



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

FÚTBOL Y PRUEBA: UN ANÁLISIS DE LA REGLA DEL FUERA DE JUEGO EN EL  
FÚTBOL A LA LUZ DE LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA EN DERECHO

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Memorista:**

RODRIGO IGNACIO ULLOA CALDERÓN

**Profesor guía:**

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ COULON

Santiago, Chile

Enero, 2023

*“La satisfacción radica en el esfuerzo, no en el logro. El esfuerzo total es la victoria total”*

*Mahatma Gandhi*

*A mi familia por apoyarme en todo momento, y sobre todo a mi Angelita que está presente en cada paso que doy.*

## ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
<b>CAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA EN DERECHO .....</b>	<b>8</b>
1. Generalidades de la prueba.....	8
2. Teoría general de la prueba.....	10
3. Elementos de la teoría general de la prueba.....	13
3.1 El objeto de la prueba.....	13
3.2 Carga de la prueba.....	20
3.3 Los medios de prueba.....	22
3.4 Valoración de la prueba.....	38
<b>CAPÍTULO II: EL FUERA DE JUEGO EN UN PARTIDO DE FÚTBOL .....</b>	<b>46</b>
1. La posición de fuera de juego.....	46
2. Regulación del IFAB sobre el fuera de juego.....	47
2.1 Infracción por fuera de juego.....	49
2.2 Situaciones que no constituyen infracción.....	52
2.3 Infracciones y sanciones.....	54
<b>CAPÍTULO III: APLICACIÓN DE LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA AL FUERA DE JUEGO.....</b>	<b>56</b>
1. Objeto de la prueba en el fuera de juego.....	56
2. Carga de la prueba en el fuera de juego.....	57
3. Los medios de prueba en relación al fuera de juego.....	59
3.1 La prueba documental en relación con el fuera de juego.....	59
3.2 La prueba testimonial en relación con el fuera de juego.....	60
3.3 La confesión en relación con el fuera de juego.....	61
3.4 La inspección personal del tribunal en relación con el fuera de juego.....	62
3.5 La prueba pericial en relación con el fuera de juego.....	63
3.6 Las presunciones en relación con el fuera de juego.....	64
4. Sistema de valoración de la prueba en relación con el fuera de juego.....	65
CONCLUSIONES.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	72

## **RESUMEN**

En el presente trabajo de investigación se investigará la posibilidad de aplicar la teoría general de la prueba en derecho, al cobro del fuera de juego en el fútbol. En función de aquello, se realizará un análisis teórico dogmático y comparativo entre los elementos fundamentales del fuera de juego en un partido de fútbol y la teoría general de la prueba en derecho. El análisis mencionado previamente consistirá primeramente en una revisión de la doctrina procesal y civil sobre la prueba en derecho, y en específico sobre la teoría general de la prueba, para determinar los elementos principales y sus distintas concepciones. Posteriormente, se examinarán los aspectos normativos y facticos del fuera de juego en el partido de fútbol, buscando lograr una comprensión del lector acerca del fuera de juego. Finalmente se analizará el fuera de juego en relación con la teoría general de la prueba, buscando responder a la pregunta de investigación, y exponiendo si en definitiva hay una relación posible entre el fuera de juego en el fútbol y la teoría general de la prueba en derecho.

## INTRODUCCIÓN

El fútbol es quizás el deporte más popular del mundo, el que convoca a miles de hombres y mujeres cada fin de semana, en caso de que sean espectadores, y día a día, en caso de que lo practiquen de forma profesional o amateur.

ANTHONY BURGESS, el autor británico de la reconocida obra “*A Clock Work Orange*” (la naranja mecánica) dijo en algún momento de su vida una frase muy recordada por los fanáticos del fútbol, “Cinco días son para trabajar, como dice la Biblia. El séptimo día es para el Señor, tu Dios. El sexto día es para el fútbol<sup>1</sup>”, Mientras que otros autores como EDUARDO GALEANO dejaron frases como esta: “En su vida, un hombre puede cambiar de mujer, de partido político o de religión, pero no puede cambiar de equipo de fútbol<sup>2</sup>”.

