manera que “la medida de la verdad en el proceso” es determinada por esta herramienta que tiene el adjudicador al momento de valorar la prueba rendida en autos.²²

Reforzando lo anterior, compartimos, tal como afirma la segunda vertiente de la doctrina, que en la solución de los conflictos de trascendencia jurídica no puede ser admitida cualquier tipo de decisión jurídica por mucho que el procedimiento lo permita. En este sentido, urge que en nuestro país se adopten y reformulen los conceptos que esta parte de la doctrina logra ampliar, con el objetivo de que la aplicación del estándar de prueba sea sobre la base de proposiciones fácticas verdaderas, en que no se condicione al menos por parte del legislador, la admisión y práctica de pruebas, de manera que se disminuyan los falsos negativos y positivos y la verdad formal o procesal sea igual a la verdad real en los términos que se explicó previamente.²³

²² En esta misma línea argumentativa, en relación con el vínculo existente entre verdad y estándar de prueba, Jordi Ferrer plantea que “El elemento clave aquí es el de la suficiencia de los elementos de juicio. Para poder disponer de un criterio o conjunto de criterios que permitan juzgar la corrección de la decisión judicial habrá que disponer de una teoría acerca de la suficiencia de los elementos de juicio, esto es, una teoría que nos diga cuándo o bajo qué condiciones los elementos de juicio disponibles son suficientes para que resulte racional aceptar una proposición como verdadera en el razonamiento decisorio (...)” Ferrer, Jordi. Prueba y verdad en el Derecho, Óp. Cit. p. 78.

²³ Un planteamiento similar se encuentra en la obra Prueba y verdad en el Derecho, del jurista Jordi Ferrer, en la cual señala que “Cabe preguntarse, entonces, por las condiciones necesarias y suficientes para que la decisión judicial como norma esté justificada y para que lo esté la decisión judicial como acto. Respecto a la decisión como norma, parece claro que la conclusión a la que se llegue estará justificada sólo si se deriva de las premisas, fácticas y normativas, adoptadas en el razonamiento. Pero, además, **parece también exigible que el**

Con todo, es crucial precisar que los estándares de prueba se aplicarán una vez que se hayan aportado las pruebas que sostienen las pretensiones de las partes, o el adjudicador en el mejor de los casos, las haya solicitado de oficio, cualquiera sea la forma en que se incorporen al proceso, sobre dicha base el juez tendrá que verificar si se cumple el estándar querido por el legislador o si resulta insuficiente para condenar o absolver.

En suma, si fuera posible la consecución de un ideal en que el sistema en su conjunto se articulara en la búsqueda de la verdad de las afirmaciones, muy probablemente disminuirían los riesgos de error y se evitarían las arbitrariedades en las decisiones judiciales, cuestión que sería resguardada aún más con la aplicación de los estándares de prueba que cumplirían una tercera función en este caso, como lo sería exigir un umbral más o menos alto de suficiencia probatoria, de acuerdo a la naturaleza de los bienes jurídicos envueltos en el conflicto.

C. Sobre la subjetividad u objetividad de los estándares de prueba.

Como se ha señalado con anterioridad, el estándar de prueba se define como aquel umbral que permite al adjudicador medir la suficiencia probatoria dentro del proceso, no obstante, previo al cumplimiento de esta importante función dicho umbral debe ser confeccionado y es en esta etapa en la que entran en juego dos conceptos relevantes: la subjetividad y objetividad, cualidades que un estándar tendrá en mayor o menor medida en su estructuración y que acarrea importantes consecuencias jurídicas en su aplicación práctica.

Previo a analizar dichas cualidades, es necesario introducir el significado de cada una de ellas. En este sentido, la Real Academia Española, define la subjetividad como aquello “pertenciente o relativo al modo de pensar o de sentir del sujeto, y no al objeto en sí mismo”; por su parte, la objetividad se define como aquello “pertenciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir”. Como se puede apreciar son conceptos diametralmente opuestos, y es por este motivo, que su definición a la hora de estructurar los estándares de prueba ha sido materia de discusión por parte de la doctrina²⁴ y ha concentrado enormemente su atención, toda vez que si un estándar

razonamiento sea sólido, esto es, que las premisas utilizadas sean verdaderas” (el destacado es nuestro).
Ibíd. p. 99.

²⁴ Véase en los siguientes autores: Laudan, Larry. Óp. Cit. pp. 96-113; Gascón Avellán, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Óp. Cit. pp. 127-139; Bayón, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no Benthamiano, ponencia presentada al XIV Congreso Ítalo-Español de Teoría del Derecho celebrado en Girona los días 14 y 15 de noviembre de 2008, p. 6-30 [visible en Internet: <http://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252>].

probatorio fuera intrínsecamente subjetivo, éste posibilitaría que el juez o adjudicador tomara decisiones arbitrarias en la solución de los conflictos sometidos a su conocimiento, por lo que representaría un peligro grave para las partes que se sometieran a un procedimiento en que no estuviera objetivamente determinado cuál es el parámetro que tendría el juez para decidir el asunto controvertido.

Cabe hacer presente que, doctrinariamente es posible reconocer dos vías o enfoques convencionales utilizados para la estructuración de un estándar de prueba. Así las cosas, puede identificarse un primer enfoque cualitativo, de acuerdo al cual la confección del estándar probatorio pondrá hincapié en determinar un estado mental que debe alcanzar el adjudicador para condenar o absolver, ejemplo de ello podría ser un estado de “certeza moral” o una “certeza que va más allá de la duda razonable” o la “íntima convicción”. Un segundo enfoque se da en términos cuantitativos, a saber, la aplicación de probabilidades posteriores, o lo que se denomina como teorema bayesiano, o en su defecto esquemas de confirmación en la estructuración del estándar. La elección de uno u otro enfoque, tiene consecuencias posteriores, a saber, si se sigue la vía cualitativa es más probable que se subjetive la decisión del sentenciador, con todos los riesgos que ello conllevaría. Es por estos motivos que la doctrina ha hecho diversos intentos para dar pautas y criterios que tengan como fin objetivar lo más posible los estándares de prueba.²⁵

En estos intentos por objetivar los estándares de prueba, Mariana Gascón Avellan, reflexiona en su texto titulado “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos” acerca de la posibilidad de formular estos estándares y el alcance de tales fórmulas en un contexto de valoración racional de la prueba, esto es, definir aquellos criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho, o en otras palabras, aquellos criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe. A este respecto la autora plantea que para que un estándar de prueba sea objetivo, debe existir la posibilidad de controlar los criterios del mismo. De este modo, la construcción de un estándar requiere:

1. Decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiera para aceptar una hipótesis como verdadera. Esto será tratado infra, a propósito de los tipos o categorías de estándares.
2. Formular objetivamente el estándar de prueba, es decir, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad o certeza.

²⁵ Véase en Laudan, Larry. Óp. Cit. pp. 98-99.

En cuanto a la formulación de criterios objetivos, la autora plantea que ello dependerá del esquema o modelo de valoración racional de la prueba que se maneje, sea un esquema matemático o un esquema basado en la confirmación, que se relacionan respectivamente con la matemática o estadística y con la lógica o inductiva. Así las cosas, en los esquemas matemáticos, los estándares de prueba se formularán cuantificando el grado de probabilidad exigible para probar un hecho; en los esquemas basados en el grado de confirmación, los estándares de prueba se formularán estableciendo exigencias o grados de confirmación.

Respecto al esquema matemático, que tiene como principal fundamento el teorema de Bayes, “el estándar de prueba se formula con absoluta precisión, indicando numéricamente el grado de probabilidad que debe alcanzar la hipótesis en cuestión, por debajo del cual no se considerará justificado aceptarla como verdadera”²⁶, cuestión relacionado como ya se explicó *supra* con los niveles mínimos y máximos de suficiencia dependiendo generalmente de los bienes jurídicos en juego. Sin embargo, este modelo presenta una serie de problemas y críticas para fundar una teoría general de la valoración de la prueba, en el sentido que simplifica la realidad y que no se sitúa en todas las hipótesis probables. Por este motivo, resultan más adecuados como modelos de valoración racional de la prueba, los basados en esquemas de confirmación, que es “el que mejor se adecua a la estructura de los problemas probatorios con que el juez se encuentra: la existencia de una o varias hipótesis sobre los hechos de la causa y la necesidad de establecer, sobre la base de las pruebas disponibles, cuál de ellas resulta más aceptable o atendible”²⁷, y aquí el estándar tiene la función de indicarnos ya no la probabilidad en términos numéricos para tener por probada una hipótesis sino que cuál es el criterio que permitiría tenerla por probada.

Con todo, a juicio de la autora, es muy difícil encontrar fórmulas posibles para expresar un estándar de prueba que descansa, en última instancia, en exigencias o grados de confirmación, puesto que, a diferencia de lo que ocurre con la probabilidad matemática, dichos grados no podrían configurarse numéricamente o porcentualmente o en alguna otra medida cuantificable, y además no existiría un criterio único para cubrir todas las hipótesis y situaciones con las que se puede enfrentar el juez en un juicio determinado, por lo tanto, la formulación de un único estándar de prueba conforme a criterios objetivos se hace mucho más compleja en relación a la formulación de un estándar usando el teorema bayesiano. No obstante lo anterior, la existencia de argumentos de confirmación, entendido como “aquellas

²⁶ Gascón Abellán, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Óp. Cit. p.132.

²⁷ *Ibid.* p. 134.

razones para acreditar el grado o solidez de la confirmación”²⁸, permitiría que el juez mediante el empleo de distintos criterios que sean racionales y objetivos pueda valorar el grado de confirmación que las pruebas atribuyen a una hipótesis determinada.

Por otro lado, Larry Laudan, en su texto titulado “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” tomando como base el procedimiento penal, reflexiona acerca de la importancia de objetivar los estándares de prueba, pues duda de que los jueces lleguen a un resultado sin un grado de arbitrariedad, añadiendo que “los estándares de prueba no nos dicen nada acerca de lo que debe contar como una prueba de la culpabilidad”²⁹, limitándose ellos solamente a decirle a los jurados que escuchen, observen y lleguen a una convicción de si el imputado es culpable o no.

Son este tipo de problemas los que un estándar objetivo de prueba podría solucionar, pues lo que se requiere de un estándar es que “indique al investigador o aquel que se está cuestionando cuándo está autorizado a considerar como algo probado, esto es, cuándo la relación entre la prueba o las premisas justifica la aceptación de la conclusión como probada para los propósitos pretendidos”³⁰, en términos de que sea capaz de justificar la confianza subjetiva que tiene el juez al momento de tomar las decisiones.

A título meramente ejemplar, el autor propone patrones aplicables en materia penal que a su juicio representan estándares objetivos, a saber:

“(A) Si es creíble la prueba acusatoria o un testimonio que resultaría difícil de explicar si el acusado fuese inocente y no es creíble la prueba exculpatória o un testimonio que sería muy difícil de explicar si el acusado fuese culpable, entonces condénelo. De otro modo, absuélvalo. (...) (B) Si la historia de la acusación acerca del delito es plausible y usted no puede imaginar una historia plausible que muestre al acusado como inocente, entonces condénelo. De otro modo, absuélvalo. (...) (C) Resuelva si los hechos establecidos por la acusación refutan cualquier hipótesis aun ligeramente razonable que usted puede pensar respecto de la inocencia del acusado. Si ellos lo hacen, usted debe condenarlo. De otro modo, usted debe absolver.”³¹

En la práctica, la aplicación de los criterios objetivos esbozados anteriormente, posibilita que el adjudicador se vea en la obligación de justificar pormenorizadamente su decisión,

²⁸Ibíd.pp.137-139.

²⁹Laudan, Larry. Óp. Cit. p.103.

³⁰Ibíd. p.104.

³¹Ibíd. pp.107-108.

confirmándola en evidencia que la sustente, logrando, de esta manera, objetivar los estándares de prueba, pues ningún jurado o adjudicador condenará o absolverá por consideraciones meramente subjetivas. Finalmente, es necesario tener presente que el legislador o quien tome la decisión normativa, puede otorgar parámetros más o menos objetivos para resolver y evaluar un caso concreto, sin embargo, en ningún caso dicha determinación normativa asegurará la certeza absoluta, sino que, a lo sumo, contribuiría a disminuir aún más los riesgos de error en la adjudicación.

D. Estándar de prueba y Valoración de la misma. Dos conceptos distintos pero relacionados.

En la vida cotidiana el ser humano se ve enfrentado a un sinnúmero de problemáticas y conflictos, sean éstos de tipo social, políticos, civiles, religiosos, valóricos o meramente domésticos. Sin embargo, a pesar del gran universo de conflictos que pueden suscitarse, el derecho se interesa especialmente en una especie de ellos y éstos son los conflictos de carácter jurídico, vale decir, aquellos que se producen y desarrollan entre sujetos, que sostienen diversas afirmaciones y negaciones incompatibles, tanto en el plano fáctico como jurídico y que llevan envueltos valores o intereses de tal entidad, que resultan de interés para el mundo del derecho. La vía institucional a través de la cual estos conflictos encuentran solución, es mediante el proceso y para su resolución, como asunto preliminar, cobra especial relevancia la forma en que los tribunales toman conocimiento de los hechos que constituyen el conflicto en cuestión, lo que se efectúa mediante la actividad probatoria. Sin embargo, como ya se planteó con anterioridad, el conocimiento acerca de los hechos que se logrará mediante la actividad probatoria en ningún caso será perfecto, lográndose únicamente la consecución de una porción de verdad.

En atención a lo anterior, los resultados que pueden alcanzarse mediante la actividad probatoria sólo pueden expresarse en términos de probabilidad y es precisamente en este punto del razonamiento probatorio cuando entran en juego dos conceptos distintos, pero relacionados, correspondientes a la valoración de la prueba y el estándar probatorio.

La valoración de la prueba se ha definido como “un proceso intelectual realizado por el sentenciador y mediante el cual busca extraer, en la medida de lo posible, la verdad (relativa) existente detrás de los medios de prueba incorporados en la causa.”³², en otras palabras, “se

³² Van Hasselt Garrido, Roberto. El estándar de prueba en materia infraccional. Análisis Jurisprudencial. Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile. p. 213.

refiere a la determinación del apoyo empírico que los elementos de prueba aportados proporcionan a las hipótesis sobre los hechos del caso que se enfrentan en el proceso.”³³ Existen diversos sistemas de valoración de la prueba³⁴, cuyo fin es justamente otorgar al juez esquemas racionales que le permitan determinar el grado de probabilidad de las hipótesis de hecho y si éstas podrían ser eventualmente verdaderas dentro del marco del proceso. Actualmente es posible identificar tres modelos bien definidos, el sistema de libre convicción, el sistema de prueba legal o tasada y la sana crítica.

El sistema de libre convicción, es aquel en que el adjudicador cuenta con márgenes de libertad más amplios en todo lo referente a la etapa probatoria, vale decir, en cuanto a la elección de los medios de prueba, su producción, su apreciación, entre otros aspectos. Dentro de este modelo, pueden identificarse a su vez dos variantes: 1.1. El sistema de apreciación en conciencia, el que suele encontrarse en aquellos sistemas judiciales donde se haya presente la institución del “jurado”, en los que usualmente no existen normas que regulen la forma en que el material probatorio debe ser valorado ni la admisibilidad de cada evidencia en el juicio y en los cuales el juez debe dictar sentencia conforme con su prudencia y las pruebas rendidas en el proceso. 1.2. Por otro lado, una segunda variante es el sistema de apreciación contra prueba, en el cual el tribunal debe dictar sentencia únicamente de acuerdo a lo que su íntima convicción le indica, dejando de lado incluso las evidencias que las partes hubiesen aportado en el proceso, teniendo la posibilidad de que su fallo sea contrario a dichas probanzas.

Un segundo modelo de sistema de valoración probatoria es el de prueba legal o tasada³⁵, en el cual, es el legislador quien regula, sin dejar espacios a la subjetividad del juez, todo lo referente a la actividad probatoria, determinando detallada y taxativamente cuáles serán los medios de prueba de que pueden valerse los litigantes en el juicio, la admisibilidad de los mismos en cada caso, la forma y oportunidad procesal en que deben introducirse al proceso e incluso en este sistema, el legislador establece previamente cuál será el valor probatorio que el juez deberá otorgar a cada prueba, no existiendo mayores libertades para el

³³ Accatino, Daniela. Certezas dudas y propuestas en torno a estándar de prueba penal. Óp. Cit. p.485.

³⁴ Para ahondar en las características de cada uno de estos sistemas de valoración, véase en: Maturana, Cristián. Separata de estudio: “Aspectos Generales de la Prueba”, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, octubre 2015; y para mayor profundización del sistema de la sana crítica, véase en: Maturana, Javier. Sana Crítica, un sistema de valoración racional de la prueba. Derecho y proceso. Thompson Reuters., Santiago, abril 2014.

³⁵ Un interesante estudio acerca del sistema de prueba Legal o tasada, su origen, características y especialmente sobre la declaración de parte como medio de prueba en dicho sistema y en los nuevos sistemas de valoración implementados en Chile, puede encontrarse en: Marín Verdugo, Felipe. “Declaración de la parte como medio de prueba”. *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N°1, 2010, pp. 125-170.

adjudicador a la hora de apreciar las evidencias. Hoy en día, es posible distinguir entre sistemas de prueba legal absolutos y otros morigerados, de acuerdo a la mayor o menor rigidez de la regulación de la actividad probatoria en todas sus facetas y a la existencia o no de ciertos espacios de libertad para el tribunal, sobre todo a la hora de valorar las probanzas.

Finalmente, el modelo de la sana crítica podemos ubicarlo como una opción que se encuentra entre el sistema de prueba legal y el de libre convicción en lo que a rigidez en la regulación y mayor libertad para el adjudicador se refiere, puesto que se trata de un modelo racional que se basa en que el juez a la hora de valorar el material probatorio debe hacerlo teniendo como guía y límite ciertos principios y éstos son 1) Las reglas de la lógica; 2) La máxima de la experiencia y 3) Los conocimientos científicamente afianzados. En este sistema no existe total libertad como ocurre en el de libre convicción, sino que por el contrario, puede existir regulación en cuanto a establecer cuáles serán los medios de prueba o qué parte tendrá la carga de probar en cada caso, pero lo que no existirá bajo este modelo, serán normas que determinen el valor probatorio que debe asignar el juez a cada evidencia y justamente éste es el punto en que presenta mayores diferencias con un sistema de prueba legal, en el cual este aspecto sí se encuentra acuciosamente reglado.

Actualmente en Chile, al menos en lo que a materia civil se refiere, impera un sistema de prueba legal morigerado, en atención a que, si bien existe hoy en día una regulación detallada y taxativa de los medios de prueba, la forma de rendirlos y el valor probatorio de cada uno de ellos, también es posible hallar en nuestras leyes, ciertas normas que nos hacen pensar en un creciente acercamiento con el sistema de sana crítica, así por ejemplo, el artículo 428 de nuestro Código de Procedimiento Civil, que permite al juez efectuar la apreciación comparativa de los medios de prueba de igual valor probatorio y en caso de tratarse de pruebas contradictorias y no existiendo ley que resuelva el conflicto, optar por aquella que al sentenciador le parezca más conforme con la verdad, lo que claramente es muestra de un espacio de mayor libertad para los tribunales a la hora de proceder al razonamiento probatorio. Incluso dentro del referido Código, se les da la posibilidad a los tribunales de valorar el informe pericial derechamente utilizando el sistema de la sana crítica.

Por otra parte, el segundo concepto a analizar y que sin duda juega un rol esencial dentro del razonamiento probatorio efectuado por los tribunales, es el de estándar de prueba, que – como se ha definido *supra* – permite al sentenciador conocer el nivel de certeza que debe alcanzarse para poder dar por verdaderos (verdaderos de acuerdo a la “verdad relativa” que se busca en el proceso) ciertos presupuestos fácticos sostenido por las partes dentro del

proceso, por lo que tal como lo define Larroucau puede considerársele como un “umbral que permite saber si un relato puede considerarse probado dentro de un proceso”.³⁶

Si bien los conceptos de valoración y estándar de prueba difieren en su definición, ellos se encuentran íntimamente relacionados, pudiendo enmarcarse ambos dentro del proceso intelectual de valoración probatoria entendido en general, pero desarrollándose en momentos distintos dentro de este proceso. Así las cosas, la valoración propiamente tal o “en sentido estricto”, como la denomina Daniela Accatino, corresponde a un momento previo, en que el juzgador trata de determinar cuál es la mayor o menor fuerza probatoria de las evidencias aportadas, como si de alguna forma “pesara” estas evidencias, estableciendo en atención al mayor o menor peso de dichas pruebas la probabilidad de que las hipótesis fácticas sustentadas por los litigantes sean verdaderas. En este momento el juez procede a la “determinación del apoyo empírico que los elementos de juicio aportados al proceso proporcionan a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto.”³⁷

Por otra parte, el estándar de prueba opera en un momento posterior y si se quiere, en el momento final de la actividad valorativa, en que el juez se vale de este instrumento para decidir si de acuerdo al peso de las diversas evidencias, ya determinado con anterioridad, y a los diversos grados de corroboración que dichas pruebas otorgaron a las hipótesis fácticas sostenidas por las partes, se puede considerar alcanzado un nivel de suficiencia necesario para dar por probados los hechos en la forma planteada por uno de los litigantes³⁸.

Con todo, lo establecido en el segundo momento del razonamiento probatorio, vale decir, en la valoración de la prueba, no será determinante para el resultado que se obtendrá en el tercer momento, esto es, el momento de la decisión acerca de la suficiencia probatoria. En este sentido, Jordi Ferrer ha señalado que “conviene insistir en que el resultado de la valoración de la prueba que se obtenga en el segundo momento no implica por sí solo nada respecto de la decisión a adoptar. Para ello es necesaria la intermediación de un estándar de

³⁶ Larroucau Torres, Jorge. Óp. Cit. p. 783.

³⁷ Accatino, Daniela. “Forma y Sustancia en el Razonamiento Probatorio. El alcance sobre el control en la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2009. Vol. XXXII. p. 351.

³⁸ Para una mayor profundización acerca de los momentos de la actividad probatoria, véase Ferrer, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Óp. Cit. pp. 41-49. En este sentido difiere de lo planteado por Daniela Accatino, al distinguir tres momentos en el razonamiento probatorio y no sólo dos como lo hace la citada autora. Comparte la postura anterior en cuanto a que existen dos momentos en la actividad probatoria Van Hasset Garrido, Roberto. Óp. Cit. p.213.

prueba. Y ni siquiera puede darse por descontado que la hipótesis que haya resultado más confirmada es aquella que deberá darse por probada.”³⁹

Finalmente debe tenerse en cuenta que a pesar de ser momentos distintos, ambos responden a la misma racionalidad del razonamiento probatorio y deseablemente a criterios objetivos y controlables, razón por la que un estándar de prueba adecuadamente construido, no sólo determinará el nivel de probabilidad que debe superarse para estimar suficiente la evidencia, sino que además debe constituirse como una guía para el juez al momento de valorar la prueba, en el sentido de explicitar las evidencias que el juzgador debe buscar para justificar su decisión, de manera que no quede espacio a subjetividades.

E. Tipos o categorías de estándares de prueba. Definición y características.

Se ha mencionado por parte de la doctrina⁴⁰ que el concepto de estándar de prueba es una realidad ajena a nuestra tradición jurídica, no obstante ello, en derecho comparado se han hecho diversos estudios acerca de este concepto, su importancia y las diversas categorías o tipos existentes, sobre todo en la tradición anglosajona.

De los diversos estudios, es posible detectar en derecho comparado al menos 3 tipos o categorías de estándares de prueba, a saber:

(i) Estándar de probabilidad prevaleciente: Corresponde al estándar usualmente empleado en materia civil, también denominado como regla del “más probable que no” o de la “*preponderance of evidence*”. En algunos ordenamientos jurídicos se encuentra establecido en la ley o puede desprenderse de la normativa imperante, como ocurre por ejemplo en el caso de Estados Unidos, como también existen muchos otros ordenamientos en que no existe ninguna norma expresa que haga referencia a este estándar y sin embargo se le entiende y aplica como un criterio de racionalidad mínima.

Al ser este estándar un modelo en que la racionalidad figura como el elemento primordial en su configuración, debe cumplir con varias premisas al momento de su aplicación. Primero que todo, la decisión del juez deberá descansar en una elección de la hipótesis de los hechos considerada verdadera relativamente dentro del

³⁹ Ferrer, Jordi. La Valoración Racional de la prueba. Óp. Cit. p.48.

⁴⁰ M. Clermont, Kevin y Sherwin, Emily.” A Comparative view of Standars of Proof”. *American Journal of Compative Law*. 2002. Vol 50. N° 2. pp. 254 y ss.

proceso, entre varias otras hipótesis acerca de los hechos sustentadas por los litigantes. Vale decir, el juez debe haber considerado que determinada hipótesis tenía mayores probabilidades de ser cierta en comparación a las demás. En segundo término, dicha elección del juez, debe ser guiada por criterios racionales, que no tengan relación con meros subjetivismos u otros factores que aludan a la íntima convicción del sentenciador. En tercer lugar, la elección del adjudicador debe ser considerada razonablemente verdadera en atención a las pruebas que figuran en el respectivo juicio, pues sólo puede darse por relativamente verdadero aquello que ha sido comprobado mediante las evidencias aportadas. Así las cosas, es posible vislumbrar cómo todas aquellas premisas esbozadas en este párrafo, no atienden más que a lo razonablemente esperable.

Es importante entender la forma en que opera este estándar, distinguiendo entre cuántas hipótesis acerca de los hechos son sustentadas en juicio. De esta forma, cuando sólo existe una hipótesis acerca de un determinado hecho, el juez estará haciendo aplicación del estándar de probabilidad prevalente al dar por cierta la hipótesis cuyo grado de confirmación positiva sea superior al grado de confirmación negativa de la hipótesis contraria. Vale decir, si por ejemplo, uno de los litigantes sostiene que no ha pagado la deuda porque se le concedió una prórroga y la otra parte sostiene que dicha prórroga no se concedió nunca, el juez estará empleando correctamente el estándar, si de las pruebas, se desprende que existe un 65% de probabilidad de que no se haya otorgado, y el adjudicador decide dar por acreditada la hipótesis según la cual no se concedió la prórroga, puesto que ésta efectivamente tiene un grado de confirmación positiva prevalente respecto de su hipótesis correlativa contraria. En estos casos el estándar opera según la regla de “más probable que no”.

Ahora, puede darse un caso más complejo en que existan diversas hipótesis acerca de un mismo hecho sustentadas por los litigantes. En esta oportunidad, el juez estará haciendo un empleo correcto del estándar de preponderancia de la evidencia, al optar y dar por verdadera aquella hipótesis que no sólo tenga un nivel de confirmación positiva prevalente respecto de su correlativa contraria, sino que, además, tenga un grado de confirmación relativamente mayor respecto de todas las demás hipótesis que hayan tenido un grado de confirmación positiva superior a 50%.

Una vez comprendida la manera en que opera este estándar estructurado en base a criterios de racionalidad básicos, es posible entender la razón de que se trate de una herramienta fruto de decisiones de *policy* compartidas por los más diversos ordenamientos jurídicos, ya que la mayoría de ellos utiliza este estándar en materia civil, aun cuando no se encuentre necesariamente explicitado en su normativa.

Así las cosas, el estándar de probabilidad prevalente tiene un sinnúmero de ventajas que lo hacen el preferido a la hora de desarrollar el razonamiento probatorio en materia civil, entre ellas: 1) Se funda en una racionalidad inherente a su configuración, puesto que claramente es más razonable elegir la hipótesis acerca de los hechos que tiene un grado de probabilidad más alto de ser cierta, en lugar de aquella que tiene un grado de confirmación inferior. 2) Permite una distribución razonable del “error judicial” entre las partes, no concentrándolo en perjuicio de uno u otro litigante. 3) Al no constituirse como un estándar demasiado elevado, no imposibilita la efectiva tutela de los derechos, dificultando en demasía la prueba, cuestión que sí ocurre con otros estándares más exigentes.

No obstante lo anterior, y para finalizar con el análisis de este modelo de estándar, es factible precisar que si bien presenta muchas ventajas que hacen deseable su aplicación en los diversos procesos, no en todos será el estándar más eficiente, puesto que en ciertas ocasiones la función que se busca cumplir a través de la aplicación de estos umbrales requerirá de otra distribución de los riesgos que no necesariamente sea equitativa, en atención a los bienes jurídicos en juego. De esta manera, por ejemplo en sede penal, el estándar de probabilidad prevalente, probablemente no sería el umbral óptimo y así también en otro tipo de procesos que no estando vinculados al Derecho Penal, conllevan igualmente la eventual afectación de bienes jurídicos relevantes, razón por la cual en atención a decisiones de *policy*, probablemente serán otros los estándares empleados, de acuerdo sea el mayor o menor desarrollo y refinamiento en este tópico del ordenamiento jurídico en cuestión.⁴¹

⁴¹ Para profundizar en relación a lo expuesto sobre estándar de probabilidad prevalente véase: Taruffo, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Óp. Cit. pp. 1297-1305; Van Hasselt Garrido, Roberto. Óp. Cit. pp. 218-219; y Larroucau Torres, Jorge. Óp. Cit. pp. 789-792.

- (ii) **Estándar de evidencia clara y convincente.** Corresponde a un estándar probatorio intermedio, que puede situarse a medio camino entre el estándar de probabilidad prevaleciente y el estándar penal de “más allá de toda duda razonable”. Este modelo de umbral probatorio, exige al adjudicador para dar por acreditada una determinada hipótesis sobre los hechos, que del material probatorio aportado por los litigantes pueda concluirse en forma categórica que, es “mucho más altamente probable” que el hecho haya ocurrido a que no haya acontecido de una determinada forma.

En derecho comparado, se estila utilizar un estándar más exigente que el estándar de probabilidad prevaleciente cuando están en juego algunos bienes jurídicos que el legislador, por diversos motivos, considera más importantes de proteger. Así las cosas, la inclusión de este estándar implica que el sistema jurídico es bastante desarrollado para que el adjudicador sepa identificar ante la presencia de qué bienes jurídicos debe ser más exigente al momento de decidir una controversia. Por ejemplo, en los juicios donde la secuela para el demandado no es sólo jurídica (un fallo desfavorable), sino que también social, como ocurre en la litigación por fraude, o bien, en litigios donde se comprometen las libertades civiles (deportaciones, declaraciones de interdicción de un familiar), así como las disputas en relaciones parentales, la regla de la probabilidad prevalente superior a 50% no es satisfactoria. En estos casos, se acude a este nuevo estándar que la justicia norteamericana denomina de “evidencia clara y convincente”.

Este tipo de estándar ha tenido mayor desarrollo en países como Estados Unidos e Inglaterra, éste último país en que se ha empleado en el conocimiento de hechos que si bien constituyen conductas sancionadas penalmente, son conocidas en el marco de un proceso civil y por tanto al no estar disponible el estándar penal, pero siendo igualmente gravosas las posibles consecuencias de un fallo equivocado, se ha optado por elevar el estándar propio de sede civil, configurándose estos nuevos umbrales más exigentes que requieren al menos de evidencia contundente y categórica para dar por acreditada una determinada versión de los hechos.

Finalmente, es dable reconocer las grandes ventajas de este tipo de estándar, el cual con su creación sin duda ha abierto espacios para que los ordenamientos jurídicos comiencen a modernizarse en relación a la determinación de umbrales

probatorios y a que éstos puedan ir configurándose incluso en forma casuística de acuerdo a los bienes jurídicos en juego dentro del amplio margen de las probabilidades existentes entre 51%-99%, sin llegar a atentar contra la certeza jurídica claro está, ni convertirse en vehículos para la arbitrariedad.⁴²

(iii) Estándar de más allá de toda duda razonable. El empleo de este estándar es típico del proceso penal y no usualmente adoptado en los procesos civiles. Tiene su origen en el proceso penal inglés, desde el cual ha expandido su aplicación a diversos ordenamientos jurídicos. Es un estándar particularmente elevado y que ha sido adoptado para el proceso penal en atención a razones de naturaleza ético-políticas, pues se busca que el juez sólo pueda condenar a un imputado cuando alcance un nivel de certeza alto respecto de su culpabilidad, debiendo absolverlo en caso de presentarse dudas razonables que abran espacio a su posible inocencia. En este sentido, lo que se espera es disminuir el tipo de errores en que pueda condenarse a un inocente por sobre el tipo de error que tenga como resultado la absolución de un culpable, puesto que de acuerdo a la *policy* aplicada, es socialmente más aceptable la absolución de un culpable que la condena de un inocente. En esta línea, puede vislumbrarse desde ya la estrecha vinculación de este estándar con principios fundamentales del proceso penal, que figuran como garantías procesales que establece el sistema jurídico para el imputado.

No obstante lo fundado que pueda hallarse la aplicación de este estándar en materia penal por las razones ético-políticas en juego, surgen dificultades a la hora de definir su significado analíticamente, puesto que no es claro cuándo una duda es razonable o no razonable, ni mucho menos está exento de ambigüedades el intento de cuantificar el nivel o porcentaje de dudas aceptable para dar por superado el estándar. Ante dichas problemáticas no queda más que aceptar las dificultades en la definición exacta de este estándar y entenderlo como un criterio que exige al juez para dar por probada una determinada hipótesis sobre los hechos, llegar a un estado cercano a la certeza o que la hipótesis en cuestión tenga una altísima probabilidad positiva de comprobación. En este sentido, en el Derecho Anglosajón, cuna del *reasonable-doubt standard*, éste es comprendido en términos preeminentemente subjetivos, vale decir, entendiéndolo que el adjudicador se encuentra frente a una duda

⁴² Fuentes Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. Op. Cit. pp. 173-205.; y Van Hasselt Garrido, Roberto. Op. Cit. pp. 220-221.

razonable cuando se haya ante una “duda fundada sobre la base de la razón y el sentido común”⁴³, en ningún caso se intenta alcanzar la certeza absoluta o certeza científica acerca de los hechos, sino más bien una convicción o certeza moral exenta de prejuicios.

Como ya se expresó al inicio de este apartado, el estándar “más allá de toda duda razonable” tiene su origen en el *common law*, desde donde se introdujo a nuestro sistema procesal penal, específicamente con la reforma. Sin embargo, a pesar de las cualidades de este estándar, parte de la doctrina ha identificado las que podrían ser ciertas inconsistencias en su introducción a nuestro sistema, especialmente en lo que hace referencia a la posibilidad de un voto disidente en la sentencia penal. En específico, la problemática identificada dice relación con si “¿es admisible condenar argumentando que el tribunal ha adquirido la convicción más allá de toda razonable, en circunstancias de que existe un voto disidente-razonado y motivado conforme lo exige el legislador-que está por absolver?”⁴⁴. Como respuesta a la interrogante anterior, los mismos autores que han identificado la problemática, proponen que lo más coherente con el estándar de prueba introducido sería adecuar nuestra normativa procesal penal, exigiendo que las sentencias condenatorias en materia penal cuenten con la unanimidad de los votos, puesto que el hecho de existir en un proceso un voto disidente que cumpla con todos los presupuestos exigidos por la ley, que se haga cargo fundadamente de cada prueba introducida en el juicio, tanto individualmente como en su conjunto, desvirtuando la hipótesis del Ministerio Público (considerando que las mismas pruebas no son suficientes para justificar la convicción en una sentencia condenatoria) y dando cabida a la hipótesis fáctica sustentada por la defensa y que a pesar de ello exista una sentencia condenatoria, implicaría desconocer el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, el que de ningún modo está siendo superado, puesto que, lo que hace un voto disidente que cumple con las características indicadas, es justamente introducir una duda razonable, por lo que no sería coherente con el debido proceso y el principio de inocencia, condenar a un individuo cuando uno de los miembros del tribunal plantea un voto disidente, en específico, estableciendo que las pruebas alegadas no han sido suficientes para dar por acreditada la existencia del hecho punible y/o la participación del imputado. De

⁴³ Carnevali, Raúl y Castillo Val, Ignacio. “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”. *Revista Ius et Praxis*. 2011. Vol. 17. N°2. p.100.

⁴⁴Ibid. p.84.

acuerdo a la doctrina, si el voto disidente se basara en una diversa calificación jurídica o sustentara un grado distinto de participación del imputado, perfectamente podría existir en el marco de una sentencia condenatoria, sin desconocer el estándar más allá de toda duda razonable, pero no así cuando según este voto minoritario no se ha logrado alcanzar la convicción en cuanto a la existencia del delito o la participación del imputado en el mismo, pues de existir un voto de este tenor, debería razonablemente evitar la condena, pues existiría duda razonable.⁴⁵

F. ¿Existen en Chile estándares de prueba?

De acuerdo a lo revisado *supra*, en Chile, en materia civil, actualmente existe un sistema de valoración de prueba legal o tasada morigerado, en el cual, es el legislador quien regula cuáles son los medios de prueba, su forma de producción en el juicio e incluso su valor probatorio y bajo qué circunstancias se pueden dar por probados los hechos en atención a las evidencias existentes. En vista del panorama imperante en materia probatoria civil, no existe hoy en día en nuestro país desarrollo de estándares de prueba a nivel legal, como se verá en el capítulo II de la presente tesis, pues, al encontrarnos dentro de un sistema de prueba tasada, no se ha requerido hasta ahora la determinación de estos umbrales, ya que es el mismo legislador el que ha dispuesto expresamente la forma en que deben ser valoradas las pruebas y cuando, en base a ellas, es posible dar por acreditada una determinada hipótesis fáctica.

No obstante lo que ocurre en materia civil, es posible reconocer un caso de estándar probatorio que ha sido determinado legalmente y esto es en materia penal. En este sentido, el artículo 340 del Código Procesal Penal establece que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y

⁴⁵ Para una versión más acabada del tema, véase los siguientes artículos: Beltrán, Ramón. “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”. Polít. crim. Vol. 7, N° 14 (Diciembre 2012), Art. 6, pp. 454-475. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A6.pdf. [consulta 22-06-2017]; Duce, Mauricio. Mauricio. “Nuevo estándar de convicción”, pp. 483-502. Disponible en: <http://vlex.com/vid/nuevo-estandar-57394992> [consulta 21-06-17]; Reyes Molina, Sebastián. “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”. Revista de Derecho. Vol XXV, N° 2, 2012, pp.229-247.; Carnevali, Raúl y Castillo Val, Ignacio. Óp. Cit. pp. 77-118; Bustamante Rúa, Mónica María. La Relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. Opinión Jurídica, Vol. 9, No. 17, pp. 71-91 - ISSN 1692-2530 ‡ Enero-junio 2010; Riego Ramírez, Cristián. Nuevo estándar de convicción. Informe de investigación n° 17, Agosto del 2003, pp.3-16; y Báez Reyes, Danilo. ¿Estándar de convicción o arbitrariedad judicial? Bases y propuesta para la interpretación del estándar de "duda razonable" en el Código Procesal Penal. Gaceta Jurídica, Volúmen354, año 2009, pp.1-13.

que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”. Así las cosas, puede vislumbrarse cómo en materia penal, el legislador optó por regular este umbral que debe ser superado por las pruebas aportadas al proceso para que el juez pueda inclinarse por una decisión, el que además resulta ser un estándar muy alto, pues el adjudicador, para poder dictar una sentencia condenatoria, no debe enfrentar ningún tipo de duda que haga factible, razonablemente, alguna hipótesis bajo la cual el imputado pudiera ser inocente. Ahora bien, la inclusión de este estándar en nuestra legislación penal, ha tenido algunos reparos provenientes de la doctrina, los que ya esbozamos brevemente en el subcapítulo anterior y que tienen relación con la existencia de los votos disidentes dentro de la estructura de una sentencia definitiva.

Por otra parte, sumado a lo que ocurre en materia penal, en que, como ya analizamos, el legislador estableció un estándar de prueba específico, se puede encontrar en Chile, a nivel jurisprudencial, ciertos esfuerzos por determinar estándares probatorios ante el vacío legal existente. Estos intentos por parte de la jurisprudencia, han surgido en materias a las que hoy aplica supletoriamente la regulación civil, tales como derecho tributario y libre competencia, en las que puede vislumbrarse en el desarrollo de las sentencias efectuado por los jueces, el reconocimiento de estándares de prueba diferenciados, que no necesariamente corresponden al civil, ni tampoco al establecido en sede penal y que incluso tienen relación con umbrales que se han desarrollado a nivel de derecho comparado y que por esta vía estarían permeando en la aplicación de nuestro derecho. Estos estándares diversos, que tienen su origen, al menos en lo que a nuestro país concierne, en la labor jurisprudencial y que corresponden específicamente al reconocimiento de distintos niveles de probabilidad de certeza que deben ser superados para estimar suficientes las probanzas y dar por acreditado un hecho, en atención a factores como bienes jurídicos en juego, tipos de procedimientos, mecanismos de distribución de los riesgos, entre otros, serán analizados concretamente en el siguiente capítulo de este trabajo.

G. Estándar de prueba en derecho comparado.

En el presente sub capítulo se analizará el desarrollo existente a nivel de derecho comparado del concepto de estándar de prueba y las justificaciones que se encuentran detrás de su elección, advirtiendo *a priori* que dentro del sistema angloamericano, la justicia civil ha optado preferentemente por la aplicación de un estándar de probabilidad prevaleciente, mientras que la litigación continental, en su afán de obtener una versión de los

hechos similar a la certeza absoluta, ha implementado exigencias probatorias de tal magnitud, que darían cuenta de la utilización de un estándar alto, en caso que se utilizare esta herramienta probatoria.

Con el fin de dilucidar cuál ha sido el fundamento detrás de la elección del determinado estándar efectuada por las diversas tradiciones jurídicas, debe acudirse necesariamente al concepto de verdad, concepto que ya ha sido desarrollado *supra* en el sub capítulo II de este trabajo.

En este sentido, en el *common law* la búsqueda de la verdad se da en el contexto de un procedimiento adversarial, en el que existe igualdad de armas, caracterizado por poseer "(...) un marco muy formalizado, abalizado de reglas tan numerosas como detalladas, todo está hecho para que los participantes en la interacción puedan confrontarse mediante interrogatorios y contrainterrogatorios (*examinations and cross-examinations*) sostenido por la iniciativa de las partes"⁴⁶. El sistema opera haciendo surgir historias o relatos sobre los hechos, contrastándolos y logrando que prospere el más convincente para el jurado, institución que debe decidir qué versión es la que más se apega a la realidad, triunfando la que parezca más verosímil por sobre lo que realmente ocurrió.

Es esta manera de comprender la verdad, la razón que hace imprescindible para el sistema del *common law* contar con diversos estándares de prueba. Para los jueces americanos, es motivo de orgullo contar con estas herramientas procesales que "permiten proporcionalizar las exigencias probatorias a lo que esté en juego, a saber, a los atentados potenciales a los intereses de los justiciables"⁴⁷ En este sentido "el universo cultural del *common law* los invita más que todo a poner en la balanza (*balancing*) el interés privado amenazado y el interés público a proteger, para evaluar el riesgo de error aceptable en la determinación de la prueba"⁴⁸, de manera que este sistema se adapte a las complejidades de lo real y se distribuyan equitativamente los riesgos de error entre las partes, en atención a los bienes jurídicos en juego, siendo el uso de los estándares de prueba y las presunciones que pueda aplicar el juez, elementos indispensables para potenciar el relato que sostiene cada una de las partes en aras de obtener un futuro triunfo.

⁴⁶ Garapon, Antoine y Papadopoulos, Ioannis. Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law (Traducción de Viviana Díaz Perilla, Colombia, Legis, 2008). p.119.

⁴⁷ *Ibíd.* pp. 124-125

⁴⁸ *Ibíd.* p.125

En contraste con lo anterior, se encuentra la tradición del *civil law*, marcada por la ausencia de jurados y donde se requiere del adjudicador que alcance un grado de íntima convicción sobre la verdad de los hechos. En este sistema, la verdad es una e indivisible, independientemente de cómo se llegó a obtenerla (aportación de partes, presunciones legales, etc) y bajo qué régimen legal, de manera que ésta siempre será un concepto unívoco. La idea de un estándar, por consiguiente, no contribuye a la obtención de la verdad, sino que a una aproximación de la misma, por lo que no es un elemento deseado ni considerado indispensable en estos sistemas.

En este orden de ideas, Kevin M. Clermont y Emily Sherwin, realizaron un estudio⁴⁹ que compara en forma general los estándares de prueba utilizados en los países del *common law* y del *civil law*, usando como ejemplos, para el primer caso, a los países de Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica y, para el segundo, como caso paradigmático, Francia. En las siguientes líneas, se efectuará una breve referencia a las principales ideas que expone dicho estudio y que tienen relación con la temática central que se aborda en esta tesis.

Primeramente, se afirma que en Inglaterra y Estados Unidos se utiliza un estándar de prueba probabilístico, resolviéndose los conflictos de relevancia jurídica por regla general con un estándar de prueba conocido como probabilidad prevaleciente⁵⁰. Ello es así, debido a que en dichos países existe una marcada diferencia entre el estándar usado en casos civiles y penales y además la doctrina y el sistema jurídico en general están contestes en que el establecimiento de la verdad de los hechos alegados en la adjudicación es típicamente una cuestión de probabilidades que no llega a la certeza absoluta⁵¹.

Además, la ley debe establecer la probabilidad requerida en niveles que sirvan a los objetivos del sistema, que, en el caso de los Estados Unidos, es racional y deseable identificar la verdad del caso, por lo tanto, la investigación es una cuestión de probabilidad y el sistema debe tratar de optimizar sus estándares probabilísticos con ese objetivo. Así, hay tres tipos de estándares que pueden ser aplicados en las diferentes circunstancias particulares de acuerdo a los hechos, a saber⁵²:

- (i) **Estándar de preponderancia de la evidencia (preponderance of the evidence)**, que se traduce como “más probable que no”. Es el estándar usual en litigación civil, y

⁴⁹ M. Clermont, Kevin y Sherwin, Emily. Óp. Cit. pp. 243-275.

⁵⁰ *Ibíd.* p.243.

⁵¹ *Ibíd.* p. 251.

⁵² *Ídem.*

aparece a lo largo de la ley. Un debate considerable gira en torno a su significado práctico, pero actualmente casi todos aceptan la propiedad de este estándar como un extremo de la escala de probabilidad usual.

- (ii) **Normas o estándares intermedios/ Evidencia clara y convincente (intermediate standar or standards/ clear and convincing evidence):** agrupados a menudo bajo la bandera de pruebas claras y convincentes y se traduce como “mucho más probable que no”. Este estándar se aplica en ciertas situaciones o materias especiales, tales como la determinación de los derechos parentales y el debate gira en torno también al significado práctico del mismo.
- (iii) **Estándar de más allá de toda duda razonable (beyond a reasonable doubt):** implica alcanzar una suficiencia probatoria que virtualmente equivale a certeza. Es poco común que este tipo de estándar sea aplicado fuera del derecho penal. Los argumentos persisten sobre su significado práctico, y representa el otro extremo de la escala de probabilidad.

En consecuencia, en atención a los tipos de estándar indicados, es posible formular tres hipótesis en cuanto a las afirmaciones de los litigantes, a saber: 1) Cuán probable es que haya ocurrido; 2) Cuán altamente probable es que haya ocurrido; 3) Cuán casi seguro es que haya ocurrido, según el tipo de estándar escogido.

Por el contrario, en los países donde existe el *civil law*, el estándar parece ser un concepto extraño, toda vez que los demandantes buscan convencer efectivamente a los jueces de la verdad de sus afirmaciones. Se requiere tal grado de probabilidad que, en la medida en que esto sea posible en la experiencia ordinaria de la vida misma, se excluyan las dudas y la probabilidad se aproxime a la certeza, en los términos que el adjudicador tenga la “íntima convicción” de que las proposiciones fácticas ocurrieron realmente. Incluso, en algunos países del *civil law*, se llega a igualar el estándar usado en casos civiles y criminales, cuestión que no ocurre en ningún caso en los países del *common law* toda vez que el grado de probabilidad requerido en los casos civiles es más bajo que el requerido para los asuntos criminales.

Como ejemplo paradigmático de *civil law*, el estándar de prueba en el caso francés es el mismo para casos civiles y penales, pues el juez debe estar convencido, sin lugar a dudas, de la culpa de una persona, sea esta penal o civil, en otras palabras, hay en el derecho

francés una relación directa entre el agravio civil y la culpa penal, circunstancia en que en caso de verificarse ambos tipos de responsabilidades el asunto civil queda pendiente de resolver hasta que no se resuelva primeramente el asunto penal⁵³. Situándonos en la realidad nacional, es lo que en Chile denominamos una competencia acumulativa en términos que el mismo tribunal oral en lo penal o el juez de garantía en su caso, conforme al artículo 59 del Código Procesal Penal y basado en la sentencia condenatoria – que usó el estándar de prueba de “más allá de toda duda razonable” – podrá reparar civilmente únicamente a las víctimas del delito penal. Cuestión distinta ocurrirá cuando se ejerce la acción civil por una persona distinta a la víctima o en contra de un tercero civilmente responsable distinto al imputado, caso en el cual seguirá las reglas en materia civil sirviendo como base la sentencia penal.

Con todo, volviendo al ejemplo paradigmático del *civil law*, en Francia – al igual que en Chile a lo menos hasta ahora- el elemento más importante es la “carga de la prueba”. Es este elemento el que determina generalmente si un conflicto de relevancia jurídica puede prosperar en sede judicial, toda vez que quien tenga la carga de probar sus afirmaciones sumado al alto estándar del *civil law*, permitirá que el juez, conforme a lo obrado en el expediente, alcance el estándar de la íntima convicción que, siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia, pueda lograr tener por acreditado un hecho que no exprese posibilidad de duda.

Otra diferencia importante entre el civil y *common-law* es la relativa al interés en el tema del estándar probatorio y su desarrollo, temática que definitivamente no ha sido tratada con igual ahínco por ambas tradiciones jurídicas. Mientras en Estados Unidos se ha demostrado gran interés en este tema, en Francia, por el contrario, se ha mostrado escasa preocupación en el desarrollo de estándares de prueba. A pesar de todo, es difícil encontrar algún desacuerdo explícito sobre cuál es el estándar civil francés y en este sentido hay varias razones que hacen que el tema esté exento de debate, entre ellas, la antigua data del Código Napoleónico o del Código de Procedimiento, cuerpos legales que no tratan estos temas. Por otra parte, tampoco los tribunales superiores de justicia han elaborado ni mencionado algún modelo de estándar de prueba aplicable, ni tampoco se han desarrollado mayores teorías ni aportes por parte de la doctrina. De esta manera, en los asuntos civiles, la íntima convicción no figura en ningún estatuto, no está definido como un modelo de estándar probatorio, pero,

⁵³ *Ibíd.* p.250.

sin embargo, es posible apreciar un sinnúmero de similitudes entre los juicios civiles y penales, de manera que el juez pueda ser persuadido totalmente en los diversos casos⁵⁴.

El mencionado estudio, señala que en los países del *civil law* la teoría de la probabilidad se manifiesta a sí misma sólo a través del esquema de prueba legal, ajustada al peso apropiado de cada clase de evidencia. La explicación de ello, en parte, se explica por la idea fraguada en la Revolución Francesa, en que se instaló la desconfianza en los jueces y se privilegió la idea de certeza jurídica, cuestión que ocasionó que los abogados civilistas ignoraran o mostraran desinterés por los estándares de prueba⁵⁵. Mientras que en los países del *common-law*, no se generó esta ruptura, logrando que el concepto de probabilidad se instalara y desarrollara al punto de que se eligió conscientemente un estándar bajo para los casos civiles con el objetivo de minimizar los errores, eligiendo como regla general el estándar de preponderancia de la evidencia⁵⁶.

El derecho comparado ofrece una serie de explicaciones posibles acerca de la permanencia y diferencia de estos dos estándares de prueba – la íntima convicción y la preponderancia de la evidencia –, a saber:

Una primera explicación de por qué los países del *civil law* continúan usando el estándar de la íntima convicción, tiene que ver con el desinterés en el problema probatorio o quizás falta de entendimiento de las probabilidades. Ello puede ocurrir porque en la academia francesa el estudio del estándar de prueba no es un asunto importante o serio dentro del currículo universitario. Lo anterior se agrava pues, a juicio de los autores, los países del *civil law* no comprenden el carácter probabilístico de las decisiones judiciales, situación que se explica por la creencia proveniente de la ilustración que se manifiesta en el poder acceder absolutamente a una respuesta correcta, lo que contrasta con la idea del *common law* que basada en una idea relativista y pluralista creen en la incertidumbre y en la imposibilidad de que exista una verdad absoluta⁵⁷.

Una segunda explicación, más pragmática, plantea que la diferencia entre estándares de prueba no tiene efectos prácticos, pues en los hechos los jueces aplican probabilidades y no tienen un estándar de prueba definido. Esta explicación, sin embargo, no es capaz de dar respuesta a todos los casos civiles, por lo que algunos autores sostienen que, más allá de no

⁵⁴ *Ibíd.* p. 254.

⁵⁵ *Ibíd.* p.255.

⁵⁶ *Ibíd.* pp. 256-257.

⁵⁷ *Ibíd.* pp. 259-260

tener efectos prácticos, los jueces aplican un estándar intermedio entre la preponderancia de la evidencia y la íntima convicción⁵⁸.

Sin embargo, los autores del estudio, plantean que la doctrina no ha sido capaz de dimensionar la importancia entre la aplicación de uno u otro estándar, señalando que produce un resultado radicalmente distinto la elección de uno u otro umbral en el momento en que se toma la decisión judicial, por ejemplo, en un caso podría ser condenado con un estándar y con el empleo de otro quizás no. Añaden que ello trae consecuencias procesales en las reglas de exclusión en materia civil o penal, teniendo como efecto que el resultado de un caso penal no tiene como consecuencia necesaria el mismo resultado en el mismo caso en sede civil, por lo que las diferencias entre el estándar de prueba civil en el *civil law* y *common law* tienen consecuencias prácticas significativas en algunos casos⁵⁹.

Una tercera explicación para la persistencia de diferentes estándares de prueba en los países del *civil law* y *common law* descansa en dos aspectos peculiares del proceso civil. A saber, un estricto control que algunas Cortes civiles mantienen sobre la disputa, y en segundo lugar, que el procedimiento es inquisitivo más que adversarial. Ninguno de estos dos aspectos explica por qué los civilistas retienen un estándar de prueba que no es probabilístico, pero sí permite explicar cómo las Cortes enfrentan el problema.

En efecto, en los países del *civil law* prima la percepción de que el juez debe averiguar la verdad, lo que ocasiona que ellos busquen algo similar a la certeza e incluso que ellos la encuentren; en contraste, el *common law*, al estar basado en un sistema adversarial, presentan una parte o lo que consideran verdad, pudiendo sensibilizar a los jueces acerca de esta incierta evidencia, lo que se combina con el estándar de preponderancia de la evidencia, que permite aceptar dicha incerteza. De este modo, no es sorprendente que a los jueces de los países del *civil law* les acomode más el estándar de íntima convicción que otro estándar, aunque los autores del estudio advierten que dicha diferencia ya no estaría tan vigente pues los sistemas del *common law* y *civil law* reducen las facultades de los jueces únicamente a interrogar testigos y expertos, derivando la responsabilidad de contrastar los hechos al abogado litigante, por lo que esta teoría tampoco serviría como criterio de explicación⁶⁰.

⁵⁸ *Ibíd.* p. 261.

⁵⁹ *Ibíd.* p.262.

⁶⁰ *Ibíd.* pp. 265-266.

Una cuarta explicación para que los países del *civil law* retengan un alto estándar de prueba podría ser el deseo de influenciar sustancialmente en los resultados de la litigación. El estándar de prueba, la carga de prueba y las presunciones hacen que los demandantes tengan una dificultad de éxito. El derecho civil usa estos factores para influir en el resultado del litigio que refleja una hostilidad generalizada hacia el demandante quien parece interrumpir el *status quo*, o refleja una política sustantiva en imponer responsabilidad en los demandantes, quienes pueden asumir mejor los gastos y costos. Alternativamente, refleja el deseo general de desalentar la litigación o de restringir la judicialización⁶¹. Los autores del estudio, están en desacuerdo con estas razones, toda vez que no hay un motivo para preferir una sede civil de litigación antes que otra. En casos criminales, el alto estándar de prueba, refleja la política de que el alto costo de defender a un inocente no supera el costo de permitir que un culpable quede libre; pero en materia civil, el daño que causa una parte es equivalente al que le produce la otra. La ruptura del *statu quo* constituye, en el mejor de los casos, una débil justificación para perjudicar a los demandantes. En otras palabras, es indiferente tanto para las sociedades del *common law* como del *civil law* la preferencia entre los demandantes y demandados. Añaden que es muy difícil creer que el *civil law* utiliza altos estándares de prueba para lograr objetivos sustantivos específicos y en cuanto a los costos de litigar, aunque sean un problema real, difícilmente pueden justificar que se inclinen a un determinado resultado, sin considerar el mérito de lo obrado pues muchos juicios criminales ocurren a pesar de haber un alto costo, por lo que éste no sería un problema⁶².

Como contraste a esta explicación, algunos autores plantean que no es que el sistema busque influenciar sustancialmente en los resultados de un litigio, sino que el objetivo de un alto estándar de prueba sería una apariencia de legitimación de las decisiones judiciales, pues se estaría resolviendo una disputa sobre la base de la verdad.⁶³ El problema, plantean los autores del estudio, sería que en un caso incierto tendría como resultado una decisión que favorece a la parte que le benefician las reglas de carga de la prueba en vez de una decisión que se base en la parte que más probablemente diga la verdad⁶⁴.

En definitiva, los autores concluyen que la elección de un estándar probabilístico advierte que la evidencia tiene dicho carácter, lo que está en armonía con una política basada en el mínimo error, toda vez que se adopta el estándar de prueba más fiable y eficiente que

⁶¹ *Ibíd.* pp. 267-268.

⁶² *Ibíd.* pp. 268-269.

⁶³ *Ibíd.* p. 269.

⁶⁴ *Ibíd.* p. 270.

capture la verdad real del caso concreto, y los jueces no se beneficiarían – como ocurre en el *civil law* – del mito de que sus jueces actúan sólo en base a hechos verdaderos, cuestión que es muy poco probable⁶⁵.

Finalmente, en cuanto a las categorías de estándares existentes, un estudio realizado por el profesor Claudio Fuentes Maureira, plantea específicamente que es objeto de discusión la introducción de un estándar intermedio, como una alternativa a los tradicionalmente aplicados, como son el de “preponderancia de la prueba” y de “más allá de toda duda razonable”. En efecto, afirma que “el sistema jurídico estadounidense, a diferencia de Inglaterra, Australia y Canadá, ha elaborado e incorporado un tercer estándar denominado “*clear and convincing evidence*”⁶⁶. En contraste, agrega que “una tercera vía que es posible verificar y encontrar en la jurisprudencia de Inglaterra y Australia al menos, es aquella en que si bien el sistema judicial opera con un solo estándar probatorio para materias civiles, la probabilidad prevalente, y que este no es variable según la seriedad o gravedad de las materia sometida a conocimiento, esto no significa que estos antecedentes sean una cuestión irrelevante para el tribunal”⁶⁷, cuestión que se materializa a través de dos mecanismos “una alternativa es la necesidad de realizar un escrutinio más intenso de la prueba suministrada por las partes, y otra es la incorporación de un elemento adicional psicológico a la preponderancia de la evidencia”⁶⁸. Esto implicaría que el sistema, ante situaciones en que existan bienes jurídicos que requerirían de un estándar probatorio más exigente, ha optado por, manteniendo la aplicación de un único estándar probatorio, intensificar la acuciosidad en la manera en que se analiza la prueba, considerando parámetros como claridad, coherencia y confiabilidad; y además, como un segundo mecanismo, ha requerido que el juez alcance la convicción de que los hechos sobre los cuales se aportó evidencia hayan realmente existido, cuestión que no ha estado exento de críticas por ser un criterio subjetivo y no susceptible de un control real.

⁶⁵ *Ibíd.* pp.270-271.

⁶⁶ Fuentes Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. *Óp.Cit.* pp.191 y 192.

⁶⁷ *Ibíd.* p.194

⁶⁸ *Ídem.*

II. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS ESTANDARES DE PRUEBA EN DERECHO COMÚN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

En el capítulo anterior se estructuró el marco teórico que sirve de base a la presente tesis, desarrollándose al respecto el concepto de estándar de prueba, sus características, clasificación y funciones. Además, se efectuó una distinción entre los momentos probatorios comprendiendo en este sentido que la valoración de la prueba y el estándar probatorio son conceptos que juegan roles distintos dentro del razonamiento probatorio que realiza el adjudicador, así como también, se hizo una breve relación de cómo se abordan los estándares de prueba en el derecho comparado, teniendo como base o ejemplos icónicos el modelo francés y norteamericano.