Lo anterior refleja la importancia que ha adquirido el fútbol para la sociedad hoy en día, siendo en muchos casos una salida a la realidad, y constituyéndose como algo más que un simple deporte donde veintidós personas corren detrás de un balón.

Al adquirir tanta importancia en la vida de la gente, las decisiones que se toman dentro de un partido de fútbol repercuten más allá de los 90 minutos que dura el juego, hablándose de ellas durante toda la semana en distintos diarios, revistas, programas de televisión, etc. El encargado de tomar dichas determinaciones será el equipo arbitral constituido por distintos miembros, y entre estas decisiones que toman en el partido de fútbol, se encuentra una que históricamente ha sido la más polémica debido a su difícil comprobación (muchas veces milimétrica), esto es, la regla del fuera de juego (u *offside* en inglés).

A su vez, la teoría general de la prueba es la forma en la que se enseña generalmente la prueba en derecho, la cual puede contener distintos elementos y conceptos, dependiendo del autor. MARIO CASARINO considera que la teoría general de la prueba se compone de 4 elementos que son: El objeto sobre el cual debe recaer la prueba; los sujetos que deben proporcionarla; los medios que se hagan valer y; su eficacia<sup>3</sup>. Por otro lado, autores como RODRIGO BARCIA estiman que la teoría de la prueba debe responder básicamente 3 preguntas, ¿Quién prueba?, ¿qué se prueba? y ¿Cómo se prueba?<sup>4</sup>. Lo anterior quiere decir que no hay visiones uniformes en la doctrina acerca de los elementos que componen

---

<sup>1</sup> Domínguez, 2014. p. 1

<sup>2</sup> Ibid. p. 1

<sup>3</sup> Casarino, 2009. p. 45

<sup>4</sup> Barcia, 2010. p. 211

la teoría general de la prueba, por lo que será parte de este trabajo de investigación definir cuál es la más apropiada para hacer el nexo entre la teoría jurídica y la regla del fuera de juego.

En consecuencia, esta tesis tiene como pregunta de investigación la posibilidad de aplicar la teoría general de la prueba en derecho al cobro de un fuera de juego en un partido de fútbol, siendo esta la interrogante que se intentará responder en el desarrollo del trabajo.

Asimismo, como se desprende del título de este trabajo, el punto central de esta investigación consistirá en hacer un paralelo entre la teoría general de la prueba en derecho y la regla del fuera de juego en un partido de fútbol, teniendo como objetivos complementarios, el lograr demostrar que, los elementos de la teoría general de la prueba se pueden extrapolar a decisiones en particular que se deben determinar en un partido de fútbol, y lograr explicar de manera clara y didáctica determinados aspectos de la teoría general de la prueba, a través de la comparación con un juego, como es el fútbol.

Respecto a la metodología que se empleará en la investigación, se hará un análisis teórico-dogmático y comparativo de los elementos centrales de la teoría de la prueba en derecho y del fuera de juego en el partido de fútbol. En función de lo anterior, se realizará una revisión bibliográfica de los principales autores del derecho civil y procesal que hayan escrito sobre la prueba en derecho, y más específicamente, sobre la teoría de la prueba en sí, determinando cuáles son los elementos principales y sus diferentes concepciones. De igual manera, se investigará y examinará la normativa vigente respecto al fuera de juego en un partido de fútbol, con sus presupuestos fácticos y normativos. En relación a esto último, es primordial que se entiendan los aspectos fácticos de la regla del fuera de juego, por lo que se hará uso de imágenes explicativas que ejemplifiquen dichos aspectos, para que así logren comprenderse a cabalidad.

A efectos de lograr lo mencionado anteriormente, hay que indicar que, en el primer capítulo, se realizará una conceptualización y análisis de la teoría general de la prueba, planteando distintas visiones y conceptos de la doctrina, y determinando a la vez, cuáles de esos elementos serán considerados para el trabajo en general.

Siguiendo en la misma línea, en el segundo capítulo se hará un análisis del fuera de juego, incluyendo su regulación en el reglamento del *International Football Association Board* (de ahora en adelante, IFAB) y sus aspectos fácticos, los que como se dijo precedentemente,

serán explicados de forma clara y gráfica, para la fácil comprensión del lector no conocedor del fútbol.

Finalmente, en el tercer capítulo se analizará el fuera de juego en un partido de fútbol a la luz de los elementos de la teoría general de la prueba en derecho, definidos y señalados en el primer capítulo. Por consiguiente, en este último capítulo se responderá a la pregunta de investigación, esto es, si es aplicable la teoría general de la prueba en derecho, al cobro de un fuera de juego en un partido de fútbol, interrogante que se intentará argumentar a lo largo del presente trabajo.

# CAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA EN DERECHO

## 1. Generalidades de la prueba

En primer lugar, es muy útil destacar lo señalado por el jurista colombiano HERNANDO DEVIS con respecto a la prueba, pues para este autor, ciertas instituciones y conceptos jurídicos solo atañen a determinadas ramas del derecho (procesal, civil, penal, etc), mientras que la noción de prueba dice relación con todos los sectores del derecho, e incluso va más allá, trascendiendo el campo general de este, y llegando a todas las áreas del conocimiento humano<sup>5</sup>.

Lo anterior hace mucho sentido si se consideran también las definiciones que reconocidos procesalistas entregan de lo que es la prueba en un sentido general. Para MARIO CASARINO, probar se puede definir como “demostrar la verdad de una proposición<sup>6</sup>”, mientras que para EDUARDO COUTURE la prueba es la acción y el efecto de probar, y probar a la vez es demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación<sup>7</sup>.

Es importante dejar en claro para este trabajo, y para efectos de explicar la teoría general de la prueba, que la prueba no es un concepto exclusivamente jurídico, sino que -como señalan los autores citados precedentemente- es un concepto que se encuentra en otros variados ámbitos de la vida<sup>8</sup>.

Habiendo hecho la aclaración correspondiente, es menester entrar de lleno en las definiciones jurídicas de prueba. La prueba en sentido jurídico se puede entender como la forma de demostrar, a través de los medios que la ley establece, la verdad de un hecho controvertido, que a la vez es el fundamento de un derecho que se pretende<sup>9</sup>, concepto muy similar al que adscribe CARLOS DUCCI<sup>10</sup> y RODRIGO BARCIA, pero haciendo este último la distinción entre un concepto de prueba más restringido como “la verificación por medios legales de la verdad y exactitud de los hechos que sirven de fundamento a un derecho que se reclama” y un concepto más amplio que vendría a ser “el medio para establecer la exactitud de una proposición”<sup>11</sup>. Por su parte, juristas clásicos como EDUARDO COUTURE se

---

<sup>5</sup> Devis, 1970. p. 3

<sup>6</sup> Casarino, 2009. p. 45

<sup>7</sup> Couture, 1958. p. 215

<sup>8</sup> Devis, 1970. p. 3

<sup>9</sup> Devis, 1970. p. 4

<sup>10</sup> Ducci, 2010. p. 390

<sup>11</sup> Barcia, 2010. p. 211



refieren a la prueba en un sentido jurídico, como un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio<sup>12</sup>, teniendo un claro tinte procesalista, al agregar el concepto “litigantes” y “juicio”, los cuales no se encontraba en las definiciones anteriores.

A su vez, hay autores contrarios al pensamiento clásico, como lo es DANIEL GONZÁLEZ, quien es enfático en señalar que la verdad es inalcanzable para el ser humano, por lo que es imposible descubrir la veracidad absoluta acerca de los enunciados que han de probarse. Sin embargo, menciona que la aproximación a la verdad sigue siendo el objetivo principal de la prueba, siendo necesario hacer los máximos esfuerzos posibles por llegar a ella<sup>13</sup>. Por consiguiente, se puede afirmar que el concepto de prueba en sentido jurídico va siempre relacionado con la verdad, y como bien señala MICHELE TARUFFO “la verdad de que se habla en el proceso ha de concebirse como aproximación en la reconstrucción procesal de los hechos a su realidad empírica e histórica<sup>14</sup>”.