En el presente capítulo se analizará una acotada muestra de sentencias correspondientes a materia civil, entendida ésta en su sentido amplio como derecho común y de aplicación supletoria, vale decir, comprendiendo tanto asuntos civiles en sentido estricto, como también laborales, de familia, tributarios y de libre competencia. El análisis estará centrado en comprender a cabalidad el razonamiento probatorio efectuado por los tribunales, desde el reconocimiento de los hechos principales a ser acreditados, la valoración de la evidencia efectuada por cada magistratura, hasta la determinación de la existencia o no de estándares probatorios y su comprensión y aplicación práctica. El método empleado para el análisis a efectuarse en el presente acápite, consistió en la confección de fichas resúmenes de jurisprudencia, enfocadas a la determinación del reconocimiento de un determinado estándar probatorio por parte de los diversos Tribunales en las distintas materias verificadas. Dichas fichas se encuentran en el anexo del presente a trabajo a disposición del lector.

A. DERECHO CIVIL EN SENTIDO ACOTADO

1. Marco Normativo

A modo introductorio, en cuanto al marco normativo que rige los procedimientos civiles, es necesario desde ya hacer presente que conforme a lo establecido en el artículo 1° del Código de Procedimiento Civil, en adelante “C.P.C.”, las disposiciones señaladas en este cuerpo legal “(...) rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de Justicia.” De esta forma, el Código de Procedimiento Civil se constituye como norma supletoria y de aplicación general a todos los procedimientos civiles.

En relación a la temática que atañe a la presente tesis, vale decir, en lo que a materia probatoria se refiere, el Código de enjuiciamiento regula en forma expresa los medios de prueba, la forma en que éstos se introducen en el proceso y su valor probatorio, todo esto conforme a lo que la doctrina ha denominado como sistema de prueba legal o tasada atenuado, denominación que será explicada más adelante. Por su parte, el Código Civil también regula aspectos probatorios, en lo que a medios de prueba se refiere y, además, la carga probatoria que tienen las partes en el proceso para acreditar sus pretensiones hechas valer mediante la acción, figurando como regla general la norma contemplada en el artículo 1698 del citado Código.

Este sistema probatorio legal o tasado atenuado, se ve plasmado en varias normas contenidas en el Código de Enjuiciamiento, complementadas por algunas disposiciones del Código Civil. Así las cosas, en primer término, la ley civil determina taxativamente cuáles son los medios de prueba, lo que se encuentra regulado en el artículo 341 del C.P.C., disposición que señala los medios probatorios de los cuales se pueden valer las partes en juicio y estos son: la prueba instrumental, testigos, confesión de parte, inspección personal del tribunal, informes de peritos y presunciones.

En segundo término, la ley dispone, también en forma reglada, la manera en que dichos medios de prueba deben producirse o aportarse en juicio y la oportunidad en que esto puede efectuarse.

Y además, siendo un tópico íntimamente vinculado con la temática a desarrollar en la presente tesis, la ley regula el valor probatorio de los medios de prueba indicados

previamente, constituyéndose como el marco al cual el adjudicador debe ceñir su razonamiento a la hora de apreciar y sopesar la evidencia existente, salvo ciertas excepciones en que no se encuentra preestablecido el valor probatorio de los medios de prueba en cuestión, de tal forma que el juez tendrá un mayor ámbito de libertad para definirlo por su cuenta, casos que serán reseñados más adelante.

A modo de ejemplificar lo anteriormente expuesto, se señalarán sumariamente algunas de las normas que regulan los tópicos señalados.

a) En relación a los instrumentos

El artículo 342 C.P.C., regula qué se considera como “Instrumento” para efectos procesales, complementado por el artículo 1699 del C.C. que otorga un concepto de instrumento público y el artículo 1701 inciso final del mismo cuerpo legal que a su vez define el concepto de “instrumento privado”.

En relación a la forma de acompañar documentos en juicio, la ley dispone que éstos deben acompañarse “con citación”, tratándose de instrumentos público o “bajo apercibimiento legal” contemplado en el artículo 346 N°3, tratándose de instrumentos privadas, esto además se desprende a propósito de la regulación del recurso de casación en la forma, en específico en lo referente a los “trámites esenciales”.

Por otra parte, en cuanto a la oportunidad para introducir este medio probatorio en juicio, el art. 348 del C.P.C. regula esta materia, distinguiendo entre primera y segunda instancia.

Finalmente, en cuanto al valor probatorio de los instrumentos, se encuentra regulado en los artículos 1700, 1702 y 1706 del C.C. En efecto el artículo 1700 prescribe que “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular.”; por su parte el artículo 1702 en cuanto a los instrumentos privados, “(...) reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de

éstos.”; finalmente como cuestión común el artículo 1706 dispone que “El instrumento público o privado hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.”

Además, el mismo Código establece ciertas restricciones probatorias que impiden que ciertos actos puedan ser acreditados de una forma distinta a mediante prueba instrumental.

b) En relación a la prueba testimonial

En primer término, la ley señala una regla general que dispone que todas las personas son hábiles para testificar (Art. 356 C.P.C.) y en forma excepcional señala quienes no lo son (Art. 357-358 C.P.C.), reglando así desde un principio quienes pueden ser o no testigo, siendo de gran relevancia en este aspecto la institución de las tachas contemplada entre los artículos 373 a 379 del C.P.C.

Respecto a la forma de introducir o producir la prueba testimonial en juicio, esto se encuentra íntegramente regulado entre los artículos 363 y 372 del C.P.C., contemplando las solemnidades tales como el juramento previo, la forma en que deben ser examinados, interrogados y cómo deben éstos dar cuenta de sus declaraciones, proceso todo que debe realizarse de manera continua.

En tercer término, en cuanto a la oportunidad para introducir este medio probatorio en juicio, los artículos 320 y 340 del C.P.C. regulan esta materia, distinguiendo entre primera y segunda instancia.

Finalmente, respecto al valor probatorio de la prueba testimonial, éste también se encuentra regulado por el legislador en forma bastante completa, teniendo en consideración para este propósito aspectos cuantitativos y cualitativos. Lo anterior se haya establecido específicamente en los artículos 383 y 384 del C.P.C., los que disponen respectivamente que “Los testimonios de oídas, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas, únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial. Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata.”; y a su vez el artículo 384

dispone que, “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

1a. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;

2a. La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario;

3a. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso;

4a. Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;

5a. Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; y

6a. Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.

c) En relación a la confesión judicial

Respecto a la forma en que debe producirse en juicio, la ley lo regula expresamente en los artículos 386 a 391 del C.P.C., estableciendo entre otros aspectos ciertas formalidades y ritos a que debe ceñirse, entre los que destacamos la existencia de un pliego de posiciones, una determinada forma en que deben formularse y responderse las preguntas, la existencia de un juramento previo, entre otros.

En relación a la oportunidad para rendir este medio probatorio en juicio, el artículo 385 del C.P.C. regula esta materia, distinguiendo entre primera y segunda instancia y además

determinando el número de veces en que las partes pueden valerse de este medio probatorio a lo largo del juicio.

Finalmente, en cuanto al valor probatorio de la confesión, el artículo 398 dispone el valor probatorio de la confesión extrajudicial, señalando que “La confesión extrajudicial es sólo base de presunción judicial, y no se tomará en cuenta, si es puramente verbal, sino en los casos en que sería admisible la prueba de testigos. La confesión extrajudicial que se haya prestado a presencia de la parte que la invoca, o ante el juez incompetente, pero que ejerza jurisdicción, se estimará siempre como presunción grave para acreditar los hechos confesados. La misma regla se aplicará a la confesión prestada en otro juicio diverso; pero si éste se ha seguido entre las mismas partes que actualmente litigan, podrá dársele el mérito de prueba completa, habiendo motivos poderosos para estimarlo así.”; por su parte el artículo 389, hace lo mismo respecto de la confesión judicial, remitiéndose en este caso a lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil, que señala que “La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1.º y los demás que las leyes exceptúen. No podrá el confesante revocarla, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.”

d) En relación a la Inspección Personal del Tribunal

En cuanto a la forma de producirse en juicio, está regulado en forma específica entre los artículos 404 a 406 del C.P.C., normándose entre otros aspectos, quiénes deben concurrir, la existencia adicional de un perito, la consignación que deben hacer las partes para solventar la diligencia, entre otros aspectos.

Resulta trascendente en este sentido lo señalado en el artículo 407, en lo que dice relación con el levantamiento de un acta en que se deje constancia de todo lo obrado en la diligencia, instrumento al que finalmente se le otorga el valor probatorio.

En lo referente a la oportunidad, este medio de prueba puede producirse a petición de parte, accediéndose a ello en la medida que el tribunal lo estime necesario o en aquellas oportunidades en que la ley lo requiera, todo esto se encuentra establecido en el artículo 403 del C.P.C.

Finalmente, en cuanto al valor probatorio de la inspección personal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 408 del C.P.C., ésta “(...) constituye prueba plena en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observación.”

e) En relación a la prueba pericial

Refiriéndonos a la forma en que ésta se produce en juicio, se encuentra regulada entre los artículos 414 y 423 del C.P.C., normándose aspectos que comprenden desde la citación a una audiencia para el nombramiento del experto, hasta la forma en que se debe emitir el informe y los plazos para ello, además de las observaciones que pueden efectuar las partes a dicho informe.

Por otra parte, en relación a la oportunidad para rendir esta prueba, los artículos 409 y 412 del C.P.C., contemplan que la prueba pericial se rendirá cuando la ley lo ordena expresamente o a petición de parte, la que únicamente puede manifestarse dentro del término probatorio o cuando es ordenada de oficio por el tribunal, en cualquier estado del juicio.

Finalmente, en cuanto a la apreciación del valor probatorio de este medio de prueba, está reglado en el artículo 425 del C.P.C., que “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”. En este precepto es posible vislumbrar una de las manifestaciones de un sistema diverso de valoración de la prueba dentro de la reglamentación existente en nuestro Código de Procedimiento Civil, que corresponde a la “sana crítica” y que se constituye como una de las ventanas de escape para el juez a la hora de valorar las probanzas en un sistema tan sistemáticamente reglado como resulta ser el de prueba legal o tasada, razón por la cual la doctrina ha establecido que en Chile impera en materia civil un sistema probatorio de prueba legal o tasada morigerado. Asimismo, otra norma en que pueden apreciarse atisbos de una mayor flexibilidad para el juez a la hora de valorar la prueba, es el artículo 429 del C.P.C., disposición que norma el caso en que se pretende desvirtuar la autenticidad de una escritura pública, mediante prueba testimonial, facultándose al juez para apreciar la declaración de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica.

f) En relación a las Presunciones y Certificados emitidos por Ministros de Fe

En primer término, es menester hacer presente que parte de la doctrina ha cuestionado la naturaleza de medio probatorio de las presunciones, aduciendo que en realidad éstas serían parte del razonamiento probatorio efectuado por el juez y no así un medio de prueba que pueda concebirse y rendirse dentro del proceso.⁶⁹

No obstante, el Código de Procedimiento Civil las considera como uno más de los medios de prueba de que pueden valerse los litigantes y siguiendo con lo predispuesto por este marco normativo, las consideraremos en dicho sentido, dejando a un lado la discusión doctrinal para lo que a esta tesis atañe.

Hecho el alcance anterior, el artículo 1712 del Código Civil establece la existencia de dos tipos de presunciones, legales y judiciales, señalando en el caso de las presunciones judiciales, que para que éstas ostenten valor probatorio como evidencias en juicio, deben cumplir con ciertos caracteres de gravedad, precisión y concordancia. No obstante lo anterior, el Código de Procedimiento Civil vino a modificar el último elemento requerido por el Código Civil, en lo referente a la “concordancia” de las presunciones, situándose en el caso de que existiera una única presunción como evidencia para probar un determinado hecho y no varias, situación en la cual no podría existir concordancia, ya que se trataría de un único elemento de prueba. En este sentido, el artículo 426 inciso 2° del C.P.C, indica que “Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento”, esto implica que no es imprescindible que existan dos o más presunciones en torno a un hecho para poder efectuar la valoración, bastando una sola que reúna los caracteres de gravedad y precisión suficientes que permitan al adjudicador allegar a una decisión.

Por último, en cuanto al valor probatorio de las certificaciones de los ministros de fe, éste se haya regulado en el artículo 427 del C.P.C., disposición que le otorga al contenido de dichas certificaciones, el valor de una presunción de veracidad.

Finalmente, en lo tocante al estándar de prueba al que deben ceñirse los jueces en materia civil, el Legislador ha guardado silencio, no siendo posible señalar una norma específica que dé luces sobre esta materia.

⁶⁹ Morgado San Martín, Erika y Figueroa Yavar, Juan Agustín. Apuntes Examen de Grado: Procedimientos civiles e incidentes, Santiago, 2015, p.176.

2. Análisis Jurisprudencial.

En la presente sección se analizará una acotada muestra de sentencias civiles, provenientes de distintos territorios jurisdiccionales, los que fueron elegidos aleatoriamente cumpliendo únicamente con la condición de abarcar distintas localidades a lo largo del país con el fin de lograr cierto grado de representatividad en la muestra. Los territorios jurisdiccionales corresponden a Talca, Melipilla, Santiago, La Ligua, Calama, Tal Tal, Coquimbo, San Carlos, La Unión, Iquique, San Bernardo, Antofagasta, Calera, Viña del Mar.

La muestra estará compuesta por 20 fallos, número que no tiene la pretensión de ser estadísticamente representativo de algún fenómeno jurídico, pero que fue considerado suficiente para los objetivos planteados en la presente tesis. Las sentencias comprenden el período que media entre los años 2014 a 2017, espacio temporal que intenta mostrar si es que hubo alguna evolución en la forma de efectuar el razonamiento probatorio por parte de los tribunales de justicia en los últimos años. Asimismo, los fallos seleccionados tratan sobre diversas materias, entre ellas, aquellas tramitadas bajo el procedimiento ordinario, ejecutivo, sumario y otros procedimientos especiales, temáticas que también fueron escogidas en forma aleatoria, no obstante, teniendo como criterio de búsqueda la hipótesis prevista en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, fundamentalmente porque en dicha hipótesis el adjudicador se encuentra ante una situación en que frente a dos o más medios de pruebas contradictorios, y a falta de ley que resuelva el conflicto, debe preferir aquel que estime más conforme con la verdad, no contando con directrices previamente establecidas por el legislador que le ayuden en esta labor. Mediante el análisis de la muestra seleccionada, lo que se busca comprobar dice relación con que, ante el vacío legal previamente descrito, el adjudicador podría eventualmente recurrir a la herramienta de estándar probatorio para solucionar el conflicto en que se haya envuelto, aún cuando no lo manifieste expresamente.

En lo sucesivo, para el presente y siguientes análisis jurisprudenciales, en primer lugar, se esclarecerá la forma en que los tribunales aprecian o valoran la prueba, en el sentido de si lo hacen evaluando cada medio probatorio en su individualidad o si recurren a un mecanismo de la valoración holístico, para luego continuar con la identificación o no de un determinado sistema de valoración de la prueba por parte del tribunal o al menos deducirlo de su aplicación práctica, finalizando con el tema principal a desarrollar en el presente trabajo, vale

decir, determinar la utilización que han efectuado los tribunales en la práctica jurisprudencial de la institución del estándar de prueba.

a) Forma de valoración de la evidencia: Individual u Holística

Del análisis de las sentencias, cuyas fichas resúmenes se acompañan en el anexo de la presente tesis, podemos deducir que, como regla general, los tribunales civiles realizan un análisis individual de los medios probatorios, apreciando la prueba “una a una”, es decir, otorgando fuerza probatoria en forma individual a cada uno de los medios probatorios que se rindieron en la causa. Sin embargo, de igual forma existen excepciones, o considerandos particulares de las sentencias, en que el adjudicador hace un análisis de la prueba en forma “holística”, esto quiere decir que aprecia cada una de las evidencias en conjunto con todas las demás, relacionándolas y buscando la congruencia entre ellas, y en relación a estos factores, pondera la prueba. Un ejemplo de ello puede apreciarse en la sentencia del Juzgado de Letras de San Carlos, específicamente en su considerando 25°, en que puede vislumbrarse el análisis holístico efectuado “En cuanto a la convención de construcción de un segundo piso de la referida casa habitación, contestes se encuentran las partes en sus escritos de libelos en el acuerdo sobre la construcción de un segundo piso en la casa habitación, cómo también conforme la prueba testimonial de ambas partes, a su vez contestes se encuentran en que este fue construido, difieren que este se encuentre totalmente terminado, al respecto aportaron prueba testimonial y confesional la cual es contradictoria dado que por un lado la presentada por el actor afirma que el segundo piso está terminado y la presentada por la demandada afirma que a este le faltan terminación hecho que no ha permitido a la demandada habitar dicha vivienda. Por lo que de conformidad con lo dispuesto artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, corresponde preferir aquella prueba que se cree más conforme con la verdad, constituida en este caso por el informe pericial, elaborada por un perito judicial de profesión arquitecto, quien ha juramentado desempeñar su cargo con fidelidad, pericial que no ha sido objetada por las partes, y que apegado a su *lex artis* da cuenta en su informe pericial detalladamente y fundado en antecedentes acompañados en anexo a la pericial quien ha logrado determinar que el valor de la vivienda asciende a un total de \$33.186.796, encontrándose con permiso de edificación y recepción la cantidad de 56.70 metros cuadrados, con una ampliación sin permiso de edificación de un segundo piso con una superficie de 53.78 metros cuadrados, alcanzando valor comercial dicha vivienda una vez regularizado el segundo piso la suma de

\$48.000.000; lo que permite concluir que el segundo piso se encuentra terminado faltando solo el certificado de recepción de obra”⁷⁰.

b) Sistema de valoración probatorio

En relación al establecimiento por parte del tribunal del sistema de valoración de la prueba aplicable, a partir del estudio efectuado, es posible asentar, en primer término, que los tribunales civiles, en general, no señalan ni desarrollan el sistema de prueba legal o tasada atenuado, lo que, a nuestro juicio, se debería a que se trata de un sistema de antigua data y que se encuentra interiorizado por el consciente colectivo de la comunidad jurídica en su conjunto, razón por la cual no requiere de mayor justificación por parte del adjudicador. Esto contrasta con lo que acontece con otro tipo de sistemas probatorios, cuyo contenido exacto no se encuentra definido ni delimitado, tal como ocurriría por ejemplo con el sistema de la sana crítica, que, al ser una innovación en el ámbito jurídico, usualmente es considerado dentro del razonamiento que hace el tribunal para explicar su contenido. Así por ejemplo ocurre en sentencia del 29° Juzgado Civil de Santiago, en que el juez en su considerando 13° explicitó el sistema de valoración probatorio a propósito de apreciar la prueba pericial “(...) corresponde dar valor probatorio a los informes Periciales que rolan en autos, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 14 del Decreto Ley 2.186 y el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, correspondiendo apreciarlos y valorarlos conforme a las reglas de la sana crítica, donde los elementos que permiten arribar a la determinación de los hechos, están dados por la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.”⁷¹

No obstante lo anterior, si bien los tribunales no se detienen a definir el concepto de sistema de prueba legal morigerado, en forma recurrente hacen referencia a las normas legales en las cuales el legislador fijó rigurosamente el valor de cada uno de los medios de prueba que la ley contempla, siendo finalmente la referencia hecha a estos preceptos el proceso valorativo efectuado por el adjudicador, el que no se extiende más allá ni desarrolla mayormente.

⁷⁰ J.L. de San Carlos, 10-de junio de 2015, ROL C-830-2014, C.25. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°8.

⁷¹ 29° J.L.C de Santiago, 14 de febrero de 2017, Rol C-14733-2016, C.13. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°17.

c) Estándar de prueba aplicado

En lo referente al estándar de prueba empleado por los tribunales civiles en los diversos procedimientos y jurisdicciones analizadas, desde ya es dable dejar establecido, que en ninguna de las sentencias analizadas es posible encontrar un pronunciamiento claro por parte de la judicatura civil en relación al estándar probatorio utilizado. No existe una manifestación acerca de esta herramienta probatoria por parte de los adjudicadores en términos cuantitativos, ni cualitativos, ni tampoco un estándar que se aplique en forma general a todos los procedimientos civiles ni en procedimientos especiales. En los hechos, los razonamientos que hacen los jueces tanto en la valoración en estricto rigor, como en el momento posterior en que correspondería la aplicación del estándar, son bastante escuetos, haciendo únicamente referencia a las normas legales que fijan el valor probatorio de las distintas evidencias.

Por su parte, como ya se expuso con anterioridad, el legislador civil ha omitido también pronunciarse respecto a esta materia, quedando únicamente recurrir a lo expresado por la doctrina en torno a esta temática. Al respecto, la doctrina en su mayoría ha manifestado que en materias civiles aplicaría el estándar mínimo racional, vale decir, un estándar de probabilidad prevaleciente⁷², por lo que resultaría de gran interés indagar si por su parte los tribunales efectivamente hacen aplicación de este estándar o al menos de uno similar, tema en que se centrará la siguiente parte del análisis.

Para iniciar, el hecho de que los tribunales civiles no expliciten un estándar y no desarrollen su aplicación, estaría fundado justamente en la naturaleza del sistema probatorio, como mecanismo general en que se enmarca el razonamiento de los jueces civiles. Al tratarse de un sistema de prueba legal tasada en que el legislador asigna a los diversos medios probatorios su peso o valor y su aptitud para dar por acreditado un determinado hecho, los jueces simplemente se limitan a seguir las reglas trazadas previamente en la ley, no fundando mayormente su razonamiento probatorio, el que al fin y al cabo concluye en una sumatoria de los valores probatorios prefijados en la normativa civil, adjudicándose el fallo favorable al litigante que logró una mayor cantidad de plenas pruebas en relación al que no las aportó.

⁷² Opinan de esta forma, entre otros, Acuña Silva, Marcelo Andrés. Óp. Cit. pp. 131-166; Fuentes Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. Óp. Cit. pp.173-205; Larroucau Torres, Jorge. Óp. Cit. 783-808.

Además, del estudio efectuado a partir de la muestra de sentencias reseñada, puede apreciarse que en ciertas ocasiones los tribunales manifiestan que no se ha cumplido el “estándar mínimo”, sin embargo no utilizan dicho concepto en su acepción de estándar de prueba, sino que más bien vinculado a la carga probatoria que tiene cada uno de los litigantes, confundiendo la necesidad de suficiencia probatoria con la carga de la prueba, es decir, en este caso con el incumplimiento por parte de los litigantes de aportar evidencia suficiente para sustentar sus pretensiones. Así se aprecia por ejemplo en considerando 14° de la sentencia del 1° Juzgado de Letras de Melipilla, señala “Que en lo relativo al tercer elemento no se acreditó por la demandante la relación de causalidad entre el daño producido y el mal estado de la acera por la cual transitaba al momento de su accidente, es decir, que existió una caída que le produjo daños y que se causó por el desnivel que presentaba dicha vereda (...) Se requiere en la acreditación de esta relación causa un estándar mínimo de prueba que en el caso de autos no existe, carga procesal que corresponde a la parte demandante.”⁷³

Por otra parte, además de confundir o mal emplear el término estándar en relación con la institución de la carga probatoria, los tribunales civiles, no hacen la distinción efectuada por la doctrina entre el momento de valoración de la evidencia en sentido estricto y el momento de decisión sobre la suficiencia probatoria.

Como otra conclusión a partir del análisis jurisprudencial efectuado, se verifica que generalmente en su análisis probatorio, los jueces civiles dan preeminencia a la prueba directa por sobre la indiciaria. Esto último podría eventualmente dar cuenta de la aplicación de un alto estándar probatorio, o al menos de un estándar objetivo que no obedece a arbitrariedades por lo que el tribunal busca asegurarse un mínimo de prueba. Así por ejemplo, en sentencia del 2° Juzgado de Letras de Calama, el tribunal dejó sentado que, de existir controversia entre la prueba documental y testimonial presentadas, teniendo ambas la misma fuerza probatoria, daría preeminencia a la primera de ellas en atención a sus cualidades de mayor claridad y acuciosidad, “De lo expresado en el párrafo anterior fluye que tampoco se aprecia un enfrentamiento entre lo declarado por los testigos y lo consignado en la escritura de compraventa materia de autos. Mas, de ser así, al alero del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, se optaría por preferir los dichos vertidos en la escritura, debido a que, a pesar que seguramente la misma no fue redactada de manera

⁷³ J.L.C. de Melipilla, 9 de abril de 2015, Rol C-627-2013, C. 14. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°2.

personal por los contratantes, atento a las formalidades que rodean su celebración y la entidad del negocio, bien puede presumirse algún grado importante de acuciosidad en los datos introducidos y en los términos empleados, que son bastante claros, lo que resulta más determinante que las conjeturas de los deponentes a la hora de indagar la voluntad de las partes.”⁷⁴

Ahora, si bien de algunas de las sentencias analizadas resulta imposible determinar el estándar aplicado por el tribunal y en otras sólo es posible deducirlo de ciertos razonamientos efectuados, existe una situación específica a la que se pueden ver enfrentados los adjudicadores y que justamente corresponde a la muestra de sentencias de civil analizadas en la presente tesis, y se trata del supuesto contemplado en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, en que se ven enfrentados a dos medios de prueba para los cuales, *a priori*, el legislador estableció un valor probatorio equivalente, situación ante la cual el juez se ve en la obligación de efectuar un razonamiento más extenso y fundamentado del que usualmente apreciamos en las sentencias civiles, puesto que debe justificar la razón de que se incline por un medio en perjuicio del otro por considerarlo más conforme con la verdad. En este caso, el legislador no contempló la solución al conflicto jurídico poniéndola a disposición del juez para su simple aplicación, sino que es el adjudicador quien debe buscarla, optando por un medio por sobre el otro, por estimarlo más conforme con la verdad. Es en este momento en que surge la necesidad de recurrir a una herramienta adicional que permita al juez dirimir el dilema en que se encuentra, la que bien podría ser la aplicación de un estándar de prueba. Por tanto, es en atención a lo expuesto, que sería factible concluir que en los límites del sistema de prueba legal tasada aparece la necesidad de la aplicación de un estándar probatorio, pues se trata de un ámbito en que los supuestos probatorios no son certeros y excede de la ponderación o valor probatorio prestablecido en la ley, requiriendo el juez de manera imperiosa de algún instrumento adicional que le permita fallar conforme a la verdad cumpliendo con su obligación de fundar la sentencia.

También, se constata en materia civil, que en los casos de sentencias en que se fallan materias diversas, como asuntos meramente civiles y responsabilidad infraccional, pueden concurrir dos estándares distintos aplicados por el tribunal, puesto que para los asuntos meramente civiles, de carácter patrimonial, éste tenderá a hacer uso de un estándar más cercano al mínimo identificado por la doctrina, vale decir, el estándar de probabilidad

⁷⁴ 2 J.L.C. de Calama, 19 de octubre de 2015, Rol C-1073-2014, C.4. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°13.

prevalente, mientras que para el caso de la responsabilidad infraccional, al implicar su establecimiento la afectación de bienes jurídicos de distinta naturaleza y más delicados que los meramente patrimoniales, hará uso de un estándar más estricto, cumpliendo en este supuesto el estándar con su función de distribución del riesgo de error judicial

Finalmente, como conclusión general y siguiendo con el tenor de las conclusiones anteriores, es posible establecer que los tribunales civiles, como principio, no hacen patente la aplicación de un estándar específico y en muchos casos resulta de gran dificultad lograr la determinación de cuál fue el empleado. Sin embargo, sí sería posible deducir cuál fue el estándar aplicado a partir de ciertos razonamientos efectuados por los tribunales, como, por ejemplo, en aquellos casos en que el adjudicador se ve enfrentado a la disyuntiva entre dos medios de prueba que tienen el mismo valor probatorio, para buscar una solución que le permita estimar más conforme con la verdad uno de ellos, normalmente recurre a parámetros lógicos, objetivos y de razonabilidad. Esto se refleja claramente en considerando 10°, de sentencia del 3° Juzgado de Letras de Talca, sobre Juicio Ejecutivo, específicamente por cobro de pagaré, en que el tribunal al ponderar la prueba, determinó que los pagarés fueron suscritos en determinada fecha por resultar más lógico y razonable entenderlo en dicho sentido. En base a ello y al haber transcurrido el tiempo necesario, declaró que la acción se encontraba prescrita "(...) este Tribunal por aplicación del artículo 428 del Código de Enjuiciamiento Civil, arriba a la misma conclusión en orden a que los vencimiento de los efectos de comercio que sustentan la acción ejecutiva de marras se produjeron en las fechas que se dirán a continuación, , pues parece- atendido el 1.-) y 2.-) del motivo precede- más conforme con la verdad , que las obligaciones cuyo cobro se persigue en autos, vencieron el 18 de diciembre de 2009 y el 10 de junio de 2010, respectivamente, pues no resulta lógico ni mucho menos aún razonable, que el ejecutado con posterioridad a la data de notificación de su libelo en contra del banco ejecutante , esto es, 22 de septiembre de 2011, hubiere solicitado los mutuos de dinero de que dan cuenta los pagarés de fojas 6 y 7 en el año 2014, sin perjuicio de observar que las fechas de autorización de la firma del obligado al pago, es anterior a la fecha de vencimiento de las obligaciones respectivas, según se lee literalmente en ellos."⁷⁵

⁷⁵ 3° J.L.C de Talca, 25 de mayo de 2014, Rol C-2779-2014, C.10. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°1.

Otros criterios empleados por los tribunales al momento de desarrollar el razonamiento probatorio, aluden a la congruencia de las evidencias, que se trate de evidencia clara y que sea suficiente. Además, en los casos en que se rindió en autos prueba pericial, se da especial relevancia a ésta por sobre otros medios de prueba, por tratarse de evidencia aportada por un profesional o experto en la materia, también pone especial atención en que ésta no haya sido objetada, ya que usualmente tiene las cualidades de ser evidencia fundada, detallada y encontrarse conforme con los demás antecedentes aportados al juicio. Así, por ejemplo, al enfrentarse la prueba pericial con la confesional, el tribunal prefiere la primera de ellas “En este sentido, y de conformidad con lo establecido en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, este sentenciador acogerá la demanda de fs. 1, otorgando preferencia al informe pericial de autos por sobre la prueba confesional ficta, toda vez que el monto señalado por el perito incluye la tarifa mensual estándar, los derechos conexos, reajustes e intereses desde el año 2012 a julio de 2016, es decir, analizado el informe pericial a la luz de las normas de la sana crítica, aparece más acorde con los antecedentes del proceso(...)”⁷⁶. Así también lo declaró el Juzgado de Letras de San Carlos que, resolviendo sobre la controversia existente entre las partes en cuanto al supuesto incumplimiento en la construcción de un inmueble, prefirió la prueba pericial ante la testimonial y confesional rendida por los litigantes, por las especiales cualidades de ésta, así las cosas determinó “Por lo que de conformidad con lo dispuesto artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, corresponde preferir aquella prueba que se cree más conforme con la verdad, constituida en este caso por el informe pericial, elaborada por un perito judicial de profesión arquitecto, quien ha juramentado desempeñar su cargo con fidelidad, pericial que no ha sido objetada por las partes, y que apegado a su *lex artis* da cuenta en su informe pericial detalladamente y fundado en antecedentes acompañados en anexo a la pericial (...).”⁷⁷

Por otra parte, al encontrarse en la disyuntiva entre prueba testimonial y pericial, los jueces civiles dan preeminencia a ésta última, por ser más detallada, por tratarse de un tercero que tiene experticia en la materia, que da razón de sus dichos y aporta antecedentes precisos al juicio, en este sentido lo declaró el Juzgado de Letras de la Ligua, al inclinarse por el informe pericial y el testimonio de la testigo “experta” en perjuicio de los dichos de los demás testigos, “Existiendo, en consecuencia, dos o más pruebas que resultan en cierta forma

⁷⁶ 3º J.L.C. de Viña del Mar, 7 de septiembre de 2016, Rol C-1419-2015, C.12º. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°15.