De igual modo, hay consenso en la doctrina en que dentro del concepto jurídico de prueba hay distintas acepciones<sup>15</sup>, para MARIO CASARINO se designa como la carga o peso de la prueba, por ejemplo, cuando se dice que el peso de la prueba recae sobre el demandante, mientras que otras veces se usa el concepto para referirse a los medios de prueba en sí, esto es, la prueba instrumental, la prueba documental, etc.

Para HÉCTOR MOLINA, hay aún más acepciones, ya que, en sus palabras, prueba se usa para designar los medios de prueba; el procedimiento probatorio; la actividad de probar y; el resultado producido por los medios de prueba rendidos<sup>16</sup>. Por otro lado, para SANTIAGO SENTIS “la prueba en sentido judicial se produce a partir de una serie de actuaciones ejecutadas en el proceso (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador (prueba como resultado)<sup>17</sup>”.

Lo que se quiere expresar con todo esto es que si bien el concepto de prueba en sentido jurídico es muy complejo y variado, va siempre relacionado con la verdad<sup>18</sup>, y como bien

---

<sup>12</sup> Couture, 1958. p. 227

<sup>13</sup> González, 2008. p. 128

<sup>14</sup> Taruffo, 2002. p. 24

<sup>15</sup> Molina, 1978. p. 35

<sup>16</sup> Ibid. p. 36

<sup>17</sup> Meneses, 2014. p. 6

<sup>18</sup> Abel, 2015. p. 92

señala MICHELE TARUFFO: “la verdad de que se habla en el proceso ha de concebirse como aproximación en la reconstrucción procesal de los hechos a su realidad empírica e histórica<sup>19</sup>”, a lo cual, para efectos de esta tesis adscribimos, pues entendemos que la verdad en sí es inalcanzable, por lo que el fin de la prueba judicial es aproximarse a la verdad con la información que se dispone.

En consecuencia, se podría afirmar que, los autores tienen conceptos disimiles respecto a la prueba en sentido jurídico, no obstante, para efectos de esta tesis, regirá el concepto de que la prueba judicial siempre busca acercarse lo más posible la verdad de los hechos, puesto que alcanzar la verdad absoluta no es posible<sup>20</sup>.

## **2. Teoría general de la prueba**

Ya habiendo quedado establecido cómo se entenderá la prueba en un contexto jurídico, hay que pasar a explicar qué es la teoría general de la prueba en derecho. Como bien dice el profesor RODRIGO COLOMA *et al.*, la enseñanza del derecho probatorio se divide principalmente en 2 partes, siendo la primera, aquella que tiene por objetivo que el estudiante domine un conjunto de conceptos generales, los que son comunes y transversales a los distintos tipos de procedimientos<sup>21</sup>. Dichos conceptos generales, son necesarios para la sistematización e interpretación de las normas legales sobre la prueba, y entre ellos se encuentran conceptos como “hechos jurídicamente relevantes”, “prueba”, “presunción”, “carga”, etc. Finalmente, concluyen que “el dominio de lo que podría llamarse teoría general de la prueba hace posible la comprensión sistemática y la reflexión crítica sobre las varias partes especiales del derecho probatorio<sup>22</sup>”.

Respecto a esto último concluido por los autores, se denota que es muy útil la comprensión que tienen los estudiantes acerca de cómo se trata la prueba en derecho, ya que ayuda a la sistematización de la materia probatoria en derecho. No obstante, primero es menester explicar qué es en sí, la teoría general de la prueba.

No hay una definición propiamente tal de teoría general de la prueba, sin embargo, se ha entendido que, al hablar de teoría general de la prueba, hablamos de que existe una unidad

---

<sup>19</sup> Taruffo, 2009. p. 29

<sup>20</sup> González, 2008. p. 128

<sup>21</sup> Coloma, Agüero, Accatino, Martínez, & Vargas, 2019. p. 145

<sup>22</sup> *Ibid.* p. 145

esencial en la prueba<sup>23</sup>, es decir, que la prueba es aplicable a toda clase de procesos<sup>24</sup>, - por ejemplo- derecho administrativo, derecho civil, derecho penal, etc.