⁷⁷ J.L. de San Carlos, 10-de junio de 2015, ROL C-830-2014, C.25. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°8.

contradictorias en lo que se refiere al valor diario de arriendo, este Sentenciador preferirá, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, las que parezcan más conformes con la verdad, inclinándose por la versión de la testigo Sra. Morel y por el Sr. Perito designado, por cuanto dan razón y detalles de sus dichos, argumentando con mayor precisión lo que afirman, y contando ambos con la especialidad necesaria para estos efectos.”⁷⁸

Se hace presente, que, si bien en general los tribunales civiles dan preeminencia a la prueba directa por sobre la circunstancial y en especial a la prueba documental y pericial, fue posible encontrar un caso dentro de la muestra jurisprudencial analizada, en que el adjudicador dio por acreditados los hechos en base a prueba indirecta, la que igualmente debía cumplir con los requerimientos de ser grave, precisa y concordante, en este sentido estableció, “Que en consecuencia, ocurren en la especie una serie de hechos y circunstancias que permiten extraer presunciones, que por reunir los requisitos del artículo 1712 inciso 3° del Código Civil, se deben estimar suficientes para constituir plena prueba, conforme lo establece el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, que entre la falta de servicio ya establecida en los motivos precedentes y el daño producido, existe la necesaria relación de causalidad, toda vez que la muerte de doña Olga Lillo Gutierrez fue consecuencia necesaria y directa de la conducta descuidada y negligente con infracción de la *lex artis*, del equipo médico que intervino quirúrgicamente a la víctima.”⁷⁹

Concluyendo con lo expuesto en este subcapítulo de análisis jurisprudencial y en atención a los criterios identificados en los párrafos previos, sería posible sostener que el estándar probatorio empleado por los juzgados civiles, bien podría ser el planteado por la doctrina para esta sede, es decir, el estándar de probabilidad prevalente, puesto que si bien éste no se explicita por los adjudicadores, sí puede deducirse de los parámetros racionales empleados por ellos a la hora de decidir sobre la evidencia aportada en juicio. Lo anterior se observa especialmente en el supuesto contemplado en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, ya que ante dicha problemática probatoria a la que el legislador no previó una solución específica, los jueces recurren a los criterios lógicos y racionales expuestos para zanjar el conflicto entre evidencia que *a priori*, de acuerdo a la ley, tiene el mismo valor probatorio, considerando a una de ellas más conforme con la verdad y por tanto,

⁷⁸ J.L.C. de La Ligua, 31 de julio de 2015, Rol C-919-2014, C.20. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°4.

⁷⁹ J.L.C de Iquique, 9 de febrero de 2017, Rol C-78-2015, C. 26. Disponible en anexo, en sección civil, ficha jurisprudencial N°20.

podríamos decir, de una suficiencia probatoria superior. Por lo tanto, no existiendo luces respecto a esta materia en la ley, al menos sería factible entender que los tribunales civiles aplican el estándar mínimo razonable.

B. DERECHO DE FAMILIA

1. Marco normativo

En el presente apartado se hará una breve referencia al marco regulatorio que rige al derecho de familia, dando énfasis en lo relacionado con su aspecto probatorio. El procedimiento que rige a los tribunales de familia se encuentra regulado en la ley N°19.968, cuerpo normativo que les otorga a dichos tribunales especiales, las competencias contempladas en el título II, artículo 8°, a saber:

- 1) Las causas relativas al derecho de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes;
- 2) Las causas relativas al derecho y el deber del padre o de la madre que no tenga el cuidado personal del hijo, a mantener con éste una relación directa y regular;
- 3) Las causas relativas al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad; a la emancipación y a las autorizaciones a que se refieren los Párrafos 2º y 3º del Título X del Libro I del Código Civil;
- 4) Las causas relativas al derecho de alimentos;
- 5) Los disensos para contraer matrimonio;
- 6) Las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil;
- 7) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores;
- 8) Las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas;
- 9) Todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren

contempladas en el inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 20.084. Tratándose de hechos punibles cometidos por un niño o niña, el juez de familia procederá de acuerdo a lo prescrito en el artículo 102 N;

10) La autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda de acuerdo con la ley;

11) Las causas relativas al maltrato de niños, niñas o adolescentes de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618;

12) Los procedimientos previos a la adopción, de que trata el Título II de la ley N° 19.620;

13) El procedimiento de adopción a que se refiere el Título III de la ley N° 19.620;

14) Los siguientes asuntos que se susciten entre cónyuges, relativos al régimen patrimonial del matrimonio y los bienes familiares:

a) Separación judicial de bienes;

b) Las causas sobre declaración y desafectación de bienes familiares y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los mismos;

15) Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil;

16) Los actos de violencia intrafamiliar;

17) Toda otra materia que la ley les encomiende.

Iniciando con el análisis del procedimiento general, éste se encuentra regulado en el párrafo 4, del título III, a partir del artículo 55 y siguientes de la referida ley, que se rige por los principios de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, actuación de oficio, colaboración, e interés superior del niño. Es un procedimiento que consta de 2 audiencias, una preparatoria y otra de juicio: en la primera, se revisan las excepciones opuestas si las hubiere y se declara su admisibilidad, fijándose los hechos que deben acreditarse e individualizan los testigos que depondrán sobre los hechos controvertidos, pertinentes y sustanciales, entre otros aspectos; en la segunda, se rinden las pruebas decretadas, incorporándose la ofrecida, se practican las formulaciones que merezcan a la prueba rendida y sus conclusiones, pudiendo terminar con dictación de sentencia o, excepcionalmente, cuando la audiencia de juicio se hubiere prolongado por más de dos días, podrá postergar la decisión del caso hasta el día siguiente hábil, lo que se indicará a las partes al término de la audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión será comunicada. Con todo, el juez puede diferir la redacción del fallo hasta por un plazo de cinco días, ampliables por otros cinco por razones fundadas, fijando la fecha en que tendrá lugar la lectura de la sentencia, la que podrá efectuarse de manera resumida.

En cuanto a la prueba, rige el principio de libertad probatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la referida ley que señala que “todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley”, agregando el artículo 29 en este sentido que “Las partes podrán, en consecuencia, ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, pudiendo solicitar al juez de familia que ordene, además, la generación de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceras personas, tales como pericias, documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado”, estando el juez facultado para solicitar, a las partes u órganos públicos o privados, medios de prueba que tenga conocimiento o que resulte necesario para la adecuada solución del conflicto.

Por último, en cuanto a la valoración de la prueba, conforme al artículo 32, “los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

2. Análisis jurisprudencial

En la presente sección se analizará una muestra de sentencias de familia, compuesta por 20 fallos, provenientes de distintos territorios jurisdiccionales, a saber, Arica, Copiapó, Santiago y Concepción, comprendiendo el período que media entre los años 2008 a 2017. Se previene que tanto los territorios jurisdiccionales como el espacio de tiempo de las sentencias que se analizarán, no responden a ningún criterio de selección determinado, en atención a que en materia de familia existe un estricto secreto, tanto en los diversos procedimientos, como respecto de las partes que actúan en las causas, razón por la cual el acceso es muy restringido para terceros ajenos a los procedimientos.

Las sentencias a las cuales se tuvo acceso, incluyen materias tramitadas bajo el procedimiento general, que comprenden asuntos de distinta naturaleza como lo son divorcio, autorizaciones de salida del país de menores, cuidado personal, entre otros, y se intentó al momento de seleccionarlas, optar por aquellas sentencias en donde se plasmara el razonamiento que tuvo el juez al momento de fallar.

Se hace presente al lector que en las fichas de jurisprudencia que encontrará a su disposición en la sección de anexos de la presente tesis, se omitió toda información relativa a la individualización de las partes litigantes, con el propósito de resguardar sus identidades, de manera que, en cada una de las fichas, en la sección que dice "Partes", se encontrará como información "Indeterminada".

a) Forma de valoración de la evidencia: Individual u Holística

Los tribunales de familia aplican a este respecto un criterio mayoritariamente individual para ponderar las probanzas, dando por acreditado cada hecho en virtud de una evidencia específica. Sin embargo, existen casos en que el tribunal evalúa las probanzas en su conjunto para acreditar hechos específicos, tal como ocurre en un caso, en que para acreditar la compensación económica en una demanda de divorcio, el tribunal señala "Que analizada la prueba rendida en la audiencia, en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, el tribunal ha adquirido convicción sobre lo siguiente: 1° que las partes se encuentran ligadas por vínculo matrimonial no disuelto, 2° que el tribunal en esta causa, declarará el divorcio de las partes, de manera que es procedente pronunciarse sobre la compensación económica, 3° que durante la convivencia la cónyuge no realizó una actividad remunerada o lucrativa y se dedicó al cuidado de los hijos y labores propias del hogar común, 4° que la demandante reconventional posee el título profesional de laboratorista químico, 5° que la actora se reinsertó laboralmente una vez separada de hecho de su cónyuge, desempeñando su profesión para Laboratorios Petrizzio S.A percibiendo en Febrero de 2006 una renta líquida mensual de \$360.132, 6° que la demandante se acogió a jubilación percibiendo una pensión de vejez por la suma de \$141.411 mensuales, 7° que la vida en común de los cónyuges se extendió desde 1971 al año 1978, es decir, 7 años, 8° que atendida la cualificación profesional de la actora y sus posibilidades de acceso al mercado laboral, se estima que de haber trabajado hubiese obtenido un salario equivalente

al que obtenía en Laboratorios Petruzzo y efectuada la multiplicación correspondiente, la cónyuge hubiera obtenido ingresos por la suma de \$38.400.000 incluido el 10% por concepto de descuento previsional, no así el 7% de salud que siempre fue cubierto por el demandado 9° que las partes contrajeron matrimonio bajo régimen de sociedad conyugal el que sustituyeron por separación total de bienes liquidando la sociedad conyugal habida entre ellas por escritura pública de fecha 24 de Diciembre de 2001, donde la cónyuge se adjudicó un bien raíz, un automóvil y bienes muebles por la suma de \$ 29.338.839, 10° que se estima que la ausencia de una actividad remunerada por parte de la cónyuge, por haberse dedicado al cuidado de los hijos y las labores propias del hogar común, le provocó un menoscabo económico, pero al liquidarse la sociedad conyugal habida entre las partes, la actora reconvenional obtuvo la mitad de los bienes generados por el esfuerzo del marido, al que sin duda ella apoyó, de manera que se avalúa prudencialmente el menoscabo económico sufrido por la demandante reconvenional en la suma de \$8.400.000, 11° que en cuanto a las facultades económicas del demandado se ha acreditado que éste se desempeña como empresario y percibe una renta líquida promedio de \$2.395.160 mensuales, además de haberse adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal varios inmuebles, de manera que se acogerá la acción deducida por cumplirse los requisitos legales.”⁸⁰

b) Sistema de valoración probatorio

Es importante señalar, como se indicó *supra*, que en materia de derecho de familia en virtud del artículo 28 existe libertad de medios de prueba para acreditar los hechos que afirman cada una de las partes, y el sistema que rige para valorar las probanzas que los litigantes rinden en autos es el de sana crítica de conformidad al artículo 32 de la ley 19.968. Destaca en cuanto a la valoración de la prueba que el legislador, a diferencia de otros procedimientos en que se hace una somera descripción de este sistema, reguló en forma mucho más completa que al momento en que el juez dicte sentencia, debe “hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo.”, agregando que “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”. A juicio

⁸⁰ 3° J.L. Familia de Santiago, 9 de octubre de 2007, Rit N° C-2973-2006; Ruc N° 06-2-0142349-8, C. 9. Disponible en anexo, en sección familia, ficha jurisprudencial N°4.

de quienes escriben, esto podría deberse a que, en atención a la naturaleza de las materias que se someten al conocimiento de estos tribunales, se requeriría por parte de ellos un trabajo de razonamiento más exhaustivo en cuanto al análisis de las probanzas rendidas en el procedimiento.

A este respecto es importante señalar lo que la Excelentísima Corte Suprema comprende como sana crítica y cuándo se puede, a su juicio, revisar vía casación en el fondo los hechos de una causa por haber infracción en su aplicación. En este sentido, el máximo tribunal señala “Que de conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la Ley N° 19.968, los jueces de familia aprecian la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina y, como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. El valor atribuible a los medios de prueba no está establecido en la ley; por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello, la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado al determinar aquéllos, hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia”⁸¹.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, del análisis de la muestra de sentencias, es posible desprender que ninguno de los tribunales de familia hace una explicación del contenido del sistema de valoración de la prueba que se utiliza, esto es, el sistema de sana crítica. A lo sumo señalan que la prueba será apreciada conforme a la sana crítica, citando el artículo respectivo, y señalando en el mejor de los casos los parámetros que tiene, como lo son las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y las reglas de la lógica. En este sentido, no se vislumbra ningún intento por parte de los tribunales en explicar las reglas del referido sistema de valoración y cómo ellas se aplican en el caso concreto, afectando a juicio de quienes suscriben, la obligación de fundamentación que tienen los órganos jurisdiccionales. Desafortunadamente esta situación, conforme a la

⁸¹ C.S., 30 de enero de 2014, ROL C- 6896-13, C.4. Disponible en anexo, en sección familia, ficha jurisprudencial N°20.

muestra analizada en esta tesis, no ocurre únicamente en esta sede, sino que es compartida por otros tribunales reformados.

c) Estándar de prueba aplicado

En cuanto al estándar de prueba, es importante señalar que el legislador únicamente reguló el sistema de valoración de la prueba y la libertad probatoria, mas, no señaló un estándar de prueba a aplicar por parte de los tribunales de familia en el momento en que deban resolver un conflicto. En este sentido, la decisión de aplicar o no un estándar probatorio, queda entregado únicamente a los tribunales de justicia.

De esta manera, entendiendo que la decisión sobre la aplicación o no de un estándar, ante el vacío legal, quedaría en manos del órgano jurisdiccional, al analizar la muestra de sentencias, se aprecia que los tribunales de familia, por regla general, no señalan en forma explícita un estándar de prueba que se aplique en los diversos casos, más allá de que por diversas deducciones en el razonamiento probatorio de tribunales se pueda desprender el uso de un estándar específico por parte del tribunal. No obstante lo anterior, resulta esclarecedora la sentencia emitida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, en que se fija un estándar mínimo que debieran usar los tribunales de familia. En efecto, en dicha instancia, se definió que el estándar de probabilidad prevalente es el mínimo exigido en estas materias, en los siguientes términos: "Que, en los conflictos de familia, si bien el legislador no ha señalado expresamente cual es el estándar de convicción a utilizar, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, ello no es obstáculo para que el sentenciador establezca en el fallo el grado de certeza que se exigirá para dar por acreditado un hecho, o sea, determinar con cuanta información afirmativa se puede dar por probado un enunciado. Dentro de las grandes opciones existentes, esto es, un estándar alto, bajo o medio, creemos que es este último criterio el que debe aplicarse en este tipo de conflictos. En efecto, desde los intereses en juego y la situación de los litigantes ante la controversia, no se constatan razones de desequilibrio que permitan sustentar una exigencia probatoria demasiado alta o baja, por ello la probabilidad prevalente resulta ser un parámetro adecuado de ponderación racional. La probabilidad prevalente se suele identificar bajo el axioma de "más probable que no", vale decir, que la hipótesis sostenida por el actor debe resultar más probable que su

tesis contraria o que la tesis alternativa, figurándola porcentualmente en el rango del 51%, a lo menos.”⁸²

Sin perjuicio de lo anterior, como excepción a la regla general, existen casos, no analizados en esta tesis, en que tribunales de familia exigen un umbral superior al indicado para dar por acreditados ciertas causales que hacen procedente determinadas acciones, como por ejemplo el divorcio por culpa. Así ocurre por ejemplo, en sentencia analizada por el profesor Claudio Fuentes, en la cual no se dio lugar a la acción de divorcio por culpa impetrada por uno de los cónyuges, al no haber aportado prueba inmediata del acto sexual mismo y en consecuencia no haberse acreditado la causal invocada. Lo anterior se debería, a juicio del autor, a que “(...) los jueces esperan contar con antecedentes de un valor probatorio tan alto que se acerca considerablemente a la plena prueba, estándar que es ajeno a la lógica del sistema procesal que impera en la justicia de familia”⁸³ En este orden de ideas, el autor se pregunta “si el sistema de tribunales de familia está dispuesto a operar con exigencias probatorias tan altas, más aún si el hecho de operar con estas exigencias probatorias altísimas necesariamente asegura que no se cometerán errores, ya que si el estándar o umbral es altísimo, muchos casos en donde sí se produjo una causal válida de divorcio por culpa, quedarán “impunes” por las altas exigencias”.⁸⁴

Finalmente, al igual como ocurre en materia civil, los tribunales de familia no hacen la distinción efectuada por la doctrina entre el momento de valoración de la evidencia en sentido estricto y el momento de decisión sobre la suficiencia probatoria.

⁸² C.Ap. de Arica (Segunda sala), 3 de julio de 2012, ROL C-62-2012, C. 6. En este mismo sentido, C.Ap. de Arica (Sala de verano), 7 de marzo de 2011, ROL C-7-2011, C.1. Ambos disponible en anexo, en sección familia, fichas jurisprudenciales N°s 6 y 7 respectivamente.

⁸³ Fuentes Maureira, Claudio. “La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 18, N° 1, 2011, p. 140

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 143.

C. DERECHO DEL TRABAJO

1. Marco normativo

En el presente acápite, se explicará brevemente la regulación del procedimiento laboral, dando énfasis en forma particular el aspecto probatorio. El procedimiento ordinario está regulado en el Libro V del Código del Trabajo, denominado “De la Jurisdicción Laboral”, libro donde se encuentran las competencias que tienen dichos juzgados, las que se encuentran reguladas en el artículo 420, como se indica a continuación:

- a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;
- b) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo;
- c) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas de previsión o de seguridad social, planteadas por pensionados, trabajadores activos o empleadores, salvo en lo referido a la revisión de las resoluciones sobre declaración de invalidez o del pronunciamiento sobre otorgamiento de licencias médicas;
- d) los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo;
- e) las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social;
- f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N.º 16.744, y
- g) todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral.

Siguiendo derechamente con el análisis del procedimiento general, éste se encuentra regulado en el párrafo 3 del Libro IV, a partir del artículo 446 y siguientes del Código del

Trabajo, que se rige por los principios de oralidad, publicidad, concentración, intermediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad. Es un procedimiento que consta de 2 audiencias, una preparatoria y otra de juicio: en la primera de ellas, se revisan las excepciones opuestas si las hubiere, declarándose su admisibilidad, se determinan los hechos que deben acreditarse e individualizan los testigos que depondrán sobre los hechos controvertidos, pertinentes y sustanciales, entre otros aspectos; en la segunda, se rinde las pruebas decretadas y se incorpora la ofrecida, practicándose las formulaciones que merezcan a la prueba rendida y sus conclusiones, pudiendo terminar con dictación de sentencia o citando a las partes para oírla dentro de 15 días.

En cuanto a la valoración de la prueba, conforme al artículo 456, el tribunal podrá apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica, expresando las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime, tomando en general, especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En cuanto al procedimiento de tutela laboral, éste se encuentra regulado en el párrafo 6 del Libro IV, a partir del artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, que se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación de trabajo, por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º del Código sustantivo, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Se entenderá que los derechos y garantías resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Este

procedimiento resulta incompatible con el ejercicio de la acción de protección regulada en nuestra Carta Fundamental.

Es importante señalar que, admitida a tramitación la denuncia sobre vulneración de derechos fundamentales, su tramitación se rige por el procedimiento de aplicación general siendo aplicable todo lo señalado anteriormente, resultando relevante para esta tesis la valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica.

La doctrina subraya que este procedimiento “ha posibilitado la real eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. Esta acción procesal permite ejercer los citados derechos fundamentales frente a eventuales lesiones por conductas que se produzcan durante o al término de la relación laboral.”⁸⁵

Adicionalmente, es dable destacar la norma contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo, regulado a propósito de este procedimiento, que establece que “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta norma, a juicio de una parte de la doctrina, “diluye la exigencia de acreditar las aseveraciones y la traspasa a la parte denunciada, quien deberá demostrar la necesidad y proporcionalidad de las medidas reprochadas, en el marco de la relación laboral. En consecuencia, la carga de la prueba sigue recayendo sobre el trabajador que ha sido víctima de una vulneración de derechos fundamentales, sin embargo, deberá encaminarse a demostrar que existen “indicios suficientes” de una lesión de derechos, a través de conductas hostiles o agraviantes. Estos indicios usualmente conocidos como “prueba indirecta o circunstancial”, corresponden a “hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido una conducta lesiva” y técnicamente equivalen a aportar un “principio de prueba” al juicio, que será suficiente para dar por cumplida la labor probatoria del demandante, descartándose en general la “prueba directa” que determine fehacientemente la veracidad de los hechos que se denuncian o la acreditación de la causal que se invoque”.⁸⁶ La referida disposición, “en rigor constituye una regla de juicio que opera al momento de la deliberación y confección de la sentencia, conceptualmente constituye una rebaja en el estándar de convicción del juez, (...) con fundamento en indicios suficientes de la misma. Se trata en este caso de la

⁸⁵Caamaño Rojo, Eduardo y Ugarte Cataldo, José Luis. “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N°1, 2004, p.81

⁸⁶ *Ibíd.* p.85

aplicación de un juicio de razonabilidad, que se aleja de la “certeza absoluta”, “plena prueba” o “íntima convicción”. Con ello, el tribunal podrá acoger demandas de tutela laboral sin necesidad de alcanzar la comprobación directa y absoluta de los hechos denunciados, sino que le bastará advertir una “sospecha razonable” de que se ha producido una conducta lesiva de derechos fundamentales, para que ésta se estime acreditada”⁸⁷

Dicho estándar de prueba discrepa absolutamente con la justicia civil e incluso de la reforma al sistema de familia, toda vez que consagra expresamente un estándar de convicción rebajado respecto de aquel litigante que se encuentra en una posición probatoria disminuida”⁸⁸

Otra parte de la doctrina, en cambio, sostiene que el contenido que regula el artículo 493 “(...) no es exactamente un estándar de prueba pero que comparte ciertas características con este y que reflejan esta lógica de la distribución del margen de error y el costo de este para las partes”⁸⁹. A juicio de los autores, esta interpretación efectuada por la doctrina sería la más adecuada, toda vez que – como se sostendrá más adelante – los beneficios establecidos a favor del litigante que se encuentra en una posición desmejorada en relación a su contraparte, en este caso el trabajador, no se hallan en el plano de la aplicación o no de un estándar probatorio, sino que en un plano en que se le exige cumplir con una carga probatoria menor, bastando al trabajador para acreditar su pretensión introducir indicios o sospechas que demuestren que sus derechos fundamentales fueron afectados.

2. Análisis jurisprudencial.

En la presente sección se analizará una muestra de sentencias laborales, provenientes de distintos territorios jurisdiccionales, los que fueron elegidos aleatoriamente, intentando abarcar distintas localidades a lo largo del país con el fin de lograr cierto grado de representatividad en la muestra. Los territorios jurisdiccionales corresponden a Arica, Iquique, San Bernardo, Santiago, Los Andes, Concepción y Castro. La muestra estará compuesta por 20 fallos, número que no tiene la pretensión de ser estadísticamente representativo de algún fenómeno jurídico, pero que fue considerado suficiente para los objetivos planteados en la presente tesis.

⁸⁷ Ibíd. p.86

⁸⁸ Ibíd. pp.86-87

⁸⁹ Fuentes Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción. Óp. Cit. p.179.

Las sentencias comprenden el período que media entre los años 2010 a 2016, espacio temporal que intenta mostrar si es que hubo alguna evolución en la forma de efectuar el razonamiento probatorio por parte de los tribunales laborales en los últimos años. Asimismo, los fallos seleccionados tratan sobre diversas materias, entre ellas, aquellas tramitadas bajo el procedimiento ordinario y de tutela laboral, ya descritos y regulados en el Código del Trabajo, así como también el estudio de sentencias de tribunales superiores de justicia que mediante recurso de nulidad revisaron fallos basadas en este procedimiento.

a) Forma de valoración de la evidencia: individual u holística

Del análisis de las sentencias, cuyas fichas resúmenes se acompañan en el anexo de la presente tesis, en primer lugar, podemos deducir que, como regla general, los tribunales laborales realizan un análisis holístico de la prueba, más que apreciarla “una a una”, es decir, otorgando fuerza probatoria en forma individual a cada uno de los medios probatorios que se rindieron en la causa. El análisis de la prueba en forma “holística”, quiere decir que aprecia cada una de las evidencias en conjunto con todas las demás, relacionándolas y buscando la congruencia entre ellas, y en relación a estos factores, pondera la prueba. Esto se podría deber a que los tribunales laborales, utilizan el sistema de valoración de la prueba de sana crítica, lo que los obliga ya no a valorar la prueba individualmente y asignarle un valor probatorio a cada una de los medios aportados, sino que por el contrario, valorarla en su conjunto, teniendo especial atención con el mandato establecido por el legislador en el sentido de que deberán tener en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En este sentido, en palabras de la Excelentísima Corte Suprema, en revisión de una sentencia emitida por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señala que “(...) ciertamente un proceso de valoración conlleva que primero sean apreciados individualmente los medios probatorios, para determinar, conforme a las reglas de la sana crítica, los hechos que concluyentemente se habrían probado y que, luego, se haga un análisis conjunto, con nuevas consideraciones que determinen el éxito o rechazo de la demanda”⁹⁰.

Un ejemplo de lo anterior, se verifica en la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Castro, en causa de procedimiento de tutela laboral, en que se aprecia como

⁹⁰ C.S., 23 de julio de 2013, ROL 8243-2012, C.15.

pondera holísticamente la prueba, al valorar al mismo tiempo, para tener por acreditado un hecho, prueba documental y testimonial, en los siguientes términos “Que existió una investigación interna la que se llevó a efecto de acuerdo a lo estatuido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Corporación Nacional Forestal, cuyo contenido estaba en conocimiento del trabajador, toda vez, la constancia acompañada por el demandado dando cuenta de aquello. Tal procedimiento de investigación se encuentra reglamentado en los artículos 59 y siguientes del citado texto. Tal circunstancia se establece a partir de los dichos de todos los testigos que declararon en estrados y del acompañamiento de la carpeta investigativa la que fue incorporada íntegramente”⁹¹ Esta forma de apreciar la prueba, se comprueba también en el procedimiento ordinario, así queda demostrado en sentencia dictada por Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en que para acreditar un hecho, el tribunal valora conjuntamente prueba documental y testimonial, en términos tales que “Que en relación con las labores que debía ejecutar el actor el día del accidente ha quedado probado que trabajaba en la colocación del zinc en la techumbre del hotel, tal como lo han afirmado todos los declarantes del juicio. Labor que le correspondía realizar por cuanto de acuerdo con los contratos de trabajo que se incorporaron al juicio por la demandante, si bien fue inicialmente contratado como carpintero en octubre de 2008, en diciembre de ese mismo año se celebra entre las partes un nuevo contrato, en el que acuerdan que sus funciones serán las de maestro en la obra denominada Hotel del Vino, ubicada en Papudo N° 557, lugar donde ocurrió el accidente”⁹²

b) Sistema de valoración probatorio

Es importante resaltar que, dentro de la muestra analizada, todos los tribunales laborales al momento de valorar la prueba, hacen referencias al sistema de valoración de la prueba que los rige, esto es, el sistema de sana crítica, incluso algunos van más allá de hacer referencia o citar la norma legal que lo regula, haciendo intentos por explicarlos, tal como ocurre en la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, que lo define en estos términos: “Que, en el caso de marras, con el mérito de la prueba que ha sido rendida en el presente juicio, la cual ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, esto es de conformidad a los principios de la lógica, como el principio de la contradictoriedad y al principio de la razón suficiente, a las máximas de la experiencia, que son normas

⁹¹ J.L del Trabajo de Castro, 9 de septiembre de 2015, Rol T-8-2015, C.7 N° 4. Disponible en anexo, en sección derecho del trabajo, ficha jurisprudencial N°7.

⁹² J.L. del Trabajo de Valparaíso, 24 de junio de 2011, Rol O-835.2010, C.9, Disponible en anexo, en sección derecho del trabajo, ficha jurisprudencial N°12.

generales, independientes de caso concreto, que se obtienen de la observación del mundo circundante y que se aplican a otras situaciones de la misma especie y a los conocimientos científicamente afianzados (...)⁹³

c) Estándar de prueba aplicado

En relación al estándar de prueba aplicados por los juzgados del trabajo, es relevante destacar como ya se hizo referencia, que el legislador nada ha dicho en lo relacionado con la fijación de un estándar probatorio en materia laboral, tampoco esta herramienta de valoración ha sido definida ni caracterizada por éstos, salvo contadas excepciones. Es posible constatar que incluso, algunos de ellos, han confundido el concepto de estándar de prueba con otros comprendidos dentro del proceso de valoración de la misma, como se explicará más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, del análisis de la muestra de sentencias, se concluye que el estándar que aplican normalmente los tribunales laborales es el de “probabilidad prevalente”, esto es, el estándar usualmente empleado en materia civil en sentido amplio, también denominado como regla del “más probable que no”, y aun cuando el legislador no lo diga, se le entiende y aplica como un criterio de racionalidad mínima conforme a lo explicado en el capítulo I de esta tesis. Un ejemplo de la aplicación del estándar se da en la sentencia pronunciada por el Juzgado del Trabajo de Arica, en procedimiento de aplicación general, que señala que “(...) Entonces, la teoría del caso del actor, no encuentra asidero en la prueba incorporada al juicio, y por el contrario, la prueba descrita y analizada, permite llegar a la convicción que el trabajador demandante estaba sujeto a la jornada ordinaria de trabajo, sin que se pueda creer la versión que aquella jornada especial del año 2013, le siguió desde Arica hasta la Región de A., puesto que la única forma en que ello podía ocurrir es a través de la autorización de la Dirección del Trabajo, que no existió para esa labor. Además, los testigos de la demandada, don R.L.H. y don E.C.V. (motivos 6° y 7°), dan cuenta que el trabajador fue trasladado desde Arica hasta A., y a la obra en Taltal, sujeto a una jornada ordinaria de trabajo, versión que concuerda con los libros de asistencia, a los anexos de contrato de trabajo, y a la circunstancia que no existe autorización alguna de la Dirección del Trabajo para una jornada excepcional en alguna de las faenas asignadas al demandante durante el año 2015, menos en la Región de Antofagasta.(...) De esta manera, el testimonio de la señora V.M., no logra reunir el estándar de prueba suficiente para dar por establecido,

⁹³ J.L. del Trabajo de Valparaíso, 11 de mayo de 2016, RIT I-86-2015; RUC 15-4-0029083-8, C.13.

sobre esa única versión, que el demandante laboraba bajo el sistema de una jornada excepcional de trabajo, de 20 días laborados por 10 de descanso, y que los días 21, 23 y 24 de noviembre de 2015, se encontraba precisamente en el período de descanso. Por el contrario, y tal como se ha relacionado en los considerandos precedentes, es un hecho acreditado que el actor laboraba en una obra en la Región de Antofagasta, sujeto a la jornada ordinaria de trabajo, de lunes a sábado”⁹⁴ En este caso se aprecian dos elementos de análisis que ya se han señalado, un primer elemento, dice relación con el análisis holístico de la prueba, para luego de ello, pasar a un segundo nivel de análisis, dando origen a un segundo elemento, esto es, la valoración misma de la prueba, utilizando expresiones como “la prueba descrita y analizada, permite llegar a la convicción que el trabajador estaba sujeto a jornada ordinaria de trabajo”, así como también “no se logra reunir el estándar de prueba suficiente para dar por establecido (...) sino que por el contrario (...)”, de este análisis, se deduce que el tribunal pondera las proposiciones fácticas planteadas por las partes, analizando la teoría del caso de cada una de ellas, y conforme a la prueba rendida, realiza este proceso de ponderación y valoración de la prueba, dando por acreditado el hecho que a juicio del tribunal tenga una mayor probabilidad de haber ocurrido.

A mayor abundamiento, ello también se puede constatar en el procedimiento de tutela laboral, que como se explicó en el marco normativo, tiene como elemento a favor para el trabajador que permite la prueba indiciaria para acreditar las proposiciones fácticas. En este sentido, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, utiliza dicho estándar al señalar “Que en el caso de autos, se estima que efectivamente concurren indicios respecto de la vulneración de derechos alegadas, especialmente respecto de la vulneración al Art. 19 N° 4 de la Constitución, que asegura a todas las personas el derecho a la honra, entendiendo la misma, desde una perspectiva objetiva como: “la reputación de una persona desde el punto de vista de los otros”. Esto es, la apreciación o estima que realizan terceros de nuestras cualidades morales y nuestro valor social. En el presente caso, por medio de la declaración de los dos testigos que prestaron declaración en la audiencia, se puede tener por acreditado que el trabajador, al momento de ser despedido fue acompañado hasta su mismo vehículo por dos agentes de seguridad de la embajada al menos, cuestión que es concordante con la versión de la demanda, lo que se reafirma con la prueba confesional, en donde debe tenerse a la demandada como confesa respecto del tratamiento que recibió el trabajador cuando se le informó que no seguiría prestando funciones en la embajada,

⁹⁴ J.L del Trabajo de Arica, 29 de abril de 2016, Rol 0-21-2016, C.17. Disponible en anexo, en sección derecho del trabajo, ficha jurisprudencial N°2.

impidiéndole retirar sus efectos personas y siendo acompañado en todo momento por agentes de seguridad. Esta actitud hacía el trabajador es por cierto denigrante y afecta la honra del actor y su integridad psíquica, ya que debe pasar por molestias y por un tratamiento que no se aviene con su calidad de trabajador(...)" ⁹⁵En la cita anterior se desprende que el tribunal para acreditar un hecho, teniendo incluso la facultad para acreditar hechos mediante prueba indiciaria, se vale de prueba documental, testimonial y confesional para este propósito, por lo que se puede concluir a partir de ello se utilizó un estándar al menos de probabilidad prevalente, pues se apoyó en diversas pruebas que habían en la causa para dar por acreditado el hecho, siendo incluso muchas de ellas prueba directa y no indiciaria.

No obstante lo anterior, la conclusión expuesta precedentemente no es pacífica y no es compartida en la mayoría de los casos analizados por los tribunales laborales. En efecto, los tribunales y parte de la doctrina entienden que, en los procedimientos de tutela laboral, existirían dos estándares de prueba, por un lado, uno que denominan "estándar de prueba indiciaria" exigible al trabajador o denunciante; y, por otro lado, el estándar de prueba de racionalidad mínima exigido al denunciado o empleador, esto es, el "estándar de probabilidad prevalente". A este respecto, resulta ilustrativo el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que, revisando un recurso de nulidad, patentamente esta situación: "CUARTO: Que, en primer lugar, aun cuando no se trata propiamente de un tema de sana crítica, no se constata en el análisis de la sentencia una infracción a la regla de la carga de la prueba. En efecto, la sentenciadora del fondo usa adecuadamente la norma contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo, que la llama a verificar, en un primer momento, la existencia de "indicios suficientes" de vulneración de derechos fundamentales del trabajador denunciante, si ello se configura, como ocurrió en la especie, el legislador traslada la carga de la prueba hacia el empleador denunciado, quien ahora deberá justificar, bajo un estándar probatorio de mínima racionalidad (probabilidad prevalente), los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. "QUINTO: Que, en cuanto a la suficiencia de la prueba de indicios, debemos previamente contextualizar la acción que nos ocupa, esto es, de tutela laboral, o sea de protección de los derechos fundamentales del trabajador, naturaleza que justifica el diseño especial de este tipo de procedimientos, donde el énfasis está puesto en ese carácter precisamente tutelar. Dado lo anterior, nuestro legislador ha reducido el nivel de información necesaria (estándar probatorio) para que el

⁹⁵ 2° J.L del Trabajo de Santiago, 10 de febrero de 2016, Rol T-866-2015, C.9. Disponible en anexo, en sección derecho del trabajo, ficha jurisprudencial N°4.

tribunal preste la protección solicitada, exigiendo inicialmente la sola existencia de "indicios suficientes" y no plena prueba como afirma la recurrente. En consecuencia, bastará con información afirmativa que configure una sospecha razonable de que ha existido la conducta vulneratoria que se denuncia, de parte del empleador, para que éste se vea en la obligación de demostrar la proporcionalidad de su comportamiento. SEXTO: Que, situados en un escenario de control de la racionalidad de la valoración probatoria efectuada por la juez a quo, especialmente en relación al principio lógico de no contradicción y corrección de las máximas de la experiencia utilizadas, únicas denuncias concretas efectuadas por la recurrente, no se detectan en el fallo revisado vicios que configuren defectos manifiestos a la sana crítica. Las conclusiones fácticas expresadas en el motivo décimo se obtienen directamente de los elementos de prueba aportados por las partes, de modo que, al existir una relación lógica entre la prueba y los hechos establecidos, tal decisión es racionalmente aceptable. Luego, para concluir el contenido de la carta remitida por el trabajador a la empleadora el día 6 de octubre de 2014 y recibida por ésta al día siguiente, la juez utilizó máximas de la experiencia que nos parecen razonables (considerandos duodécimo a décimo cuarto), pues acuden a un criterio de normalidad que no fue refutado por la prueba de la demandada. En el motivo décimo quinto elabora una presunción judicial, que rinde como sospecha fundada, en cuanto infiere que el contenido de la carta fue efectivamente el señalado por el actor, teniendo en cuenta para ello generalizaciones empíricas que emanan del comportamiento de uno y otro litigante, más la corroboración prestada por la testimonial del demandante, sin que exista prueba en contrario. En consecuencia, no es la testimonial la única prueba en que se afirma la sentenciadora al presumir el contenido de la carta y las afirmaciones de los testigos no aparecen como absurdas y poco creíbles, por el contrario, se encuentran apoyadas por los otros elementos probatorios a que alude la inferencia. Finalmente, como consecuencia de lo que venía razonando, concluyó que sí existían indicios de que el despido fue en represalia de la denuncia realizada por el trabajador (considerando décimo séptimo), aseveración que no nos merece reparos ante la ausencia de vicios relativos a la sana crítica. Tampoco existen reparos que realizar a la valoración efectuada a la prueba rendida por la demandada para demostrar la justificación aportada para el despido del actor (reestructuración y racionalización de le empresa) y la calificación que se realiza como insuficiente, bajo un estándar de probabilidad prevalente (considerandos vigésimo y vigésimo primero)."⁹⁶

⁹⁶ C.Ap. de Concepción, 26 de mayo de 2015, Rol 119-2015, Cs. 5-8. Disponible en anexo, en sección derecho

En este mismo sentido, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se pronuncia señalando que: “SÉPTIMO; Que, en cuanto a la acción de tutela laboral de derechos fundamentales, es menester señalar que el Art. 493 del Código del Trabajo establece una regulación especial respecto del estándar probatorio que le corresponde a cada una de las partes. Señala dicha norma legal que una vez que la demandante aporte indicios suficientes de haberse producido una situación de vulneración a los derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Esta norma, en caso alguno importa una inversión en la carga probatoria, ya que siempre la parte demandante debe probar la existencia de la situación, solamente que el estándar de prueba es manifiestamente menor que el que tiene lugar la parte demandada para probar la justificación y proporcionalidad de la medida, de modo tal que al demandante solamente le bastan los indicios de la existencia de la vulneración, mientras que la demandada debe probar fehacientemente los elementos que determinan la justificación y la proporcionalidad de las acciones en que se ha incurrido. Por lo tanto, los pasos lógicos que derivan de la norma legal implican que en primer lugar deba determinarse la existencia de indicios de la vulneración y solamente en el caso de que los haya se debería considerar la justificación que entregue el empleador en el juicio. OCTAVO; Que en cuanto a los indicios, siempre es difícil la determinación o definición del estándar de prueba que tiene cada una de las partes, pero en general se puede decir que la prueba a nivel de indicios tiene relación con la existencia de elementos probatorios que den cierta cuenta de la existencia de una determinada situación, aun cuando estos elementos, a juicio del juzgador, no sean suficientes para dar por probada la misma bajo el estándar conocido en el procedimiento civil como plena prueba. En este sentido, se estima que la carga de prueba de la demandante en los juicios de tutela es considerablemente baja, ya que basta que de los antecedentes aportados se desprenda la posible existencia de una situación de vulneración, sin que necesariamente la situación de vulneración se encuentre acreditada en todos sus extremos.”⁹⁷

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, litigantes hacen esta distinción entre los estándares exigibles a las partes, como parte de sus fundamentos para atacar el fallo que se impugna, sosteniendo que: “(...) C.- SOBRE EL ESTÁNDAR DE VALORACIÓN DE PROBABILIDAD PREVALENTE (DEL CRITERIO DE: "MÁS CREÍBLE QUE SI"). En lo

del trabajo, ficha jurisprudencial N°15.

⁹⁷ 2° J.L del Trabajo de Santiago, 10 de febrero de 2016, Rol T-866-2016, Cs.7-8. En este mismo sentido, J.L. de Santiago, 14 de junio de 2016, Rol T-18-2016, C.10.Ambos disponibles en anexo, en sección derecho del trabajo, fichas jurisprudenciales N°4 y 3 respectivamente.

relativo al (ii) estándar de valoración (definición del umbral tras el cual dar por probada una proposición fáctica) rige el criterio de la probabilidad prevalente — más tenue que el estándar de más allá de la duda razonable y más alto que los meros indicios como facilidad probatoria (utilizado en la tutela laboral) — que exige simplemente, como estándar ordinario, que la versión que se da por cierta sea más creíble a la versión fáctica alternativa de la parte contraria, o de no existir un relato alternativo que sea más creíble que si a que no. En el caso de autos, conforme a los hechos que hemos relatado y a los principios de la sana crítica invocados, se presenta más creíble la versión fáctica del trabajador en orden a que se produjo un despido verbal incausado, que la empleadora pretendió hacer aparecer como un despido efectuado con posterioridad cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 162 del Código del Trabajo. La versión fáctica de la demandada se contradice con la prueba documental que ella misma acompañó, es decir, el citado decreto 642, el libro de asistencia y el proyecto de finiquito. Por tanto, a la luz del estándar de valoración de probabilidad prevalente debió darse por cierta la versión del trabajador⁹⁸

A nuestro juicio, la conclusión de que existirían dos estándares de prueba exigibles al denunciante y denunciado en el procedimiento de tutela laboral, se explicaría por una confusión de parte de los jueces y doctrina en los conceptos que involucra el complejo proceso de valoración de la prueba, o simplemente un uso de la palabra “estándar” en términos vulgares o coloquiales como lo define la Real Academia Española, esto es, entendiendo el término como un sustantivo que significa “tipo, modelo, patrón, nivel.” Esto se refleja aún más en el fallo dictado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago que, en primer término, deja establecido correctamente que el artículo 493 del Código del Trabajo implica una regulación especial que en caso alguno importa una inversión de la carga probatoria, para luego señalar incorrectamente que el estándar de prueba es manifiestamente menor para el demandante, quien deberá sólo probar indicios de existencia de vulneración y el demandado deberá probar fehacientemente los elementos que determinan la justificación y proporcionalidad de las acciones en que se ha incurrido. Posteriormente, refiere que, en cuanto a los indicios, siempre es difícil la determinación o definición del estándar de prueba que tiene cada una de las partes, para finalmente concluir que la carga de la prueba de la demandante en los juicios de tutela es considerablemente baja, ya que basta que de los antecedentes aportados se desprenda la posible existencia de

⁹⁸ C.Ap. de Concepción, 26 de mayo de 2015, Rol 119-2015, Cs. 5-8. Disponible en anexo, en sección derecho del trabajo, ficha jurisprudencial N°15.

una situación de vulneración, sin que necesariamente ésta se encuentre acreditada en todos sus extremos.

En dicho fallo, como se puede apreciar, el tribunal considera los conceptos de estándar de prueba y carga de la prueba como sinónimos, en circunstancias, que el primero representa, como tantas veces se ha dicho, el “umbral para tener por acreditado una proposición fáctica”, en cambio, la carga de la prueba representa, en términos de Goldschmidt, el ejercicio de un derecho para el logro del propio interés, de tal modo que la carga es una facultad que conlleva un riesgo para su titular, siendo voluntario el sobrellevarla, y en definitiva, su incumplimiento no genera un derecho para la otra parte, no existiendo la posibilidad de exigirla compulsivamente. En estos términos, lo que confunde el tribunal y parte de la doctrina es que una cosa es que se pueda probar un hecho mediante prueba indiciaria, y otra totalmente distinta, es que el estándar exigido para dar por acreditado ese hecho sea menor al mínimo racional, esto es, al menos un estándar de probabilidad prevalente.

En efecto, la ley no define lo que debe entenderse por “indicios suficientes”, y es labor de la jurisprudencia y doctrina dotarlo de contenido. Resulta paradójico que siendo el mismo tribunal el que en considerandos para fundamentar el fallo indique que hay un estándar menor para el denunciante o trabajador en procedimientos de tutela laboral, igualmente le exija un nivel mínimo de racionalidad para tener por acreditado la existencia de vulneración de derechos fundamentales, valiéndose de prueba documental, testimonial y confesional para ello.

De la muestra analizada, coincide con esta postura el fallo dictado, en procedimiento de tutela laboral, por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Antonio, que es sumamente claro en explicar estos conceptos. En primer lugar, señalando correctamente que en virtud del artículo 493 del Código del Trabajo, el legislador ha morigerado la carga de la prueba de los hechos al denunciante, agregando que la negación de los hechos en materia laboral no tiene los mismos efectos que se producen en sede civil.

En segundo lugar, en considerandos posteriores, el tribunal hace un análisis pormenorizado del concepto de estándar de prueba, comparándolo con otros estándares usados en otros procedimientos, y afirmando que en sede laboral el estándar de prueba no se aleja nada de la justicia civil, alcanzando apenas el de preponderancia de la evidencia, tal como se aprecia a continuación: “(...) Sin embargo, en sede laboral, el estándar de convicción, no es el mismo que el penal. En un juicio penal, se requiere una acreditación bajo ese altísimo

estándar que refiere la demandante, pero en sede laboral, el estándar ha de ser mucho menor, apenas de preponderancia de evidencia, nada alejado de la justicia civil, en este aspecto. En consecuencia, es perfectamente posible tener por acreditado un ilícito en sede laboral, que posteriormente no sea acreditado en sede penal, únicamente por la diferencia en los estándares de prueba. A mayor abundamiento, si fuera posible analizar el sumario administrativo, desde el punto de vista de la convicción, discutido es en el derecho administrativo, el estándar que debe existir en un proceso disciplinario, señalando que aparece necesario separarlos en relación con los ilícitos penales (donde se exige un estándar de acreditación más allá de toda duda razonable), disminuyendo el estándar probatorio a través del recurso de los niveles establecidos en el derecho norteamericano. La primera posibilidad es aplicar el estándar propio de los asuntos civiles, basado en el *Balance of probabilities*, pero ello es criticable por cuanto las infracciones administrativas y la sanción que tienen asociada no es una cuestión de naturaleza civil, acercándose más a los asuntos penales. La segunda posibilidad indica la utilización del estándar propio de los asuntos penales, pero es criticado por ser altísimo. Como forma de superar estos inconvenientes, algunos autores han propuesto seguir la escala del sistema norteamericano y exigir un estándar de “evidencia clara y convincente”⁹⁹

Finalmente, llama la atención que, siendo un procedimiento de tutela laboral en el cual basta que el trabajador aporte indicios¹⁰⁰ para tener por acreditados la vulneración de derechos alegada, y que según parte de la doctrina y jurisprudencia esto sería suficiente para cumplir con el estándar menor de prueba que se le impone, a pesar de ello el tribunal determinó no dar lugar a la acción por no haber alcanzado la convicción suficiente. Lo anterior daría cuenta de que el hecho de aportar indicios no tiene relación alguna con alcanzar un supuesto estándar de prueba diferenciado que beneficiaría al trabajador, sino más bien con su carga probatoria menor, pues este último es el verdadero factor regulatorio que el legislador estableció en su favor. Así las cosas, aun cuando el trabajador cumplió con su carga probatoria, no logró superar el estándar aplicable en esta sede, que corresponde al mínimo racional, vale decir, el estándar de preponderancia de la prueba, que es una herramienta completamente distinta a la carga de la prueba.

⁹⁹ 1° J.L del Trabajo de San Antonio, 9 de septiembre de 2015, Rol T-4-2015, C.21. Disponible en anexo, en sección derecho del trabajo, ficha jurisprudencial N°9.

¹⁰⁰ En este sentido el hecho de que con el sólo aporte de indicios se pueda dar por probada una determinada hipótesis acerca de los hechos dice relación con las herramientas establecidas o empleadas para hacer frente a las dificultades probatorias, entre ellas, la prueba *prima facie*. Un análisis de este tipo de soluciones y herramientas puede verse en: Hunter Ampuero, Iván. “Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 22, N°1, 2015, pp.209-257.

En base a lo razonado, consideramos que, si bien es un hecho cierto que el derecho del trabajo contiene una serie de normas que buscan restablecer el equilibrio entre las partes que forman la relación laboral, sobre todo al momento de enfrentarse judicialmente, estas normas en ningún caso contemplan una inversión de la carga probatoria, sino que únicamente su aligeramiento para el trabajador. Por otro lado, como ya se ha fundado, no debe entenderse que la intención legislativa estuvo encaminada al establecimiento de estándares probatorios diferenciados entre trabajador y empleador, ni mucho menos es admisible pensar que el adjudicador esté autorizado a fallar sin un mínimo de racionalidad probatoria, debiendo siempre alcanzar ambos litigantes, al menos el estándar mínimo razonable para que el adjudicador dé por satisfecha la suficiencia probatoria. A mayor abundamiento, ya habiéndose establecido que el estándar es el mismo para ambas partes, el único elemento que vendría a jugar a favor del litigante más débil, sería el principio pro operario que inspira la legislación laboral, tal como lo afirma en este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago, al señalar que “(...) No resulta posible sostener, jurídicamente, que la sentenciadora llega al establecimiento de los hechos afirmados por el demandante “sin existir ningún antecedente aportado por el demandante que permitan dar por acreditados tales hechos”, puesto que la sentenciadora no solamente tiene en cuenta la documental aportada por el demandante, sino que corrobora dichas conclusiones con la norma transcrita. Además, debe advertirse al recurrente, asimismo, que no resulta posible confundir el estándar probatorio propio del proceso penal, con aquel que resulta exigible en el proceso laboral, asimilable al de la probabilidad prevalente, con la influencia del principio pro operario.”

D. DERECHO TRIBUTARIO

1. Marco normativo

A modo introductorio, en cuanto al marco normativo que rige los procedimientos tributarios, éstos se encuentran regulados en el Código Tributario, en el Libro III del mismo, a partir de los artículos 123 y siguientes. El citado Código, contempla diversos procedimientos, siendo relevante para esta tesis por haber sido analizados en las sentencias materia de estudio, los siguientes: procedimiento general de reclamaciones tributarias, procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos, procedimiento general para la aplicación de sanciones, procedimiento especial para la aplicación de sanciones y procedimiento especial de reclamo de los avalúos de bienes raíces, los cuales serán explicados brevemente dando énfasis en el aspecto probatorio.

En primer lugar, el procedimiento general de reclamaciones tributarias, se encuentra regulado en el Título II del Libro III, entre los artículos 123 a 148 del Código Tributario. Como su nombre lo indica, es el procedimiento de aplicación general y supletoria en todo lo que no resulte incompatible con la naturaleza de los procedimientos especiales. Su aplicación se extiende a todas las reclamaciones por aplicación de las normas tributarias, con excepción de las regidas expresamente por los Títulos III y IV del Libro III, que contempla procedimientos de aplicación especial.

En cuanto a las normas probatorias, destaca el artículo 132 del Código Tributario que dispone que, como regla general, no existirán testigos inhábiles sin perjuicio que se podrá demostrar su credibilidad o falta de ella, por los litigantes o de oficio por el tribunal. Adicionalmente, deja abierto a las partes una amplia libertad probatoria, permitiéndoles la introducción de cualquier otro medio apto para producir fe.

Por otro lado, establece una prohibición de hacer valer como medio de prueba los antecedentes solicitados en la etapa administrativa respectiva por el Servicio de Impuestos Internos, algo similar, *mutatis mutandi*, a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil en los procedimientos que resulten aplicables.

En cuanto a la valoración de la prueba, conforme al mismo artículo "(...) será apreciada por el Juez Tributario y Aduanero de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al apreciar las pruebas de esta manera, el tribunal deberá expresar en la sentencia las razones jurídicas y

las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en virtud de las cuales les asigna valor o las desestima. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador” Se agrega en cuanto a la valoración también, que “(...) en aquellos casos en que la ley requiera probar mediante contabilidad fidedigna, el juez deberá ponderar preferentemente dicha contabilidad”.

En segundo lugar, el título III establece los denominados “procedimientos especiales”. En el párrafo 1, contempla el procedimiento de reclamo de los avalúos de bienes raíces, entre los artículos 149 y 154; en el párrafo 2, del mismo título anterior, se encuentra regulado entre los artículos 155 y 157, el procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos, cuya aplicación queda limitada únicamente a la situación contemplada en el artículo 155, esto es, “Si producto de un acto u omisión del Servicio de Impuestos Internos, un particular considera vulnerados sus derechos contemplados en los numerales 21º, 22º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podrá recurrir ante el Tribunal Tributario y Aduanero en cuya jurisdicción se haya producido tal acto u omisión, siempre que no se trate de aquellas materias que deban ser conocidas en conformidad a alguno de los procedimientos establecidos en el Título II o en los Párrafos 1º y 3º de este Título o en el Título IV, todos del Libro Tercero del Código Tributario”, debiendo presentarse, conforme al artículo 156, “por escrito, dentro del plazo fatal de quince días hábiles contado desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”. Agrega la norma que será incompatible con la interposición de la acción de protección constitucional basada en los mismos hechos.

Se contempla expresamente en este procedimiento, que “(...) las partes deberán rendir todas sus pruebas” y que “el Tribunal apreciará la prueba rendida de acuerdo a las reglas de la sana crítica”, debiendo el adjudicador dictar sentencia que “contendrá todas las providencias que el Tribunal juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del solicitante, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Posteriormente, en el párrafo 3º y 4º se contempla el procedimiento de determinación judicial del impuesto de timbres y estampillas, y el procedimiento de declaración judicial de la existencia de abuso o simulación y de la determinación de la responsabilidad respectiva. En este sentido resulta significativo en cuanto al aspecto probatorio, lo dispuesto en el artículo

160 bis en cuanto “(...) el Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y deberá fundar su decisión teniendo en consideración la naturaleza económica de los hechos imponible conforme a lo establecido en el artículo 4° bis”

Por último, en el título IV, párrafo I y II, se contemplan el procedimiento para la aplicación de sanciones, y el procedimiento especial para la aplicación de ciertas multas, resultando relevante en cuanto al aspecto probatorio en el último caso, que el tribunal podrá “citar a declarar a personas que no figuren en las listas de testigos o decretar otras diligencias probatorias que estime pertinentes”.

Es importante recalcar que, en todos los procedimientos especiales, resulta aplicable supletoriamente el procedimiento de aplicación general en cuanto la naturaleza del procedimiento lo permita, siendo relevante lo señalado para esta tesis, la aplicación de las normas de prueba referidas precedentemente. En efecto, los artículos 151, 157, 160 bis y 161 N° 5, todos del Código Tributario, contemplan para los respectivos procedimientos con muy pocas variaciones, en lo medular, que “En lo no establecido por este Párrafo, y en cuanto la naturaleza de la tramitación lo permita, se aplicarán las demás normas contenidas en el Título II de este Libro”.

Finalmente, en lo tocante al estándar de prueba al que deben ceñirse los jueces en materia tributaria, el legislador nada ha dicho, no siendo posible señalar una norma específica que regule esta materia, quedando en consecuencia al arbitrio de las magistraturas la decisión de aplicarlo o no.

2. Análisis jurisprudencial

En la presente sección se analizará una muestra de sentencias dictadas por los tribunales tributarios y aduaneros, provenientes de distintos territorios jurisdiccionales, los que fueron elegidos aleatoriamente cumpliendo únicamente con la condición de abarcar distintas localidades a lo largo del país, con el fin de lograr cierto grado de representatividad en la muestra. Los territorios jurisdiccionales corresponden a Tarapacá, Arica, Antofagasta, Libertador Bernardo O'Higgins, Bío Bío, Concepción, Valdivia, Los Ríos, Magallanes y de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Estas sentencias incluyen materias tramitadas bajo los procedimientos descritos en el marco normativo, las que fueron seleccionadas en

forma aleatoria, salvo algunos que fueron extraídos de parte de la doctrina¹⁰¹ analizada, con la finalidad de ilustrar tendencias en cuanto a estándar de prueba identificadas por ésta.

La muestra estará compuesta por 20 fallos, número que no tiene la pretensión de ser estadísticamente representativo de algún fenómeno jurídico, pero que fue considerado suficiente para los objetivos planteados en la presente tesis. Las sentencias comprenden el período que media entre los años 2011 a 2015., espacio temporal que intenta mostrar si es que hubo alguna evolución en la forma de efectuar el razonamiento probatorio por parte de los tribunales tributarios en los últimos años.

a) Forma de valoración de la evidencia: individual u holístico

Del análisis de las sentencias, cuyas fichas resúmenes se acompañan en el anexo de la presente tesis, en primer lugar, podemos deducir que, como regla general, los tribunales tributarios realizan un análisis holístico de la prueba, más que apreciar la prueba “una a una”, es decir, otorgando fuerza probatoria en forma individual a cada uno de los medios probatorios que se rindieron en la causa. El análisis de la prueba en forma “holística”, quiere decir que aprecia cada una de las evidencias en conjunto con todas las demás, relacionándolas y buscando la congruencia entre ellas, y en relación a estos factores, pondera la prueba.

El análisis holístico de la prueba, en nuestra opinión, se podría deber a que los tribunales tributarios y aduaneros y los reformados (familia y laboral) utilizan el sistema de valoración de la prueba de sana crítica, lo que los obliga ya no a valorar la prueba individualmente y asignarle un valor probatorio a cada una de los medios probatorios, sino que por el contrario, valorarla en su conjunto, teniendo especial atención con el mandato establecido por el legislador en el sentido de que deberán tener en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En este sentido, en palabras de la Excelentísima Corte Suprema, en revisión de una sentencia emitida por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señala que “(...) ciertamente un proceso de valoración conlleva que primero sean apreciados individualmente los medios probatorios, para determinar, conforme a las reglas de la sana crítica, los hechos

¹⁰¹ 31. VAN HASSELT Garrido, Roberto. Óp. Cit. pp. 209-236.

que concluyentemente se habrían probado y que, luego, se haga un análisis conjunto, con nuevas consideraciones que determinen el éxito o rechazo de la demanda”¹⁰².

b) Sistema de valoración probatorio

En relación al sistema de valoración de la prueba, es posible constatar que los tribunales tributarios y aduaneros manifiestan expresamente el sistema de valoración que aplican para la apreciación de la prueba, esto es, el sistema de la sana crítica. Sin perjuicio de ello, al igual como ocurre en otras materias, los referidos tribunales no realizan un intento por explicar las reglas que integran este sistema y cómo en virtud de ellas se llega a la decisión del caso concreto.