Si bien autores como EUGENIO FLORIÁN no estaban del todo de acuerdo con unificar criterios probatorios respecto a las 2 grandes materias del derecho<sup>25</sup> -civil y penal-, una gran parte de la doctrina ha validado la teoría general de la prueba. En relación con lo anterior, los juristas VALENTÍN SILVA y HERNANDO DEVIS consideran que hay una unidad general de la institución de la prueba judicial, y por tanto no hay impedimento para que exista una teoría general de la prueba, siempre y cuando en ella se distingan aquellos puntos que por razones de política legislativa -y no de función o naturaleza propia- estén o puedan estar regulados de distinta manera en cada tipo de proceso<sup>26</sup>.

Sería erróneo decir que no hay diferencias procedimentales entre los juicios de carácter civil y aquellos de carácter penal, pues -por ejemplo- el primero sigue siendo eminentemente escrito, mientras que el segundo tiene como principio rector la oralidad del procedimiento, sin embargo lo que hacen autores que adscriben a la existencia de la teoría general de la prueba, es señalar que a pesar de dichas diferencias procedimentales propias de cada proceso, no afectan en nada a la unidad esencial de la prueba<sup>27</sup> sino que hay una serie de conceptos, principios e instituciones en relación a la prueba, que son aplicados indistintamente en los diversos procesos<sup>28</sup>.

Lo anterior podría fundamentarse de manera muy concisa en palabras de FRANCESCO CARNELUTTI, al señalar que “La prueba siempre tendrá como fin la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la aplicación de la norma jurídica pertinente<sup>29</sup>”, frente a lo cual el jurista MICHELE TARUFFO no estaría de acuerdo, debido a que entiende que la función principal de la prueba tiene conexión directa con los diversos conceptos de proceso y de los objetivos del proceso judicial, esto es, si la teoría civil busca aplicar la ley, el fin será encontrar la verdad acerca de los hechos disputados, mientras que si la teoría civil busca resolver el conflicto, el fin será justamente resolver la controversia entre los litigantes<sup>30</sup>.

---

<sup>23</sup> Molina, 1978. p. 24

<sup>24</sup> Devis, 1970. p. 16

<sup>25</sup> Ibid. p. 17

<sup>26</sup> Ibid. pp. 17-18

<sup>27</sup> Molina, 1978. p. 26

<sup>28</sup> Molina, 1978. p. 29

<sup>29</sup> Ibid. p. 29

<sup>30</sup> Taruffo, 2009. p. 20

Con lo anterior, se quiere destacar que a pesar de no haber unanimidad en la doctrina respecto a cuál es el objetivo principal de la prueba en derecho, sí es posible que exista una unidad en la prueba, independiente del proceso que se trate, pues el fin será el mismo para todos, sea encontrar la verdad acerca de los hechos, o resolver el conflicto entre las partes.

En base a lo recién mencionado, y teniendo en consideración lo dicho por HERNANDO DEVIS<sup>31</sup> y HÉCTOR MOLINA<sup>32</sup>, es que estableceremos que la teoría general de la prueba es, en definitiva, una creación doctrinaria que permite analizar y estudiar la prueba en derecho de forma ordenada y esquemática, partiendo desde la base de que sus elementos son aplicables a todo tipo de procedimientos -teniendo siempre en consideración las particularidades propias del área del derecho que se considere<sup>33</sup>-.

Recapitulando, se ha dicho que adscribimos a la idea de que el concepto de prueba judicial siempre busca acercarse lo más posible la verdad de los hechos, puesto que alcanzar la verdad absoluta no es posible<sup>34</sup>, mientras que la teoría general de la prueba consiste en una creación doctrinaria que tiene como base, que los elementos que la componen son aplicables a todo tipo de procedimientos, por lo que ahora es necesario determinar cuáles son los elementos que componen dicha teoría general de la prueba.

A su vez, los elementos que componen la teoría general de la prueba varían dependiendo del autor, no es una materia uniforme para la doctrina. Para MARIO CASARINO, los elementos de la teoría general de la prueba son: el objeto sobre el cual debe recaer; los sujetos o las personas que deben proporcionarla; los medios de que se vale el sujeto para proporcionarla y; su eficacia, esto es, qué valor tendrá<sup>35</sup>.