Por otro lado, en materia tributaria, nuevamente se observa que en su generalidad los tribunales, dentro de su razonamiento probatorio, confunden los momentos identificados por la doctrina de valoración de la prueba en sentido estricto y el momento de decisión sobre la suficiencia probatoria, entendiendo que el estándar se emplea en la valoración misma. Excepcionalmente, hay tribunales que no confunden dichos momentos, así por ejemplo el Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de los Ríos, en procedimiento de aplicaciones de sanciones, señala que “(...) por cierto, no cabe buscar tal estándar de convicción en el artículo 132 inciso 14° del Código Tributario que establece la forma de valorar la prueba. Las normas de valoración de la prueba apuntan a establecer reglas epistemológicas que permitan establecer grados de probabilidad de que una hipótesis sea verdadera. Pero no nos señalan cuál es el nivel de probabilidad necesario para aplicar las sanciones. En definitiva, ante la valoración esencialmente probabilística de la prueba, el grado de suficiencia probatoria que deberá exigirse para tener por acreditados los elementos de los ilícitos en procedimientos como el presente se encuentra en un punto intermedio entre el propio de materias penales y meramente civiles”¹⁰³. A mayor abundamiento, es la Excelentísima Corte Suprema que, al revisar un recurso de casación en el fondo, corrige a un letrado en el sentido que valorar es un proceso distinto de aplicación de un estándar, señalando que “(...)no resulta efectiva, en primer lugar, la afirmación del recurso en orden a que los jueces del fondo hayan aplicado un estándar de convicción improcedente en este caso, como es el

¹⁰² Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 23 de julio de 2013, número de ingreso 8243-2012, considerando 15°.

¹⁰³ T.T.A. de Los Ríos, 25 de enero de 2013, RUC: 12-9-0000408-5; RIT: GS-11-00015-2012, C.17. Disponible en anexo, en sección tributario, ficha jurisprudencial N°9.

de probabilidad prevalente, ya que dicha aseveración, contenida en razonamiento octavo del fallo, no hace más que precisar que tal denominación corresponde a las pautas de convicción en un proceso civil, sin olvidar que las reglas a aplicar son las de la sana crítica, al punto que son éstas las mencionadas y utilizadas al hacer la valoración de las probanzas¹⁰⁴.

c) Estándar de prueba aplicable

Es importante destacar, como ya se hizo referencia, que el legislador nada ha dicho en lo relacionado con la fijación de un estándar probatorio en materia tributaria. En este sentido, los tribunales reconociendo esta realidad, han desarrollado una labor de construcción jurisprudencial para superar el vacío legal. Lo anterior es valorable, toda vez que aun cuando compartan el sistema de valoración de la prueba de sana crítica, no todos los tribunales intentan realizar esta labor jurisprudencial de encontrar y aplicar un estándar de prueba para los casos concretos. En este orden de ideas, del análisis de las sentencias estudiadas, es posible apreciar que los tribunales tributarios y aduaneros aplican un estándar probatorio en atención a los bienes jurídicos que se encuentran en juego, siendo más o menos riguroso, de acuerdo a la naturaleza de dichos bienes y a la afección a que puedan verse expuestos.

Como corolario de lo anterior, en materia de estándar tributario, es posible constatar la existencia de diversas tendencias jurisprudenciales en cuanto a la aplicación del mismo, siendo posible distinguir, al menos en base a la muestra analizada, 3 líneas de aplicación de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico que se encuentra en juego:

1.- Procedimientos de reclamación general en que las consecuencias son de naturaleza pecuniarias. En estos procedimientos se observa, que los tribunales han aplicado, como regla general, el estándar probatorio de probabilidad prevalente. En este sentido, en la muestra de sentencias estudiadas, fue posible identificar un considerando tipo que se repite, con muy pocas variaciones, en varios de los fallos y en el cual se manifiesta la aplicación de este estándar. En este tenor, dicho considerando tipo se expresa como sigue: “este Tribunal aplicará el estándar de convicción de probabilidad prevalente, que es el estándar de probabilidad normalmente exigido en el proceso civil, y será éste el criterio racional en base al cual se valorará la prueba rendida en autos y, con ello, se decidirá el asunto controvertido. Por consiguiente, respecto de toda la prueba acompañada y rendida en estos autos y de las

¹⁰⁴ C.S., 4 de noviembre de 2013, Rol 6951-2013, C.4°. Disponible en anexo, en sección tributario, ficha jurisprudencial N°4.

hipótesis en torno a lo planteado por las partes, se dará preferencia a aquella que posea un grado relativamente más elevado de probabilidad de veracidad.”¹⁰⁵

2.- Procedimiento de reclamación por vulneración de derechos fundamentales. En estos casos, en atención a que el fin del procedimiento corresponde a intentar restablecer el respeto de las garantías fundamentales de los contribuyentes, el estándar exigido por parte de los tribunales aparentemente tiende a ser uno de menor exigencia que el de probabilidad prevalente. Así, por ejemplo, el tribunal tributario y aduanero de Antofagasta, en sentencia dictada conociendo un procedimiento de vulneración de derechos, señala expresamente a este respecto “Que, respecto de estas materias, el estándar de convicción que adoptará este Tribunal para la presente causa, será menor a la probabilidad prevalente, en razón de que lo que se pretende aquí, o la consecuencia lógica de este tipo de juicios, es asegurar la debida protección del solicitante en sus derechos fundamentales y el restablecimiento del imperio del derecho”¹⁰⁶. En este sentido, la aplicación de un estándar menor al de probabilidad prevalente podría entenderse como una contradicción a la exigencia de mínima racionalidad, sin embargo, esto no ocurre, puesto que su aplicación por parte del tribunal – en este caso – se encontraría justificada por razones ajenas al plano normativo y más ligadas al ámbito de *policy*. Lo anterior llama nuestra atención, toda vez que razonablemente se espera que sea el legislador quien realice esta labor en forma previa.

3.- Procedimientos sancionatorios. En estos procedimientos, que tienen como esencia la aplicación de sanciones a los contribuyentes por infracción de normas tributarias, se observa que los tribunales aplican un estándar más exigente que el mínimo racional, pudiendo distinguirse al menos dos tendencias que postulan diversos grados de exigencia. En la primera tendencia, se verifica que algunos tribunales de la muestra de sentencias analizadas, estarían aplicando un estándar que sería un símil al empleado en materia penal, esto dado que según esta postura se estaría ejerciendo el *ius puniendi* estatal, siendo aplicables los principios y garantías que se dan en dicha sede. En este sentido, el tribunal tributario y aduanero de la Región del Libertador General Bernardo O’iggins, señala que “(...) En este sentido, el estándar de prueba que se adoptará será más exigente que el estándar normal de la mera probabilidad prevalente, en razón de que lo que se pretende aquí, o la consecuencia lógica de este tipo de juicios, es establecer una responsabilidad de

¹⁰⁵ T.T.A. de Antofagasta, 24 de abril de 2014, RUC: 13-9-0002202-0; RIT GR-03-00026-2013, C.9. En este mismo sentido, T.T.A. de Arica y Parinacota, 25 de enero de 2013, RUC: 13-9-0002058-3; RIC: GR-01-00013-2013, C.19. Ambos disponibles en anexo, en sección tributario, fichas jurisprudenciales N°s1 y 2 respectivamente.

¹⁰⁶ T.T.A. de Antofagasta, 16 de mayo de 2014, RUC: 14-9-0000437-1; RIT: VD-03-00003-2014, C.9. Disponible en anexo, en sección tributario, ficha jurisprudencial N° 3.

carácter infraccional.”¹⁰⁷, en la misma línea, el tribunal tributario y aduanero de Antofagasta, señala que “el estándar de prueba que se adoptará será más exigente que la mera probabilidad preponderante, en razón de que lo que se pretende aquí, o la consecuencia lógica de este tipo de juicios, es establecer una responsabilidad de carácter infraccional, y aplicar, en este caso, no sólo una multa en dinero, sino que también la clausura de un establecimiento comercial.”¹⁰⁸

La segunda tendencia, es la que aplican otro grupo de tribunales, quienes han manifestado que en realidad lo tributario no es asimilable a lo que sucede en materia penal, por lo que no podría aplicarse un estándar tan estricto. No obstante, de igual forma reconocen que en este tipo específico de procedimientos se busca determinar la existencia de responsabilidad infraccional, lo que puede tener como resultado consecuencias muy gravosas para los contribuyentes. Producto de lo anterior, si bien el estándar a ser aplicado no sería equiparable al existente en sede penal, a juicio de estos adjudicadores, correspondería a uno intermedio entre el estándar de más allá de toda duda razonable y el de preponderancia de la prueba. Lo anterior, puede interpretarse en opinión de quienes suscriben, como el empleo de un estándar que la doctrina en derecho comparado ha denominado estándar de evidencia clara y convincente, representando una posible introducción de las tendencias existentes en derecho comparado en lo referente a estándares probatorios. Como ejemplo, el tribunal tributario y aduanero de Los Ríos nos da luces de la aplicación de este estándar, en los siguientes términos “(...) Lo anterior lleva a la necesidad de establecer cuál, en definitiva, es el nivel de convicción necesaria para la aplicación de sanciones. Se ha visto que no es, desde luego, el de “más allá de toda duda razonable” exigido por el artículo 340 del Código Procesal Penal, pues éste es exigible en materias penales y en la especie, se trata sólo de aplicar sanciones pecuniarias. No es tampoco el de “posibilidad preponderante” que suele mencionarse, recurriendo al derecho anglosajón, en materias civiles, pues en la especie nos encontramos en el ámbito sancionatorio en que debe aplicarse, aunque morigerado, el Principio de Inocencia”, agregando como conclusión que “(...) en definitiva, ante la valoración esencialmente probabilística de la prueba, el grado de suficiencia probatoria que deberá exigirse para tener por acreditados los elementos de los ilícitos en procedimientos como el

¹⁰⁷ T.T.A. de O’Higgins, 10 de junio de 2014, RUC: 13-9-0000381-6; RIT: GS-19-00014-2013, C.17. Disponible en anexo, en sección tributario, ficha jurisprudencial N° 12.

¹⁰⁸ T.T.A. de Antofagasta, 29 de abril de 2011, RIT: ES-03-00003-11, C.11. Disponible en anexo, en sección tributario, ficha jurisprudencial N° 16.

presente se encuentra en un punto intermedio entre el propio de materias penales y meramente civiles”¹⁰⁹

Sin embargo, en términos generales, los tribunales tributarios y aduaneros no han sido capaces de definir, ni caracterizar el o los estándares de pruebas aplicables en los procedimientos que son de su competencia, limitándose únicamente a identificarlos comparativamente o en términos porcentuales o cuantitativos, razón por la cual los esfuerzos jurisprudenciales evidenciados en las tendencias ya descritas, no han resultado ser suficientes para lograr una estructuración íntegra de esta herramienta probatoria. Lo anterior, a nuestro juicio, es el reflejo de la dificultad que acarrearía su definición tanto para el legislador como para los tribunales de justicia, al menos en términos cualitativos, de forma que se determinen con claridad las características propias de cada uno de ellos. Esta tendencia de explicar los estándares cuantitativamente es posible extrapolarlo incluso a otros tribunales de primera instancia que intentan aplicarlos o a tribunales superiores de justicia, que lo definen en términos similares.

E. DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA

1. Marco Normativo

Para dar inicio al análisis jurisprudencial en materia de libre competencia, es menester, primero que todo, esbozar el marco normativo que sirve de contexto a esta área del derecho y en específico al tipo de procedimientos sobre los que tratan las sentencias analizadas. Con dicho fin se procederá a identificar la principal normativa relacionada.

Comenzando con la determinación de la normativa relevante, el Decreto Ley N°211 fija las normas para la defensa de la libre competencia y en específico, en su Título II, establece las atribuciones y procedimientos conocidos por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”, “Tribunal” o el “Tribunal de la Competencia” indistintamente, en adelante). En este sentido, el artículo 18° determina que el Tribunal de la Competencia podrá conocer asuntos no contenciosos y dictar instrucciones de carácter general, atribuciones que esta magistratura podrá ejercer mediante el procedimiento reglado en los artículos 31° y 32° del

¹⁰⁹ T.T.A. de Los Ríos, 25 de enero de 2013, RUC: 12-9-0000408-5; RIT: GS-11-00015-2012, C.17. Disponible en anexo, en sección tributario, ficha jurisprudencial N° 9.

DL N° 211, como también proponer al Presidente de la República, mediante el respectivo ministerio, la modificación o derogación de preceptos atentatorios contra la libre competencia, como también la dictación o regulación de otros encaminados a fomentarla, entre otras facultades que le otorgue la Ley.

Mas, la atribución de mayor importancia para el análisis jurisprudencial a ser efectuado en la presente, corresponde al conocimiento y fallo de situaciones que pudieran constituir eventuales infracciones contra la libre competencia, las que pueden llegar al conocimiento del TDLC, ya sea a solicitud de parte o por requerimiento franqueado por la Fiscalía Nacional Económica. El conocimiento y sentencia de este tipo de causas, se someterá al procedimiento regulado en el DL 211 entre los artículos 19° y 30°, que desde ya previenen la aplicación supletoria de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil en materia de defensa de la competencia, en todo aquello que no sea incompatible con la naturaleza del procedimiento.

Expuesto lo anterior, resulta de especial relevancia identificar la regulación que en materia probatoria ha establecido el DL N°211, en específico, en el procedimiento general para conocer de eventuales infracciones contra la libre competencia. Dicha materia se encuentra regulada en el artículo 22° del Decreto Ley N°211, disposición que regla la etapa probatoria del procedimiento establecido para conocer y resolver de las solicitudes de parte o de la Fiscalía Nacional Económica sobre situaciones que pudieren constituir infracciones a la legislación de libre competencia. Al respecto, el artículo 22, en lo referente a la etapa probatoria, inicia disponiendo cuáles serán los medios probatorios admisibles en juicio, haciendo un inmediato reenvío hacia las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan este tópico, en específico el artículo 341, con lo que nuevamente se hace un reconocimiento al carácter supletorio de la normativa civil en lo que a libre competencia importa, sin perjuicio de ello, el mismo artículo 22 amplía la posibilidad de aportar cualquier otro indicio o antecedente que en concepto del Tribunal sea apto para producir prueba acerca de la existencia de algún hecho que implique infracción a las normas que regulan la Libre Competencia. No obstante, de igual forma el DL N°211 contempla reglas especiales y distintas a las dispuestas en el C.P.C. para cada uno de los medios de prueba y como la mayor novedad en relación a la normativa civil, establece un sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que los jueces que conforman el TDLC a la hora de efectuar su razonamiento probatorio y fundar el fallo en cuestión, deberán expresar las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y conocimientos

científicamente afianzados, que les posibilitan valorar la evidencia en un determinado sentido y de esta forma dar o no por acreditados los hechos sometidos a su conocimiento.

Finalmente, en lo referente a la temática principal a tratar a lo largo de esta tesis, vale decir, el estándar probatorio al que deben ceñirse los jueces de libre competencia, el legislador no se ha manifestado en ningún sentido, no siendo posible señalar una norma específica de la cual se desprendan atisbos sobre este tópico. Dado lo anterior, resultará de especial interés el estudio de la labor jurisprudencial realizada al efecto, que en materia de libre competencia ha tenido un desarrollo relevante, según se verá en los apartados siguientes.

2. Análisis Jurisprudencial

En la presente sección se analizará una muestra compuesta por 20 fallos de diversas temáticas de libre competencia, número que no tiene la pretensión de ser estadísticamente representativo de algún fenómeno jurídico, pero que fue considerado suficiente para los objetivos planteados en la presente tesis. Destacan entre las materias escogidas, elección que se efectuó de forma aleatoria, las de colusión, abuso de posición dominante y otros ilícitos atentatorios contra el orden de la competencia, cuyo conocimiento llegó al Tribunal de Defensa sea por demanda de un particular, persona natural o jurídica, o por iniciativa de la Fiscalía Nacional Económica, a través del pertinente requerimiento.

La muestra comprende sentencias dictadas en los últimos diez años, vale decir en el período comprendido entre los años 2007-2017, espacio temporal que intenta mostrar si es que hubo alguna evolución en la forma de efectuar el razonamiento probatorio por parte de los tribunales tributarios en los últimos años.

Para realizar el análisis, en primer lugar se esclarecerá la forma en que el TDLC aprecia o valora la prueba, en el sentido de si lo hace evaluando cada medio probatorio en su individualidad o si recurre a un mecanismo de valoración holístico, para luego continuar con la identificación o no de un determinado sistema de valoración de la prueba por parte del Tribunal de la Competencia, o al menos deducirlo de su aplicación práctica, para finalizar con el tema principal a desarrollar en el presente trabajo, vale decir, determinar la aplicación que ha efectuado el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la práctica jurisprudencial, de la institución del estándar de prueba.

a) **Forma de valoración de la evidencia: Individual u Holística**

Del estudio de las sentencias, cuyas fichas resúmenes se acompañan en el anexo de la presente tesis, es factible desprender la tendencia del Tribunal de Defensa a efectuar un análisis holístico de la evidencia aportada por las partes, vale decir, apreciando los medios de prueba en su conjunto y concordancia con los demás antecedentes allegados al proceso. Así las cosas, por ejemplo se puede vislumbrar el holismo en el razonamiento probatorio del TDLC en la sentencia del caso Farmacias, en que manifestó “Que los indicios analizados en las consideraciones nonagésimo quinta a centésimo vigésimo séptima precedentes, apreciados de acuerdo con las normas de la sana crítica en conjunto con el resto de la evidencia de movimiento de precios, documental, confesional y testimonial referida, constituyen una prueba adicional de que las tres cadenas de farmacias se coordinaron para alzar el precio de venta al público de medicamentos (...)”.¹¹⁰ De esta manera, es posible dejar establecido que esta magistratura al apreciar y valorar la prueba, lo hace poniendo especial énfasis en la coherencia que debe existir entre las evidencias, de tal forma que éstas, en su conjunto, permitan llegar a una conclusión en concreto, la que finalmente constituirá la decisión judicial.

No obstante, el hecho de que el Tribunal se valga del holismo para efectuar la valoración probatoria, no implica que en forma previa no analice cada una de las evidencias en su individualidad, siendo éste en realidad un proceso complejo, en que el tribunal, en primer término, aprecia cada medio en su individualidad, para luego observarlos en su conjunto. Así lo demuestra la sentencia de colusión dictada en contra de Pullman y otras empresas de transporte, en la cual expresó “Que para efectos de analizar la prueba presentada, este Tribunal –al igual que en ocasiones anteriores-, realizará un proceso de valoración individual de los medios probatorios para determinar, conforme con las reglas de la sana crítica, los hechos que concluyentemente se habrían probado y, luego efectuará un análisis holístico de todos ellos, con nuevas consideraciones que determinen el éxito o rechazo del requerimiento.”¹¹¹

Finalmente, el Tribunal de la Competencia, ha sido categórico en el sentido de afirmar la necesidad de que exista más de una evidencia para dar por acreditada una determinada

¹¹⁰ T.D.L.C, 31 de enero de 2012, Rol 184-2008, C.128. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 1.

¹¹¹ T.D.L.C, 8 de mayo de 2014, Rol 234-2011, C.7. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 2.

versión sobre los hechos, sobre todo en el caso de la prueba indiciaria, que, si bien puede por sí misma constituirse como una prueba suficiente para formar la convicción de los magistrados, es necesario que confluyan varios indicios o que confluya con otras probanzas, como testimonial, confesional o documental, de tal manera que el Tribunal pueda realizar un análisis holístico del material probatorio, apreciando la prueba en su conjunto y concordancia, para efectos de lograr su convicción. Es posible vislumbrar el panorama anterior, en sentencia dictada en contra de las empresas de Asfaltos por las conductas colusivas en que éstas habrían incurrido, fallo en que el TDLC se pronunció diciendo “Que, habiéndose descartado las explicaciones alternativas dadas por Dynal, en lo que sigue este Tribunal analizará si existe evidencia adicional de un acuerdo para asignar la obra Hornopirén de Recondo a dicha requerida, atendido el hecho que si bien la planilla denominada “Estudio de Mercado 2012/01” constituye un indicio significativo de asignación de obras y clientes, el mismo debe ser corroborado con el resto de la prueba que obra en el proceso a fin de formar convicción a este Tribunal”¹¹², lo anterior complementado por otro considerando del mismo fallo en que los sentenciadores declararon que “(...) Adicionalmente, y a diferencia de lo ocurrido con otros acuerdos que han sido probados, en este caso no existen otros antecedentes probatorios como cotizaciones, tráficos de llamados telefónicos, correos electrónicos, mensajes de texto o al menos una declaración testimonial clara y concluyente que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, permitan formar convicción sobre la respectiva imputación. En suma, este Tribunal rechazará la acusación de la FNE relativa a la obra Hornopirén de Recondo, en atención a que no existen elementos de prueba suficientes.”¹¹³

b) Sistema de valoración probatorio

En relación al establecimiento por parte del tribunal del sistema de valoración de la prueba aplicable, a partir de la muestra de sentencias revisadas, puede esgrimirse que esta magistratura ha reconocido en forma clara y expresa el sistema de valoración estatuido por el legislador, haciendo patente aplicación de éste y pronunciándose con toda claridad en el sentido de que es el sistema mediante el cual se valorará la evidencia en cada caso. Así puede notarse, por ejemplo, en sentencia dictada en favor de las compañías telefónicas

¹¹² T.D.L.C, 23 de diciembre de 2015, Rol 280-2011, C.127. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 7.

¹¹³ *Ibíd.* C. 129.

ENTEL PCS y otras, por no haberse acreditado las conductas imputadas, en que el Tribunal, si bien reconoció la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en materia probatoria, también hizo especial hincapié en la diferencia existente en cuanto al sistema de valoración aplicable en esta sede, en este sentido manifestó “Que en forma previa a analizar las respuestas del absolvente, se debe tener presente que el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil establece una sanción al litigante que no comparece al segundo llamado, se niega a declarar o da respuestas evasivas. Dicha sanción es tenerlo por confeso de los hechos afirmados en el respectivo pliego de posiciones. Sin embargo, la valoración de esa confesión no se rige en esta sede por lo dispuesto en el artículo 400 del mismo Código, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del D.L. N°211, este Tribunal debe apreciar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica”.¹¹⁴

Sin embargo, si bien el Tribunal de la Competencia hace explícito el sistema de valoración probatoria empleado, nombrándolo o dejando establecido de uno u otro modo que la evidencia se apreciará conforme a las reglas que lo integran, en ninguno de los fallos analizados fue posible encontrar un desarrollo más extenso de estas reglas que conforman el sistema de sana crítica, vale decir, que el Tribunal, al igual que otras magistraturas analizadas en la presente tesis, no se detiene a hacer un examen detallado de las reglas de la lógica o de las máximas de la experiencia, explicando la forma en que de acuerdo a estas reglas le otorgó una determinada ponderación o grado de corroboración a las probanzas. Como máximo, en una de las sentencias analizadas, el TDLC hizo especial referencia a las reglas de la lógica, declarando en este sentido “Que, de ese modo, aplicando las reglas de la lógica, esto es, aquellas que “pretende distinguir entre los razonamientos correctos, de aquellos que no lo son, en cuyas proposiciones debe existir una vinculación racional, a las que se les denomina: implicación, equivalencia, consistencia e independencia (Sentencia de la Excma. Corte Suprema del 7 de septiembre de 2012, rol N° 2578-2012) aparece como más verosímil la versión de los hechos dada por ENEX y su ejecutivo sobre el objeto y contenido de la reunión celebrada en los primeros días del mes de septiembre del año 2012, en el Hotel Radisson de La Dehesa”.¹¹⁵ No obstante, el hecho de únicamente otorgar un concepto de las reglas de la lógica sigue constituyendo un razonamiento insuficiente, puesto que en ningún momento se fundamenta por qué en aplicación de la lógica a los jueces les pareció más verosímil una versión sobre los hechos en lugar de la versión rival. En definitiva,

¹¹⁴ T.D.L.C, 21 de marzo de 2017, Rol 271-2013, C.2. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N°6.

¹¹⁵ T.D.L.C, 23 de diciembre de 2015, Rol 280-2014, C.7. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 7.

se reitera la conclusión de que, al no socializarse adecuadamente el razonamiento efectuado por los adjudicadores en la sentencia, se estaría afectando el deber de los jueces de motivar sus fallos.

c) Estándar de prueba aplicado

Al llegar al subcapítulo final en el análisis probatorio de materias de libre competencia y continuando con el tema central del presente trabajado, resulta de especial interés conocer el estándar de prueba que ha sido aplicado por la judicatura en Libre Competencia, si es que es posible determinar la existencia de uno, recordando que en esta área del derecho, el legislador tampoco se refirió a esta institución.

Al respecto, y teniendo en consideración la muestra de sentencias revisada, es factible señalar que, en los fallos de más antigua data, el Tribunal no se detuvo a analizar y determinar un estándar de prueba en específico, efectuando simplemente la valoración de la evidencia y tomando una decisión sobre el caso. No obstante, aun ante la ausencia de un pronunciamiento expreso por parte del órgano adjudicador, sería posible deducir que sí se empleó un estándar para tomar la decisión final en cada caso y que éste respondería al menos a la racionalidad mínima exigida, es decir, un estándar de probabilidad prevalente. Así por ejemplo, en la sentencia dictada en el caso Isapres, se vislumbra a partir de los considerandos 116°, 129° y 135° que el Tribunal, a pesar de no hacer referencia explícita a algún tipo de estándar probatorio específico, emplea, al menos, el mínimo razonable de probabilidad prevalente, puesto que hace aplicación de criterios objetivos y de razonabilidad para entender que la conducta de las requeridas, si bien correspondió a una hipótesis de paralelismo, razonablemente éste pudo producirse por otras razones lícitas diversas a la colusión, como por ejemplo motivos de orden económico, como los sustentados por las requeridas en autos. En esta línea, el considerando 116, dejó establecido “Que en el caso de autos no hay prueba de que lo que ocurrió haya sido consecuencia de una interdependencia oligopolística, pero tampoco hay prueba suficiente de que haya ocurrido la hipótesis contraria, esto es, que las Isapres se hayan coludido. Por estas razones este Tribunal, a pesar de estimar que es posible que las Isapres requeridas, especialmente Colmena, ING, Banmédica y VidaTres, se hayan coludido en este aspecto, no se ha formado convicción suficiente, mediante los medios de prueba agregados al proceso, de que así haya

ocurrido”¹¹⁶. De lo citado, todo resulta indicar que, al no haberse logrado el mínimo de suficiencia probatoria, es decir, la prueba preponderante, el TDLC no llegó a la convicción de que existió colusión entre las Isapres.

Sin embargo, el panorama en Libre Competencia en lo referente a estándar probatorio, no se mantuvo demasiado tiempo en la línea esbozada en el párrafo anterior, sino que comenzó a presentar algunos cambios relevantes, los que se aprecian al menos a partir del año 2012, en que los jueces comenzaron a mostrar ciertas innovaciones en su razonamiento probatorio, en lo que viene a constituirse en una suerte de creacionismo a nivel jurisprudencial, en atención al vacío dejado por el legislador en un tópico tan importante como es el estándar de prueba aplicable. En este sentido, se observa ya en la sentencia del caso Farmacias, de fecha 31 de enero de 2012, que el Tribunal, a pesar de tener prácticamente formada su convicción en torno a la efectiva colusión de las empresas de medicamentos y estar *ad portas* de tomar una decisión definitiva, opta por analizar material probatorio adicional con el fin de fundar aún más la hipótesis sobre los hechos por la cual se inclinaba, manifestando “Que, sin embargo, este Tribunal, con el fin de descartar cualquier duda que aún pueda existir respecto de la existencia del acuerdo colusorio objeto del requerimiento, analizará a continuación -con antecedentes adicionales- si el comportamiento observado en el mercado es compatible con la hipótesis de una mera interdependencia oligopolística o sólo puede explicarse con la hipótesis de colusión. De concluirse esto último, se habría logrado acreditar más allá de toda duda razonable la existencia de la colusión denunciada, es decir, con un nivel de convicción propio de un estándar de prueba superior al que se exige en esta sede”.¹¹⁷ De esta forma, el TDLC, dejó sentado que el estándar que corresponde aplicar en sede de Libre Competencia de ningún modo se acerca al aplicado en materia penal, el que resulta ser de una exigencia demasiado elevada para esta sede. No obstante, a pesar de que el Tribunal de la Competencia plantea cual no sería el estándar a aplicar, no va más allá esforzándose por dotar de un contenido claro y preciso al parámetro aplicable, que tampoco podría ser el empleado en materia civil, pues de igual manera se está dando cuenta de que el nivel de suficiencia probatoria exigido es bastante elevado, a pesar de que no llegue a los niveles empleados en sede penal. Más claro aún fue el pronunciamiento de la Corte Suprema en el citado caso Farmacias, puesto que no se limitó a señalar cuál no sería el estándar a utilizar, sino que además hizo el intento de definir cuál

¹¹⁶ T.D.L.C, 12 de julio de 2017, Rol 77-2015, C.116. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 18.

¹¹⁷ T.D.L.C, 31 de enero de 2012, Rol 184-2008, C.167. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 1.

sería efectivamente el estándar empleado, señalando en este sentido que “En este estado del análisis es necesario señalar que el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión, es la existencia de una prueba clara y concluyente, lo cual deriva de la naturaleza de la sanción y su trascendencia concreta, como la que se prolongará en el mercado y que podrá determinar la conducta de los consumidores.”¹¹⁸ De esta forma, el máximo tribunal dejó establecido cuál sería el estándar a aplicar en esta materia, pero sin entrar en detalles sobre su significado o contenido efectivo, mas, puede deducirse, que sí haciendo alusión a que en atención a la naturaleza de la sanción a imponer, su trascendencia y prolongación en el mercado, el exigido sería un estándar alto, o al menos razonablemente más elevado que el usual (el exigido en materia civil).

El caso Farmacias es uno de los primeros en que se vislumbra el esfuerzo jurisprudencial encaminado hacia la determinación de un estándar específico en materia de Libre Competencia, sin embargo, existen también otros pronunciamientos del Tribunal de Competencia, que han ido incluso más allá en la determinación de esta institución, así por ejemplo, en sentencia dictada en el caso de colusión en contra de las empresas de Buses, Pullman Bus Costa Central y otros, el Tribunal realizó una teorización bastante íntegra al respecto, partiendo por declarar, que más allá del tipo de evidencias tenidas presente para dar por acreditados los hechos, sean directas o indirectas y la forma en que éstas hayan sido valoradas, lo más relevante es la suficiencia de éstas para superar el estándar probatorio aplicable. En este sentido, el TDLC continuó reconociendo la distinción sustentada por la doctrina entre los momentos de determinación del material probatorio, valoración de la evidencia y de decisión, siendo el único de los fallos de todas las sentencias analizadas para el desarrollo de la presente tesis, en que los adjudicadores han razonado en la línea de distinguir entre la valoración de la prueba y la aplicación del estándar, pues en la mayoría de los casos son dos momentos que se confunden, o es más, ni siquiera se llegan a identificar, por lo que constituye un avance de gran importancia a nivel jurisprudencial.

Continúa la sentencia haciendo patente el vacío legislativo imperante en lo que a estándar de prueba se refiere, declarando que si bien el DL N°211 regula expresamente el primer y segundo momento del razonamiento probatorio, en el tercero de ellos el legislador omitió hacer algún pronunciamiento, en este tenor versa el considerando 65 “Que, sin embargo, el D.L. N° 211 no hace alusión alguna al estándar de prueba aplicable en materia de libre

¹¹⁸ C. S., 7 de septiembre de 2012, Rol 2578-2012, C.11. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 19.

competencia, cuestión del todo fundamental, ya que éste tiene como función, además de establecer cuándo estará justificado tener por probado una determinada hipótesis fáctica, distribuir el riesgo del error involucrado en un determinado caso.”¹¹⁹ De lo expresado en el considerando anterior, puede verificarse cómo el Tribunal incluso se detiene a efectuar el reconocimiento de las funciones de la herramienta probatoria como distribuidora de los riesgos de error judicial.

Los adjudicadores prosiguen el análisis declarando que la decisión acerca del umbral específico a aplicar, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, explicitando los estándares existentes en materia civil y penal, para continuar expresando que, ante la laguna legal existente, han debido realizarse ingentes esfuerzos a nivel jurisprudencial, tanto por la misma magistratura de libre competencia como por la Corte Suprema, para integrar el vacío existente.

Así las cosas, hace expresa referencia a decisiones previas tanto suyas como de la Corte Suprema, deteniéndose en el fallo del máximo tribunal dictado en el caso Farmacias, citado con anterioridad en el presente trabajo, haciendo hincapié en que, si bien en dicha causa la Corte instituyó cual sería el estándar aplicable en sede de libre competencia como uno de prueba “clara y concluyente”, no ahondó en su definición y contenido. Y es éste el considerando de mayor relevancia de la sentencia en análisis, puesto que los adjudicadores aventuraron dar un paso más allá que dicha magistratura, tratando de dotar de contenido al estándar identificado por el Tribunal Supremo, en esta línea declararon “Que si bien la Excm. Corte Suprema no definió de manera categórica en qué consiste el estándar que ella califica como de “prueba clara y concluyente”, este Tribunal entiende que dicho estándar, para poder formar la convicción de este Tribunal, exige tener más que simplemente una mayor probabilidad, pero sin exigir un nivel de certeza “más allá de toda duda razonable”, como se exigiría en materia penal”¹²⁰

El fallo anterior es el precedente más claro existente en materia de estándar probatorio en sede de Libre Competencia y a éste, junto con el fallo de la Corte Suprema en el caso Farmacias, han hecho referencia sentencias posteriores a la hora de explicitar el estándar utilizado. Así, por ejemplo, lo hizo un fallo ulterior, también en un caso de colusión en el rubro del transporte de buses, en que los magistrados declararon “Que, tal como este Tribunal ha

¹¹⁹ T.D.L.C, 8 de mayo de 2014, Rol 234-2011, C.65. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 2.

¹²⁰ *Íbid.*C.70.

señalado en otras ocasiones (Sentencia N° 119/2012 y Sentencia N° 136/2014, entre otras), no existe en materia de libre competencia una norma que indique el estándar probatorio aplicable de modo general, ni para casos de colusión en particular, por lo que ha debido ser la jurisprudencia de este Tribunal y la de la Excma. Corte Suprema las que han debido integrar este vacío legal¹²¹, planteando a continuación “Que, en este sentido, la Excma. Corte Suprema, en su sentencia dictada con fecha 7 de septiembre de 2012, al conocer los recursos de reclamación interpuestos en contra de la Sentencia N° 119/2012, señaló que “el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión, es la existencia de una prueba clara y concluyente”, lo que este Tribunal ha interpretado como tener un grado de convicción superior al de una alta probabilidad, “pero sin exigir un nivel de certeza más allá de toda duda razonable, como se exigiría en materia penal” (Sentencia N° 136/2014).”¹²²

En sentencias de fechas más recientes, dictadas entre los años 2015 y 2017, el Tribunal de la Competencia no ha efectuado análisis tan extensos sobre la materia, dando por sentadas, como una especie de precedente, las conclusiones ya obtenidas al respecto y sólo declarando en forma muy escueta que no se ha formado la convicción por no existir “prueba clara y concluyente” o por no existir “evidencia concluyente” en autos. Esto se observa, por ejemplo, en las sentencias dictadas en los casos de Conadecus contra las Compañías Telefónicas, por supuestas conductas exclusorias, en que el Tribunal se remitió a declarar que “(...) apreciada la prueba citada precedentemente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no existe evidencia clara y concluyente en autos de que las demandadas hayan participado en el Concurso 700 MHz con el fin estratégico de acaparar espectro y poner en peligro su uso efectivo y eficiente.”¹²³ Y asimismo, en el fallo dictado en el caso de colusión en contra del grupo de ginecólogos de la Provincia de Ñuble, en que los adjudicatarios manifestaron “Que ha quedado establecida, entonces, de manera clara y concluyente, la existencia de un acuerdo en el presente caso, esto es, la presencia de una voluntad común de actuación en el mercado que ha suprimido a la toma de decisiones de manera individual.”¹²⁴

¹²¹ T.D.L.C, 19 de junio de 2014, Rol 248-2013, C.30. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 3.

¹²² *Ibid.* C. 31.

¹²³ T.D.L.C, 15 de septiembre de 2016, Rol 275-2014, C.92. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 5

¹²⁴ T.D.L.C, 1 de abril de 2013, Rol 265-2013, C.12. Disponible en anexo, en sección libre competencia, ficha jurisprudencial N° 8.

El anterior, corresponde al panorama existente en la actualidad en materia de estándar probatorio en sede de Libre Competencia, escenario que, como puede apreciarse, ha sido más o menos dinámico a lo largo del tiempo, sobre todo en los últimos años, a través de la labor creativa y analítica efectuada tanto por la judicatura especializada en esta área del derecho, como por la Excelentísima Corte Suprema.

Finalmente, como algunas conclusiones generales a trazar, primero que todo es muy valorable que el TDLC no haya mantenido una actitud pasiva frente a la temática de estándar de prueba, efectuando esfuerzos notables por aclarar el panorama existente en materia de libre competencia e intentado colmar la laguna legal. No obstante, dichos esfuerzos podrían haberse extendido al intento de dotar a esta herramienta de un contenido mucho más claro y categórico. Por otra parte, si bien hubo desarrollo en cuanto a estándar de prueba, en la práctica, el Tribunal en general no profundiza en su razonamiento sobre las evidencias, no explicando el método o la forma en que se valoran las probanzas conforme a las reglas de la sana crítica y que justifican la asignación de determinados grados de confirmación a cada una de ellas, ni tampoco se detiene a fundar en detalle cómo las evidencias logran superar el estándar aplicado. Como conclusión, es factible ver la labor jurisprudencial desarrollada como una puerta de entrada a tendencias existentes en derecho comparado en lo que a umbral probatorio se refiere, ya que al fin y al cabo el estándar definido por la Corte y por el Tribunal, se asemeja en gran grado al “*clear and convincing evidence*” de Estados Unidos, al igual como sucede en materia tributaria. Finalmente, consideramos que, más allá de los positivos esfuerzos jurisprudenciales, esta es una materia de tal importancia que debería encontrarse regulada en la ley, esto con el fin de que tenga aplicación general, posibilitando el control de la convicción del juez, y la mantención de la certeza jurídica en lo referente a los resultados de la actividad probatoria.

F. Conclusiones Generales

1. Como conclusiones generales a esbozar a partir del análisis jurisprudencial efectuado en las materias de civil en sentido estricto, derecho de familia, derecho del trabajo, tributario y libre competencia, es posible indicar, primero que todo, que en ninguna de estas ramas se ha definido legalmente el estándar probatorio a ser aplicado, no contando los jueces, por tanto, con una herramienta establecida *a priori* que les permita fundar la suficiencia

probatoria en sus fallos. La única materia en que ha sido regulado en la ley el estándar probatorio a ser empleado, corresponde al derecho penal, en la fórmula de “más allá de toda duda razonable”. Sin embargo, existen múltiples críticas por parte de la doctrina al establecimiento de este estándar en el proceso penal, hallándose entre ellas, en primer término, el hecho de que este umbral no tendría un contenido preciso, razón por la que ni los propios adjudicadores comprenderían a cabalidad lo que la utilización de dicho estándar implica¹²⁵. Otra crítica que se ha efectuado con frecuencia por parte de la doctrina a la implementación de este umbral probatorio en nuestro sistema procesal penal, dice relación con su incongruencia con la institución del voto disidente, dado que la posibilidad de que uno de los jueces que conforman el tribunal de juicio oral en lo penal pueda inclinarse por la hipótesis contraria, vale decir, por la inocencia del imputado, daría cuenta de la existencia de al menos una duda razonable para uno de los miembros del Tribunal y por tanto no se estaría superando realmente el estándar establecido.¹²⁶

2. En relación a la forma en que los tribunales valoran la prueba en las diversas materias analizadas, en general, puede definirse que en aquellas materias en que rige un sistema de valoración de la prueba de sana crítica, los tribunales tienden a analizar la evidencia en forma holística, vale decir, ponderándola en su conjunto y no en forma individual, mientras que en el actual procedimiento civil que aún se encuentra bajo un sistema de prueba legal, los adjudicadores aprecian la evidencia una a una, otorgándole el valor probatorio preestablecido por el Legislador.
3. Por otra parte, continuando con la valoración probatoria, es importante resaltar que, dentro de la muestra estudiada, todos los tribunales reformados, esto es, en materias laborales, familia, tributario y libre competencia, al momento de valorar las probanzas, hacen referencia expresa al sistema de valoración que los rige, es decir, el sistema de sana crítica. Incluso, algunos sentenciadores van más allá de hacer una simple referencia o citar la norma legal que regula el sistema de valoración, efectuando intentos por clarificar su contenido, tal como ocurre en la sentencia dictada por el juzgado de letras del trabajo de Valparaíso, que lo define en estos términos: “Que, en el caso de marras, con el mérito de la prueba que ha sido rendida en el presente juicio, la cual ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, esto es de conformidad a los principios de la lógica, como el principio de la contradictoriedad y al principio de la razón

¹²⁵ Para mayor información, véase: Duce, Mauricio. Óp. Cit. pp. 483-502. En la misma línea, véase: Reyes Molina, Sebastián. Óp. Cit. pp. 229-247; y Beltrán, Ramón. Óp. Cit. pp. 454-479.

¹²⁶ Para mayor información, véase: Carnevali Rodríguez, Raúl y Castillo Val, Ignacio. Óp. Cit. pp.77-118.

suficiente, a las máximas de la experiencia, que son normas generales, independientes de caso concreto, que se obtienen de la observación del mundo circundante y que se aplican a otras situaciones de la misma especie y a los conocimientos científicamente afianzados (...). No obstante lo anterior, los intentos por ahondar en esta materia resultan insuficientes, vislumbrándose como panorama general que los tribunales se limitan a señalar que valoran la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin hacerse cargo de explicar la forma en que efectúan su razonamiento, ni mucho menos explicitando las razones y fundamentos que conforme a dichas reglas les posibilita atribuir determinada ponderación a las evidencias. Adicionalmente, como regla general, salvo contadas excepciones rescatadas de la muestra de sentencias estudiada, se observa que los tribunales siguen la tendencia de confundir los momentos de valoración en sentido estricto y de decisión sobre la prueba, siendo éste último en el que debiese hacerse aplicación del estándar probatorio.

4. En lo referente a la temática de estándar probatorio, como ya se indicó en párrafos previos, ninguno de los magistrados en las materias que conforman la muestra analizada cuenta con un parámetro legal que le permita evaluar la suficiencia probatoria, aparentemente no haciendo empleo de esta herramienta en la toma de sus decisiones e incluso confundiendo su supuesta aplicación con la actividad de valoración de la evidencia. No obstante, en relación a este tema, sería factible realizar las siguientes precisiones:
 - a. La falta de empleo de un estándar específico sólo se encontraría en el plano de las apariencias, pues a pesar de no existir un estándar de prueba expresamente regulado por la ley, razonablemente puede deducirse que en la práctica los jueces sí hacen uso de un umbral al momento de efectuar su razonamiento. De esta manera, podría concluirse que los tribunales en derecho común, aplican a lo menos el estándar mínimo de preponderancia de la evidencia, exceptuando aquellas hipótesis en que por otras consideraciones se ha hecho aplicación de un estándar diverso.
 - b. En esta línea de aplicación de un estándar más o menos exigente por parte de los tribunales de justicia, resulta muy valorable el esfuerzo, por ejemplo, efectuado por los jueces en materias de derecho tributario y de libre competencia, quienes han realizado una verdadera labor reflexiva para llenar el vacío dejado por el legislador en materia de estándar probatorio. En estas materias, los adjudicadores

no se han limitado a indicar que el estándar empleado es el de probabilidad prevalente, sino que han establecido la aplicación de otros estándares distintos, esto en virtud de los bienes jurídicos en juego y de la naturaleza de las consecuencias jurídicas derivadas del procedimiento. Así las cosas, se verifica que en el ámbito tributario, los jueces han optado por aplicar un estándar de probabilidad prevalente de manera generalizada en los procedimientos que sólo podrían concluir en sanciones pecuniarias, mientras que en procesos donde se discute la vulneración a los derechos del contribuyente, se han inclinado por el empleo de un estándar de menor exigencia, al menos para la parte afectada. Finalmente, en los juicios que podrían derivar en sanciones para los involucrados no sólo de naturaleza pecuniaria, se ha discutido sobre cuál sería el umbral correcto a ser empleado. Al respecto, la jurisprudencia tributaria no ha sido pacífica, existiendo desavenencias en relación a si el estándar aplicable debería ser uno equivalente al penal, por tratarse de la aplicación del ius puniendi estatal o si en realidad, al no ser tan gravosas las consecuencias, el estándar a emplearse debería ser uno intermedio entre el usado en sede civil y el existente en sede penal. Ésta última es la tendencia que ha primado.

Por su parte, en libre competencia, los jueces del Tribunal de Defensa han ahondado bastante en la temática de estándar, incluso recurriendo a la doctrina en sus citas para diferenciar el momento de aplicación de esta herramienta probatoria de aquel de valoración de las evidencias en sentido estricto, siendo sus sentencias las únicas en que se vislumbra alguna diferenciación entre ambos momentos del razonamiento probatorio. Además, la reciente jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no se ha limitado, como ha sucedido con los tribunales tributarios, a manifestar que se aplicará un estándar intermedio superior al de preponderancia de la prueba, pero sin indicar expresamente cuál, en los casos en que se afectan bienes jurídicos que no sean de naturaleza pecuniaria, cuestión que el referido tribunal sí ha resuelto declarando que sería el de prueba clara y concluyente.

En virtud de lo expuesto, la labor jurisprudencial observada en algunos de los fallos analizados, se constituiría en una puerta de entrada a las tendencias existentes en derecho comparado, puesto que bien podría entenderse que el estándar intermedio referido por los jueces tributarios podría ser uno equivalente

al de prueba clara y concluyente establecido por los magistrados en materia de libre competencia, lo que en suma se asemeja en gran medida al estándar de “*clear and convincing evidence*”, empleado por los jueces en derecho comparado.

- c. Por otra parte, se aprecia que al momento de aventurarse a configurar los supuestos estándares a ser aplicados, los jueces lo han hecho teniendo en consideración mecanismos y teorías en base a probabilidades o sino, definiendo el estándar en oposición a otro. A modo de ejemplificar lo anterior, los tribunales tributarios en materias sancionatorias, han establecido que el estándar aplicable sería uno “intermedio” que se hallaría situado entre otros dos estándares ya conocidos, definiéndolo por tanto en relación a otros umbrales. A mayor abundamiento, incluso los tribunales superiores de justicia a fin de determinar el estándar aplicable, por ejemplo, en materia de familia, realizan este mismo ejercicio.
- d. Finalmente, los tribunales en materia civil en sentido general, cuando aplican un estándar probatorio, lo definen en términos cuantitativos, en específico en términos porcentuales, y no así en términos cualitativos. Lo anterior bien podría ser objeto de abundantes críticas en lo referente a dotar de un contenido real y preciso al estándar en cuestión, pues los números y en este caso los porcentajes, escasamente aportan a la claridad que deben tener los adjudicadores para aplicar esta herramienta probatoria. Especial atención se pondrá en estas críticas en el desarrollo del siguiente capítulo, en el cual se analizará si el Proyecto de Nuevo Código de Procedimiento Civil propone o no la aplicación de algún estándar específico en la materia y, de ser así, si lo dota de un contenido claro definido en términos cualitativos más que cuantitativos.

III. ESTUDIO DEL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN MATERIA DE ESTÁNDAR DE PRUEBA: CRÍTICAS, PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.

En los capítulos anteriores se estructuró el marco teórico, desarrollándose al respecto el concepto de estándar de prueba, sus características, clasificación y funciones. Además, se efectuó una distinción entre los momentos probatorios comprendiendo en este sentido que la valoración de la prueba y el estándar probatorio son conceptos que juegan roles distintos dentro del razonamiento probatorio que realiza el adjudicador, así como también, se hizo una breve relación de cómo se abordan los estándares de prueba en el derecho comparado, teniendo como base o ejemplos icónicos el modelo francés y norteamericano.

Junto con lo anterior, se analizó una acotada muestra de sentencias correspondientes a materia civil, entendida ésta en su sentido amplio como derecho común y de aplicación supletoria, vale decir, comprendiendo tanto asuntos civiles en sentido estricto, como también laborales, de familia, tributarios y de libre competencia, análisis que se centró en comprender a cabalidad el razonamiento probatorio efectuado por los tribunales, en específico la valoración de la evidencia efectuada por cada magistratura y la determinación de la existencia o no de estándares probatorios y su comprensión y aplicación práctica.

En el presente capítulo, se efectuará una exposición de lo que plantea en materia probatoria el mensaje que establece un Nuevo Código Procesal Civil, dando énfasis, en particular, al sistema de valoración de la prueba, los medios probatorios, el valor de los mismos, la forma de apreciarlos y si contempla la existencia o no de estándares de prueba como instrumento de ayuda para el adjudicador al momento de dictar sentencia, incluyendo en esta exposición las discusiones que se dieron en el Poder Legislativo respecto a estos tópicos. Adicionalmente, se hará un análisis crítico respecto a lo anterior, intentando responder además a la pregunta de si Chile requiere o no un estándar de prueba en materia civil. Por último, se hará una propuesta en torno a cuál sería el estándar probatorio que debiera aplicarse en esta materia en caso que ello se concrete.

A. Del Nuevo Código Procesal Civil

1. Orígenes, Fundamentos y Principios

Con fecha 12 de marzo de 2012, bajo el mandato del presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, se envió a la Cámara de Diputados el proyecto, iniciado en mensaje, que “Establece un Nuevo Código Procesal Civil”. El citado proyecto fue fruto del trabajo guiado por la denominada Comisión Intraministerial para la Reforma Procesal Civil creada el año 2010, y el aporte de diversas instituciones, así como también de académicos y jueces que contribuyeron a su concreción.¹²⁷

Dentro de los fundamentos del proyecto se encontraba la alta convicción de los operadores jurídicos en cuanto a la necesidad de reformar profundamente el sistema procesal civil, adecuándolo a la realidad política, social y económica, caracterizada actualmente por una masiva actividad contractual, una expedita circulación de bienes y un acceso cada vez más importante y frecuente al crédito, y ajustándola a los estándares internacionales, motivado principalmente por la imperiosa necesidad de obtener una tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes otorgan a los ciudadanos, luego de haberse reformado los distintos procedimientos en materia penal, laboral, familia, tributaria, entre otros. En este sentido, era clara “la necesidad de una correcta coordinación y homologación de los distintos sistemas procesales, generando un mecanismo de protección de los derechos ciudadanos que sea coherente.”¹²⁸

En esta dirección, el proyecto elimina la existencia de procedimientos innecesariamente múltiples, formalistas, escriturados y mediatizados, con rigideces probatorias, para dar paso a un proceso que introduce “(...) la oralidad en los procedimientos, con la subsecuente inmediación del juez con las partes y con el material probatorio, la valoración racional de la prueba conforme a la sana crítica, la concentración de etapas procesales disminuyendo los tiempos de respuesta, la publicidad, modernización y tecnologización del proceso, la

¹²⁷ Una visión crítica y referida a aspectos más amplios de los tratados en la presente tesis, véase en: Tapia Rodríguez, Mauricio. “Comentarios al Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil”. *Revista de Derecho – Escuela de Posgrados*, 2013, N°4, pp. 237-266.

¹²⁸ Mensaje enviado por el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, proyecto de ley boletín 8197-07, que establece el nuevo Código Procesal Civil, 2012, p.4

simplificación del régimen recursivo así como menores barreras de acceso de los justiciables.”¹²⁹

En cuanto a la labor del juez en el proceso, el Nuevo Código Procesal Civil innova en esta materia consagrando “un cambio de paradigma en la concepción del rol y poderes del juez respecto del proceso y el sentido tradicional en que se ha entendido el principio dispositivo o de justicia rogada que inspira nuestro actual proceso civil, sin por ello derogarlo, sino al contrario, manteniendo su plena vigencia. Así, por ejemplo, la iniciativa del proceso civil, la determinación del objeto del mismo, la aportación de pruebas - salvo excepciones - y la utilización de los medios de impugnación, corresponde exclusivamente a las partes.”¹³⁰

2. Apreciación de la prueba y control y formación de la convicción del Juez

En lo relacionado con la apreciación de la prueba y formación y control de la convicción del juez, el proyecto plantea como sistema de valoración de la prueba el de sana crítica como sistema general y complementariamente el de apreciación legal de la prueba. En este sentido se hacen aplicables las reglas que rigen dicho sistema probatorio, a saber, que el tribunal al momento de valorar la prueba no podrá contradecir los principios y criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo cuando resulte aplicable por disposición legal una regla diversa, como ocurriría con los documentos, las presunciones de derecho y las meramente legales, y con los actos o contratos solemnes, que sólo pueden ser probados mediante la respectiva solemnidad.

A juicio de los redactores del proyecto, el establecimiento del sistema de la sana crítica con las atenuaciones correspondientes, haría “(...) innecesario el establecimiento de un estándar de convicción, como el tomado del modelo norteamericano para el sistema procesal penal. En nuestro sistema no existe un sistema de jurados que dé un veredicto, sino que jueces letrados, que deben valorar la prueba conforme a los criterios que impone la sana crítica y deben fundar exhaustivamente en sus sentencias las razones por las cuales acogen o deniegan las pretensiones de las partes”¹³¹.

Adicionalmente, como otro argumento para no requerir la introducción de un estándar de prueba, se sostiene que el proyecto contemplaría mecanismos de control que serían suficientes para examinar la convicción del juez. En esta línea, dos mecanismos

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Ibíd. pp.17-18.

¹³¹ Ibíd. pp.21-22.

fundamentales serían, en primer término, la obligación del juez de fundamentar y socializar sus decisiones, permitiendo tanto a los litigantes como a terceros ajenos al proceso tomar conocimiento del raciocinio seguido por el juez para la toma de la decisión definitiva; y, en segundo término, un efectivo sistema recursivo que permita a los litigantes, controlar la formación de la convicción y la aplicación de las reglas de la sana crítica efectuada por el juez.

3. Estructura del Nuevo Código Procesal Civil

A modo de síntesis, el proyecto despachado por la Cámara de Diputados a segundo trámite constitucional contempla la existencia de 3 libros: 1.- Disposiciones Generales; 2.- Procesos Declarativos y 3.- Recursos Procesales. En lo que interesa a esta tesis, el libro segundo, que contempla los procesos declarativos, reconoce la existencia de sólo dos procedimientos: el ordinario y el sumario, los cuales serán explicados a continuación, dando especial énfasis a la normativa relacionada con la prueba.

De acuerdo al proyecto, el procedimiento ordinario comprendería un periodo de discusión escrito, el que comenzaría con una demanda o medida prejudicial, cumpliendo con los requisitos tradicionales, y además debiendo acompañar el litigante toda la prueba que tuviera a su disposición y de la cual se valdría en el juicio, solicitando, en su caso, su diligenciamiento, e indicado con claridad y precisión los hechos sobre los cuales eventualmente declararían testigos y peritos, así como aquellos que pretendería demostrar con los demás medios de prueba. Posteriormente, dichos medios se ofrecerían en una audiencia preliminar, fijándose el objeto del litigio y determinando los hechos que deberían ser probados, así como el saneamiento de cualquier vicio que pudiese afectar la validez del proceso judicial, eventual conciliación y pudiendo rendirse, excepcionalmente, prueba de manera anticipada. Finalmente, este procedimiento culminaría con la citación a la audiencia de juicio, con el fin de que en ella se rindieran y valoraran los medios de prueba ofrecidos y admitidos, concluyendo con la dictación de una sentencia definitiva en una etapa posterior.

En cuanto al procedimiento sumario, la regulación no variaría en mayor medida respecto a lo actualmente existente en esta materia, introduciéndose en el proyecto modificaciones que lo harían aún más rápido y concentrado, por ejemplo, que éste se aplique de común acuerdo por las partes en materias cuya cuantía no supere las 500 Unidades Tributarias Mensuales.

B. De la discusión sobre el establecimiento del Nuevo Código en el Poder Legislativo

Como se señaló precedentemente, el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, fue ingresado a primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados con fecha 12 de marzo de 2012, despachándose al Senado a cumplir el segundo trámite constitucional, con fecha 7 de mayo de 2014. En dicha instancia se generaron dos informes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, cuyas discusiones– en lo vinculado con el tema central de esta tesis – serán brevemente indicadas a continuación.

Sumariamente, las principales discusiones que se dieron en torno a materia probatoria, fueron referentes a, en primer lugar, la nueva obligación impuesta a los litigantes de aportar todos los medios de prueba de que dispusieran al momento de presentar la demanda; en segundo lugar, la nueva carga legal establecida para las partes en cuanto a controvertir cada uno de los hechos afirmados por la contraria en forma alternada; finalmente, una de las discusiones que sin duda ocasionó mayor polémica, fue la relativa a la iniciativa probatoria que eventualmente tendría el juez, mediante la introducción del concepto de “carga dinámica de la prueba”, cuestión que luego de diversos argumentos a favor y en contra, terminó siendo desechada por la mayoría de los miembros de la Comisión.

Continuando con el análisis efectuado por la referida Comisión, en lo relacionado con la libertad probatoria, el sistema valoración de la prueba y el contenido de las audiencias preparatoria y de juicio, no se produjo mayor debate, aprobándose pura y simplemente las normas propuestas por el ejecutivo.

Por otra parte, en cuanto a los medios de prueba, el proyecto regula en forma especial la prueba documental, instrumental, testimonial, pericial, declaración de partes, la inspección judicial, la prueba por informe y los restantes medios de prueba, advirtiéndose que la regulación propuesta tiene carácter esencialmente procedimental, con contadísimas excepciones donde la ley define el valor probatorio de dichos medios.

Finalmente, se hace presente que la Comisión no tuvo ningún tipo de pronunciamiento acerca de la necesidad de dotar al sistema procesal civil de un estándar de prueba, como sí existe en materia penal, allanándose de esta forma a lo planteado por el ejecutivo.

C. Análisis crítico del proyecto. ¿Se requiere en Chile de un estándar de prueba?

Del mérito de lo expuesto en los apartados anteriores, y contando con una visión global de las propuestas de la reforma al Código de Procedimiento Civil y de los argumentos vertidos en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, en específico en lo atinente a materia probatoria, es posible verificar que las principales discusiones se dieron en torno a las temáticas de carga probatoria (carga dinámica) y de la nueva obligación de las partes al momento de presentar y/o contestar una demanda, de señalar con precisión todos los medios de prueba de los que piensan valerse en juicio con el fin de acreditar su versión de los hechos.

Así las cosas, en lo referente a temas vinculados con el nuevo sistema de valoración de la prueba o con la libertad probatoria, no existieron mayores discusiones en la Cámara de Diputados, como tampoco en lo tocante a estándar de prueba. De esta forma, más allá de lo manifestado en el mensaje inicial del Proyecto de Ley, no se hace referencia alguna a esta institución probatoria, la que parece no haber sido considerada como relevante por parte de esa rama del Congreso. En este sentido, tal como se señaló en el punto 2 del apartado A, es factible identificar algunos de los argumentos por los cuales no se habría estimado necesaria la regulación de un estándar probatorio a nivel legal, destacando entre éstos al menos tres razones principales.

En primer lugar, que con la Reforma, el sistema de valoración de la prueba de aplicación general pasaría a ser la sana crítica, manteniéndose sólo una regulación residual de ciertos medios probatorios conforme al sistema de prueba legal, entre ellos, la prueba documental; en segundo lugar, surge como argumento que se impone al juez la obligación de fundamentar en forma exhaustiva su fallo, explicando las razones que lo inducen a sentenciar de esa forma y existiendo además un sistema recursivo que permitiría controlar el proceso de formación de la convicción del mismo; por último, se indica que en nuestra cultura jurídica no existe un sistema de jurados, razón por la cual la herramienta del estándar no sería imprescindible para legitimar la decisión de jueces letrados que ya tienen la obligación de fundar sus decisiones. En suma, todas las razones expuestas de acuerdo a los redactores del Proyecto serían justificaciones suficientes para descartar la necesidad de un estándar probatorio.

No obstante, los argumentos señalados no han estado exentos de controversia, haciendo desde ya la prevención de que los autores de la presente comparten plenamente las opiniones contrarias a éstos, las que han sido manifestadas por los académicos Claudio Fuentes Maureira y Marcelo Andrés Acuña¹³², en el sentido de plantear la necesidad de que nuestro sistema procesal civil dote a los jueces de la herramienta procesal del estándar de prueba. Lo anterior debido a diversas consideraciones teóricas y prácticas que se expondrán en las siguientes líneas.

En primer término, como se afirmó, el proyecto justifica la innecesaria introducción de un estándar de prueba debido a que “el sistema (sana crítica) se atenúa en forma excepcional, principalmente, en la regulación de algunos medios de prueba, como los documentos, así como respecto de las presunciones de derecho y las meramente legales y de los actos o contratos solemnes, los cuales sólo pueden ser probados por medio de la respectiva solemnidad”. Dicha afirmación carecería de sustento práctico toda vez que esta atenuación no siempre operará en los casos que se reflejan en la vida cotidiana, como lo sería un caso de responsabilidad extracontractual en que no existe un medio de prueba preconstituido por las partes, medio que tendría un valor probatorio previamente fijado por ley, en este sentido, al no existir normas que atenúen el sistema de valoración de la prueba, regiría únicamente como mecanismo para valorar la prueba las reglas que impone la sana crítica, y aun en el evento que existieran dichos medios de prueba disponibles, éstos acreditarían hechos específicos y no la totalidad de los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos respecto de los cuales se requeriría igualmente de un estándar de prueba.

En efecto, el argumento de que existen reglas de atenuación como justificación para no introducir un estándar probatorio llama la atención, pues la necesidad o no del mismo, opera en un nivel distinto al de la valoración de la prueba, esto es, en una etapa posterior, por lo que independientemente del sistema de valoración de la prueba que se escoja, siempre se requerirá de una herramienta que dé respuesta a la interrogante de cuánta prueba se requiere para dar por acreditado una versión sobre los hechos.

En segundo lugar, quienes aducen que la institución de un estándar sería prescindible en atención a que con la Reforma entraría a operar un sistema de valoración de sana crítica, que impone al juez la obligación de fundar su fallo, incurren en una visible confusión en los

¹³² Véase los textos de Fuentes Maureira, Claudio. Ausencia de un estándar de convicción en el proyecto de Código. Instituto Chileno de Derecho Procesal. Disponible en Internet: <http://www.ichdp.cl/author/claudio-fuentes-maureira/> [consulta 21-06-2017]; y Acuña Silva, Marcelo Andrés. Óp. Cit. pp. 131-166.

términos, puesto que del hecho de que el juez se vea compelido a justificar su decisión, no se sigue la innecesaria implementación de un estándar, sino que todo lo contrario, se trata de dos elementos que van de la mano y que operan a niveles distintos pero relacionados. De esta manera el juez, para cumplir en forma íntegra con la obligación que le impone la Ley de dotar de legitimidad a su fallo mediante la fundamentación, bien podrá valerse de la herramienta del estándar para explicar de qué forma se ha alcanzado la suficiencia probatoria, cuestión que de otro modo no podría explicar sin este elemento adicional, pues las reglas de la valoración no van encaminadas a justificar la suficiencia probatoria, sino que operan en un momento diverso y respondiendo a interrogantes distintas.

A mayor abundamiento, el hecho de poseer un sistema de valoración de la prueba de sana crítica no garantiza absolutamente que los jueces fundamentan adecuadamente sus sentencias. Así lo demuestra el estudio realizado por el profesor Joel Gonzalez, quien critica la falta de fundamentación de las sentencias indicando que “No se le puede dar el carácter de fundamentación (incluso faltaría esta) a la enumeración, tipo parte expositiva, del resumen de la actividad probatoria, ya que ello obviamente no es ponderación o valoración. La práctica nos demuestra que los jueces se limitan a expresar, escuetamente, que han apreciado la prueba en conciencia, lo que es inaceptable, pues no existe ninguna disposición que los exima de la fundamentación, sobre todo, si se tiene en cuenta las expresas normas que al permitir fallar según la sana crítica les exige inmediatamente a los jueces la obligación de expresar las razones de sus fallos dictados conformes a dicho sistema de valoración”¹³³. En este mismo sentido se ha manifestado Leonardo Moreno Holman, expresando que “Ocurre, más allá de lo deseable que en la práctica judicial no se evalúe la calidad de la integridad de las pruebas producidas ante ellos durante el juicio, sea ésta de cargo o descargo, lo que es un imperativo desde la perspectiva de una justificación reflexiva de su razonamiento. Antes bien, (...) los sentenciadores se limitan a “adjetivarla” mediante el uso de frases sacramentales. En este tipo de casos es posible visualizar deficiencias de fundamentación tales que un observador externo sólo puede comprender la elección de la versión acogida por el juzgador en su fallo como un acto instintivo o bien una verdadera revelación mística”.¹³⁴

¹³³ González Castillo, Joel. “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol 33, N°1, 2006, p.104.

¹³⁴ Moreno Holman, Leonardo. “Problemas de convicción, valoración de la prueba y fundamentación: Su impacto en error judicial”. *Revista del Instituto de la judicatura federal*. 36, 2014, p. 170.

Finalmente, en cuanto al argumento de que dada la inexistencia de jurados en nuestro sistema procesal civil no sería necesaria la incorporación de un estándar, este argumento nuevamente descansa sobre una premisa incorrecta, dado que actualmente existen realidades jurídicas en derecho comparado, en las que no existiendo jurado, igualmente se hace aplicación de este umbral e incluso, sin ir más lejos, en nuestra propia cultura jurídica, en específico en el proceso penal, es posible verificar la existencia de un sistema de valoración en base a la sana crítica, con jueces letrados, y que coexiste precisamente con un estándar probatorio para que éstos alcancen un grado de convicción, y de los más elevados, denominado “más allá de toda duda razonable”.

D. Propuestas y Conclusiones

Una vez descartadas las justificaciones otorgadas por el Ejecutivo en el mensaje que establece un Nuevo Código Procesal Civil, corresponde estructurar una respuesta a la interrogante planteada con anterioridad, en cuanto a si se requiere o no un estándar de prueba en el proceso civil chileno, y de requerirse, cuál debería ser el implementado y de qué forma se configuraría.

Al respecto, la respuesta en este punto debería ser indiscutida por la comunidad jurídica, ya que la regulación de un estándar de prueba en cualquier proceso, más allá del civil, resulta del todo esencial, puesto que, sin esta herramienta probatoria, los jueces estarían desprovistos del elemento necesario para justificar la suficiencia de las evidencias aportadas en juicio, al momento de cumplir con su obligación de fundamentación de la sentencia. Esto se explica por el íntimo vínculo existente entre la institución del estándar y el deber de los jueces de motivar sus fallos, pues como bien ha reconocido la doctrina en relación a las funciones de los estándares de prueba “La tercera función, es aquella que enlaza con el deber del juez de fundar sus resoluciones, permitiendo que justifique su decisión.”¹³⁵ A mayor abundamiento si el sentenciador no puede cumplir a cabalidad con su obligación de fundamentación, se estaría afectando otra de las instituciones creadas por el legislador para garantizar que el poder actúe racionalmente y dentro de límites, “y es que una sociedad moderna, donde los individuos no se conforman con una apelación a la autoridad sino que

¹³⁵ Acuña Silva, Marcelo. Óp. Cit., p. 150.

exigen razones, la justificación o motivación de las decisiones tiende a verse, no ya como una exigencia técnica, sino como el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces.”¹³⁶

Por otra parte, como se ha advertido a lo largo de esta tesis, los estándares de prueba no sólo cumplen la función de ser umbrales que permitan determinar la cantidad de prueba suficiente para dar por acreditada una determinada proposición fáctica, sino que, además, tienen otras funciones relevantes. Una de ellas corresponde a posibilitar la distribución de errores epistémicos, lo que en otras palabras significa que los estándares de prueba operan como mecanismos distribuidores de riesgos, que permiten identificar y repartir en determinada proporción entre los litigantes, aquellos errores que la sociedad en su conjunto está dispuesta a tolerar a nivel de decisiones jurisprudenciales.

Una vez definido que sí se requiere de un estándar probatorio en nuestro proceso civil, corresponde a continuación determinar bajo qué parámetros se configuraría y, en su caso, cuál debería ser.

Respondiendo a la primera interrogante, todo estándar de prueba debe al menos cumplir ciertos requisitos esenciales en su estructuración, a saber: a) ser objetivo, a este respecto se hace remisión a lo indicado en el subcapítulo 3 del capítulo I de la presente tesis; b) contener parámetros que permitan establecer su cumplimiento, existiendo formas de control en caso de que ello no ocurra; c) evidenciar una fundada distribución del riesgo de error entre los litigantes; d) posibilitar al adjudicador una adecuada motivación de la sentencia.

En la misma línea, a partir de los planteamientos del jurista Jordi Ferrer, vertidos en su libro “La Valoración Racional de la Prueba”, es posible deducir que, para la estructuración de estándares que respondan a parámetros racionales, se requeriría al menos del cumplimiento de dos condiciones esenciales: una general y otras específicas. Comenzando con la condición general, es necesario que los estándares de prueba sean conocidos por los intervinientes en un proceso judicial *ex ante* y que éstos tengan aplicación general como garantía de la certeza jurídica.

Por otra parte, en lo relacionado con las condiciones específicas que debería cumplir la configuración de un estándar, se identifican las siguientes: a) Un estándar racional debe “evitar vincular la prueba con las creencias, convicciones o dudas del sujeto decisor acerca

¹³⁶ Gascón Abellán, Marina. Capítulo IV. La motivación de los hechos. En su: Los hechos en el derecho. Bases argumentales en la prueba. Marcial Pons, Madrid, 2004.p. 171

de los hechos. El grado de corroboración de una hipótesis no depende de la posesión de determinadas creencias por parte del decisor, sino de las predicciones verdaderas que se puedan formular a partir de la hipótesis y de las dificultades para dar cuenta de las mismas predicciones a partir de hipótesis rivales.”¹³⁷; b) La formulación del estándar “debe ser suficientemente precisa para hacer posible el control intersubjetivo de su aplicación.”¹³⁸; c) El estándar debe dar cuenta de las preferencias político-normativas manifestadas por la Sociedad toda, preferencia que en los hechos se canalizan a través de la labor del Poder Legislativo en el caso de Chile. Esta elección debe reflejar la forma en cómo se distribuirán los riesgos de falsos positivos y negativos, en atención a los bienes jurídicos que la comunidad ha estimado más valiosos en un determinado contexto histórico, político, cultural y económico.

Continuando con el análisis y entendiendo que la elección del estándar corresponde a una decisión político-normativa, es menester esbozar los parámetros que debería tener en cuenta el legislador, o quien haga sus veces, al momento de determinarlo. En este sentido, en una sociedad democrática como la chilena, quienes representan la voluntad social deberían, “en primer lugar, decidir si se dará a ambas partes del conflicto judicial la misma inseguridad en la distribución del error, es decir, si ambas correrán el mismo riesgo al momento de someter su contienda al sistema judicial. En segundo lugar, si la decisión a este respecto es negativa y es de interés del sistema establecer niveles de riesgo de error diferenciados, surge la pregunta de cuán distintos, lo que tiene implicancias en qué tanto esfuerzo probatorio deberá realizar una parte para probar su caso en comparación con la otra”.¹³⁹ Así las cosas, en suma, para la configuración del estándar probatorio que regiría en sede civil, el Legislador deberá tener en vista como guía, en primer término los parámetros bosquejados en las líneas anteriores, determinando la proporción en que se distribuirá entre los litigantes el riesgo de error judicial. Posteriormente, en la estructuración misma del umbral a ser aplicado, deberá considerar que éste cumpla con los criterios de racionalidad ya mencionados y que han sido ampliamente reconocidos por la doctrina, vale decir, que se trate de un parámetro objetivo, dotado de un contenido preciso que haga factible su control, entre otros aspectos ya indicados *supra*.

¹³⁷ Ferrer Beltrán, Jordi. Óp. Cit. p. 146.

¹³⁸ *Ibid.* pp. 146-147.

¹³⁹ Fuentes Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. Óp. Cit. p.179.

Finalmente, en relación a la respuesta a la segunda interrogante planteada, esto es, cuál debería ser el estándar específico a emplear en materia civil, en nuestro concepto el estándar aplicable debería ser, al menos, el de probabilidad prevalente¹⁴⁰, puesto que es un umbral que responde a parámetros objetivos y que dan cuenta de la racionalidad mínima que debería existir en todo procedimiento con el fin de evitar arbitrariedades. Además, esto se justificaría por la natural supletoriedad que el procedimiento civil ha tenido desde tiempos pretéritos, de tal manera que a falta de regulación de un estándar específico en otras materias distintas a la civil, los jueces de las respectivas magistraturas podrían de igual forma valerse de una herramienta regulada en la ley, que les posibilitara el cumplimiento de su deber constitucional, legal, moral e incluso de prestigio, de fundamentar sus sentencias conforme a parámetros racionales y objetivos.

Además, entendiendo que en materia civil por regla general las partes se encuentran en igualdad de condiciones al momento de enfrentarse judicialmente, la probabilidad prevalente sería el estándar más adecuado, ya que generaría una distribución equitativa del riesgo de error judicial entre los litigantes, más aun considerando que en la mayoría de las ocasiones los bienes jurídicos en juego son de naturaleza pecuniaria.

No obstante, deteniendo el análisis en la última idea expresada en el párrafo previo, es preciso mencionar que no siempre los bienes disputados en materia civil serán de naturaleza pecuniaria, sino que muchas veces nos encontraremos ante situaciones que afectan la libertad personal de los individuos, como sería un caso en que se declarara la interdicción de una persona, viéndose privada de la administración de su patrimonio. Esta realidad, a juicio de los autores, requeriría de reconocimiento a la hora de regular un estándar de prueba, puesto que, una sentencia civil podría eventualmente generar perjuicios para uno de los litigantes más gravosos que una simple consecuencia pecuniaria, dando cuenta de la necesidad de contar, para estos casos, con umbrales probatorios de una exigencia superior al mínimo, de tal forma que la decisión del adjudicador se encontrara en real función de la consecuencia jurídica prevista por el derecho.

Esta situación no es ajena al panorama imperante en derecho comparado, al menos en lo expuesto por cierta parte de la doctrina. En este sentido, Jordi Ferrer postula la aplicación de diversos estándares y no únicamente de los clásicos aplicables, con la distinción tajante

¹⁴⁰ Para una visión paralela en otra área del derecho ajena a esta tesis, como lo es el derecho administrativo, se hace presente que parte de la doctrina se ha inclinado también por la elección de un estándar de probabilidad prevalente en esta sede. En esta línea, véase: Orellana Lavoz, Bárbara. "Elementos para un estándar de prueba en el procedimiento administrativo". *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*. Año 4, N°6, 2015, pp. 56-83.

entre materias civiles y penales, asumiendo siempre *a priori* que se genera una afectación más gravosa de bienes jurídicos en materia penal. En este orden de ideas, se cuestiona “¿Cuál es la importancia relativa de los bienes en juego? ¿Es siempre mayor en el proceso penal? Creo que la respuesta negativa se impone (...) ello produce que deban repensarse también los estándares de prueba. Quizás resulte razonable operar con distintos estándares de prueba en función del delito de que se trate y de la sanción prevista, y en la jurisdicción civil sucede lo mismo en función de la consecuencia jurídica prevista por el derecho”¹⁴¹.

El citado autor incluso da un paso más allá, postulando que dentro del mismo proceso penal deberían existir estándares diversos para las decisiones intermedias adoptadas, existiendo un sin número de éstas en que resulta necesario contar con diferentes umbrales dependiendo de las medidas que el adjudicador imponga, como, por ejemplo, sería la imposición de una medida cautelar, la que en ningún caso deberá superar un estándar similar al que debe alcanzarse para la dictación de una sentencia condenatoria. Esto se haría extensivo a otras materias, entre ellas, el procedimiento civil, dentro del cual también sería posible la aplicación de diversos estándares de prueba.

Para hacer patente el hecho de que nada impone que el estándar de prueba deba ser el mismo en todo tipo de procesos, ni tampoco que deba existir un único estándar dentro de procedimientos de igual naturaleza jurídica, a continuación, se citarán algunos ejemplos de la cultura anglosajona. Un primer ejemplo se identifica con la aplicación de dos estándares probatorios distintos en sedes distintas, se trata del caso denominado *O.J. Simpson vs Estado California*, en que el ex jugador estrella de la National Football League y actor O. J. Simpson, fue juzgado por dos cargos de asesinato por las muertes de su ex esposa Nicole Brown Simpson y Ronald Goldman, cuyo juicio concluyó con la absolución en materia penal, por no superar el estándar de más allá de toda duda razonable, y con la condena en sede civil, en aplicación del umbral de preponderancia de la prueba¹⁴².

Un segundo ejemplo en que se verifica que en una misma sede se aplican dos estándares de prueba, se vislumbra en el caso denominado *Addington vs Texas*, 441 U.S 418 (1979), en

¹⁴¹ Ferrer Beltrán, Jordi. “La Valoración Racional de la Prueba”. Óp. Cit. p. 140

¹⁴² Se hace presente que en el juicio civil, se introdujeron nuevos medios de prueba que no fueron expuestos en sede penal. Una nota de prensa acerca de ello, en inglés, está disponible en: <https://www.bustle.com/articles/152048-what-does-oj-simpsons-civil-trial-verdict-mean-liable-does-not-mean-guilty> [consulta 29-08-2017]. Adicionalmente, se advierte que existen técnicas diversas y limitaciones probatorias dependiendo de la sede que se trate, sin perjuicio de que exista o no una vinculación entre los hechos que se dan por probados en sede penal con los que se proponen en sede civil, factores que contribuyen junto al estándar utilizado, en el veredicto final que tomará el jurado o juez en su caso, cualquiera sea el sistema jurídico en que nos encontremos.

éste se solicita por parte de la madre del Sr. Addington, la internación psiquiátrica involuntaria para su hijo al haber recibido una serie de amenazas por parte de él y luego de un largo historial médico por problemas mentales y emocionales. El proceso judicial se desarrolló, en síntesis, en diversas etapas: en una primera instancia se determinó por parte del jurado que existían pruebas claras y convincentes para internarlo; luego Addington apeló al referido veredicto, señalando que debió aplicarse un estándar de “más allá de toda duda razonable” por afectar su libertad, criterio que la Corte de Apelaciones de Texas compartió; posteriormente, la Corte Suprema de dicho Estado revirtió dicha decisión y confirmó la de primera instancia; finalmente, se interpuso *recurso de certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, quien confirmó la necesidad de aplicar un estándar de evidencia clara y convincente debido a las incertidumbres que representa un diagnóstico psiquiátrico y la gravedad en la afectación en los derechos que representa la decisión tomada. Como argumentos para consagrar la necesidad de un estándar más elevado que el de preponderancia de la prueba y menos exigente que el de “más allá de toda duda razonable”, la Suprema Corte razonó de la siguiente forma: a) Para descartar la aplicación del estándar de “más allá de toda duda razonable”, señaló que: “Esta solución hubiera impuesto al Estado una carga de la prueba, la cual este no podía satisfacer, y hubiera dado a un obstáculo injustificado a un tratamiento médico necesario; b) Para descartar la aplicación del estándar de preponderancia de la evidencia, se argumentó que: “Del otro lado, el estándar de preponderancia de la evidencia, tampoco era adaptable a la materia porque obligaba al individuo a compartir en igualdad con la sociedad el riesgo de error, mientras que el perjuicio que debería asumir la sociedad sería mucho más grande que la del Estado”. En definitiva “La Corte tuvo cuidado de recordar que el estándar de “más allá de toda duda razonable” es único, que se hace parte integrante de la fuerza moral del derecho penal y debe, entonces, ser extendido lo menos posible a otros campos”.¹⁴³

Por tanto y haciendo una síntesis de lo ya desarrollado, quienes suscriben la presente tesis tienen la pretensión de proponer la imperiosa regulación de un estándar probatorio en el Proceso Civil chileno, pues se considera que la importancia de esta institución a nivel de decisiones judiciales, no puede ser mayor. La necesidad de implementar esta herramienta procesal a través de su regulación en la ley encuentra su origen en los mismos vicios de la práctica, los que pudieron ser apreciados y denunciados por esta investigación, en el Capítulo II, pertinente al análisis jurisprudencial. A través de dicho capítulo fue posible

¹⁴³ Garapon, Antoine y Papadopoulos, Ioannis. Óp. Cit. p.123.

extraer una muestra del panorama jurisprudencial actual en las materias analizadas, observándose sentencias en las que los jueces escasamente enuncian el sistema conforme al cual se valorará la evidencia, no explayándose en forma alguna para explicar la manera en que conforme a las reglas del sistema en específico se ponderaron las pruebas en un determinado sentido, esto en el caso de los sistemas de sana crítica, ni mucho menos argumentando en profundidad las razones por las cuales estimaron la suficiencia de las probanzas. Así las cosas, los adjudicadores ni siquiera reconocen la distinción existente entre los momentos de valoración de la prueba y el momento de decisión sobre la evidencia, en el cual se debería hacer aplicación del estándar probatorio elegido, confundiendo ambos en una enmarañada y simple enumeración de medios de prueba rendidos, que culmina con una decisión carente de fundamentos reales.

En atención a lo expuesto, resulta imprescindible la regulación a nivel legal del estándar probatorio a implementar en materia civil, esto con el fin de, en primer lugar, garantizar su conocimiento *ex ante* por los litigantes, pero por sobre todo, por los jueces, pues ya es un hecho constatado que los magistrados carecen de conocimiento respecto a esta institución y abiertamente no la aplican. Lo anterior bien podría concluirse de la realización de un estudio estadístico, como por ejemplo se efectuó a nivel de la jurisprudencia colombiana, en que el resultado arrojado fue bastante decididamente “Del 100% de jueces encuestados, la mitad de ellos no tenían conocimiento de lo que eran estándares de prueba o por lo menos no lograron dar una definición, esto es preocupante puesto que al tener competencia en diferentes áreas del derecho, se debe tener claro los diferentes estándares que existen, entendiendo éstos como una base para identificar y aplicar el grado de certeza correcto que le es exigido al juez según la materia.(...) algunos de los encuestados dicen aplicar un estándar de prueba basado en la sana crítica y las reglas de la experiencia, es decir, confundiendo lo que es el sistema de valoración de la prueba con el estándar aplicable al interior de éste”¹⁴⁴ A partir de los fallos analizados en el presente trabajo, no sería arriesgado aventurar que el panorama en Chile es bastante similar y por ende, poco alentador en la materia.

En segundo lugar, se requiere la regulación legal del umbral probatorio en el proceso civil para garantizar que el estándar sea un criterio normativo y por tanto susceptible de revisión por parte de los Tribunales Superiores. De esta manera, no sería suficiente que los estándares de prueba fueran criterios que descansaran en el fuero interno de los jueces, sino

¹⁴⁴ Posada Botero, José David; Prieto Quintero, Eugenio David y otros. “Aplicación del estándar de prueba por los jueces promiscuos”. 2012, Cap. V. Disponible en: <http://www.eafit.edu.co/investigacion/semilleros/Documents/estandar-prueba-jueces.pdf> [consulta 21-06-17]

que debe tratarse de parámetros objetivos, de aplicación general y cuya implementación haya sido contemplada por el Legislador, de tal modo que también se regulen sus mecanismos de control. Esto se vincula estrechamente con el deber de los jueces de motivar sus sentencias puesto que “(...) al ser parte fundamental de la construcción de una sentencia judicial el hacerse cargo de la suficiencia de la prueba presentada mediante una argumentación específica acerca de cómo el estándar de convicción se ve satisfecho, es imprescindible que el tribunal superior a efectos de revisar la condena o absolución pueda conocer el razonamiento del tribunal en este aspecto. Al no contemplar un estándar de convicción los jueces no cuentan con la herramienta que les permite justificar su elección en un contexto de incertidumbre, es decir, la decisión judicial en este punto quedaría fuera del control del tribunal superior. Similares efectos negativos se producen cuando el estándar de convicción aunque exista es solo usado como una fórmula “tipo”, es decir, como una mera mención estandarizada en el fallo. Si este no va acompañado de un desarrollo, dicha parte del razonamiento judicial no puede ser analizado.”¹⁴⁵

Finalmente, se considera que no debería contemplarse un solo estándar, sino que el establecimiento de esta herramienta probatoria debería dejar ciertos espacios de flexibilidad, para adoptar el umbral que mejor se corresponda con el caso específico, puesto que como ya se expuso, no siempre los bienes jurídicos afectados en materia civil serán de naturaleza pecuniaria, sino que muchas veces las consecuencias podrían ser más gravosas para una de las partes, razón por la cual sería razonable que el juez contará, dentro de límites, con la facultad de adecuar el estándar que será aplicado. En este sentido, el gran desafío que enfrenta la sociedad chilena, corresponde a determinar si está abierta a regular un único estándar en materia civil o, por el contrario, si es deseable que existan materias en que se requiera un umbral mayor de probabilidad para tener por acreditadas las proposiciones fácticas, decisión que irá de la mano con el hecho de que la elección de uno u otro estándar, importará necesariamente para los operadores jurídicos, un fomento o desincentivo para litigar en determinadas materias, tal y como ocurre en el procedimiento penal, en que, a falta de antecedentes suficientes para proseguir con la persecución punitiva, el Ministerio Público siempre estará facultado para no perseverar con la misma.

¹⁴⁵ Fuentes Maureira, Claudio. El manejo de la incertidumbre judicial: la construcción de la duda razonable en el sistema procesal penal. (septiembre, 2011). p. 8

IV. BIBLIOGRAFÍA.

A. AUTORES

1. ACCATINO, Daniela.
 - a. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2011, n.37 [citado 2016-07-29], pp.483-511. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200012&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200012>.
 - b. “Forma y Sustancia en el Razonamiento Probatorio. El alcance sobre el control en la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2009. Vol. XXX
2. ACUÑA SILVA, Marcelo Andrés. “De la valoración al quantum de la prueba. ¿Por qué es necesario un estándar de prueba en el Nuevo Código Procesal Civil? *Revista de Derecho*. N°33, 2015, pp. 131-166.
3. BÁEZ REYES, Danilo. ¿Estándar de convicción o arbitrariedad judicial? Bases y propuesta para la interpretación del estándar de "duda razonable" en el Código Procesal Penal. *Gaceta Jurídica*, Volúmen354, 2009. pp. 1-13.
4. BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no Benthamiano. Ponencia presentada al XIV Congreso Ítalo-Español de Teoría del Derecho celebrado en Girona los días 14 y 15 de noviembre de 2008, p. 6-30 [visible en Internet: <http://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252>].
5. BELTRÁN, Ramón. “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”. *Polít. crim*. Vol. 7, N° 14 (Diciembre 2012), Art. 6, pp. 454 - 479. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A6.pdf]

6. BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS. “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 23, N°1, 2016, pp. 173-198.
7. BUSTAMANTE RUA, Mónica María. La Relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, Vol. 9, No. 17, pp. 71-91 - ISSN 1692-2530 ‡ Enero-Junio 2010.
8. CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N°1, 2004, pp.67-90.
9. CARNEVALI RODRIGUEZ, Raul y CASTILLO VAL, Ignacio. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis* [2011] pp. 77-118.
10. DUCE, Mauricio. “Nuevo estándar de convicción”, pp.483-502. Disponible en: <http://vlex.com/vid/nuevo-estandar-57394992> [consulta 21-06-17]
11. FERRER BELTRÁN, Jordi.
 - a. La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.
 - b. Prueba y verdad en el derecho. Segunda edición. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.
12. FUENTES MAUREIRA, Claudio.
 - a. Ausencia de un estándar de convicción en el proyecto de Código. Instituto Chileno de Derecho Procesal [Disponible en Internet: <http://www.ichdp.cl/author/claudio-fuentes-maureira/>] [consulta 21-06-2017].
 - b. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. En su: *Justicia civil y comercial: una reforma cercana*, pp.173-205.
 - c. El manejo de la incertidumbre judicial: La construcción de la duda razonable en el sistema procesal penal. 2011, pp. 1-36.

- d. "La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 18, N° 1, 2011, pp. 119-145.
13. GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis. Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law (Traducción de Viviana Díaz Perilla, Colombia, Legis, 2008).
14. GASCÓN ABELLÁN, Marina.
- a. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 28, 2005, pp.127-139.
- b. Los hechos en el derecho. Bases argumentales en la prueba. Capítulo IV. Marcial Pons, Madrid, 2004.
15. GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica". *Revista Chilena de Derecho*, Vol 33, N°1, 2006, pp. 93-107.
16. HUNTER AMPUERO, Iván. "Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 22, N°1, 2015, pp.209-257.
17. LARROUCAU Torres, Jorge. Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39 N° 3, 2012, pp. 783-808.
18. LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *DOXA: Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 28, Madrid, 2005 2005. pp.95-113.
19. MARÍN VERDUGO, Felipe. "Declaración de la parte como medio de prueba". *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N°1, 2010, pp. 125-170.
20. MATURANA, Cristián. Separata de estudio: "Aspectos Generales de la Prueba", Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Octubre 2015.
21. MATURANA, Javier. Sana Crítica, un sistema de valoración racional de la prueba. *Derecho y proceso*. Thompson Reuters. Santiago, Abril 2014.
22. M. CLERMONT, Kevin y SHERWIN, Emily." A Comparative view of Standars of Proof". *American Journal of Compartive Law*. 2002. Vol 50. N° 2. pp. 243-275.

23. MORENO HOLMAN, Leonardo. "Problemas de convicción, valoración de la prueba y fundamentación: Su impacto en error judicial". *Revista del Instituto de la judicatura federal*. 36, 2014, pp. 167-192.
24. MORGADO SAN MARTÍN, Erika y FIGUEROA YAVAR, Juan Agustín. Apuntes Examen de Grado: Procedimientos civiles e incidentes, Santiago, 2015.
25. ORELLANA LAVOZ, Bárbara. Elementos para un estándar de prueba en el procedimiento administrativo. *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*. Año 4, N°6, 2015, pp. 56-83
26. POSADA BOTERO, José David; PRIETO QUINTERO, Eugenio David y otros. "Aplicación del estándar de prueba por los jueces promiscuos". 2012, pp. 1-20. Disponible en: <http://www.eafit.edu.co/investigacion/semilleros/Documents/estandar-prueba-jueces.pdf> [consulta 21-06-17].
27. REYES MOLINA, SEBASTIÁN. "Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno". *Revista de Derecho*. Vol XXV, N° 2, 2012, pp.229-247.
28. RIEGO RAMÍREZ, Cristián. Nuevo estándar de convicción. Informe de investigación n° 17, Agosto del 2003, pp.3-16.
29. TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. "Comentarios al Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil". *Revista de Derecho – Escuela de Posgrados*, 2013, N°4, pp. 237-266.
30. TARUFFO, Michele.
- a. *Simplemente la verdad. El Juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons, Madrid, 2010.
 - b. "Conocimiento científico y estándares de prueba judicial". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp. 1285-1312.
31. VAN HASSELT Garrido, Roberto. El estándar de prueba en materia infraccional. Análisis Jurisprudencial. Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile. p.p. 209-236.

B. PROYECTOS DE LEY E INFORMES.

1. Mensaje enviado por el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echechique, proyecto de ley boletín 8197-07, que establece el nuevo Código Procesal Civil, 2012.
2. Chile. Ministerio de Justicia. Oficio Proyecto de Ley: Boletín 8197-07, en segundo trámite constitucional Senado, que establece un Nuevo Código Procesal Civil.
3. Primer Informe proyecto de ley Boletín 8197-07, que establece un Nuevo Código Procesal Civil. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Cámara de Diputados de Chile. Marzo, 2014, pp.291-428.