Otros autores como EDUARDO COUTURE hablan más bien de: el concepto de la prueba (qué es la prueba); el objeto de la prueba (qué es lo que se prueba); la carga de la prueba (quién prueba); El procedimiento probatorio (cómo se prueba) y; la valoración de la prueba (el valor que se le dará a la prueba)<sup>36</sup>. Finalmente, hay juristas que prefieren un concepto más restringido, como es el caso de RODRIGO BARCIA, el cual señala que la teoría de la prueba

---

<sup>31</sup> Devis, 1970. p. 16

<sup>32</sup> Molina, 1978. p. 26

<sup>33</sup> Devis, 1970. p. 16

<sup>34</sup> González, 2008. p. 128

<sup>35</sup> Casarino, 2009. p. 46

<sup>36</sup> Couture, 1958. p. 216

debe responder a las siguientes tres preguntas: ¿quién prueba?, ¿qué se prueba? y ¿cómo se prueba?”.

En definitiva, en este trabajo no nos regiremos por la definición de algún autor en particular, ya que, a nuestro parecer, todos los escritores citados dan conceptos e ideas relevantes para efectos de esta tesis, por lo que limitarse a una definición en particular no resulta conveniente. En consecuencia, los elementos que se analizarán a profundidad en el siguiente subcapítulo son: el objeto de la prueba; la carga de la prueba; los medios de prueba y; la valoración de la prueba, debido a que dichos elementos son los mayormente analizados por la doctrina en general, además de ser más amplios, lo que permitirá analizarlos de mejor manera con respecto al fútbol.

### **3. Elementos de la teoría general de la prueba**

Como se dijo en el apartado previo, los elementos que compondrán la teoría general de la prueba para efectos de nuestro trabajo son, el objeto de la prueba; la carga de la prueba; los medios de prueba y; la valoración de la prueba.

Así pues, en los subcapítulos siguientes se hará un análisis de aquellos elementos seleccionados que componen la teoría general de la prueba, explicando sus aspectos fundamentales, y haciendo hincapié en sus aspectos doctrinarios más relevantes.

En definitiva, la idea fundamental de los próximos apartados es que se establezca de forma clara, cómo se entenderán conceptualmente los elementos de la teoría general, para así en el tercer capítulo, analizarlos plenamente a la luz de la regla del fuera de juego en el fútbol y determinar qué aspectos son atinentes a esto último.

#### **3.1 El objeto de la prueba**

Para comenzar, primero hay que realizar ciertas precisiones. Cuando se habla del objeto de la prueba, lo que se busca es encontrar la respuesta a ¿qué debe ser probado?, ¿sobre qué debe recaer la prueba?<sup>37</sup>. Sin embargo, existen autores que, al referirse al objeto de la prueba, hacen la diferenciación con otros conceptos que pueden producir confusión por ser similares.

---

<sup>37</sup> Couture, 1958. p. 219

En este sentido, HERNANDO DEVIS hace la distinción entre el tema o necesidad, la carga y el objeto de la prueba: por necesidad de la prueba se refieren a “lo que debe ser materia de la actividad probatoria por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes”<sup>38</sup>, lo que significa que se refiere a hechos determinados y concretos; a su vez, por carga de la prueba este autor habla de “cuáles hechos entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada una que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones”<sup>39</sup> y; finalmente, por objeto de la prueba entiende lo que se puede probar en general, aquello sobre lo cual debe recaer la prueba, es decir, una noción totalmente objetiva y abstracta que no está limitada por los problemas concretos de cada proceso.

Con este último concepto se trabajará a lo largo de esta tesis, es decir, se entenderá el objeto de la prueba como lo que se puede probar o aquello sobre lo cual debe recaer la prueba, ya que se refiere a una generalidad, sin limitarse por las particularidades de cada proceso, lo que nos parece más adecuado para analizar una teoría general de la prueba.

Entonces, ahora hay que definir qué es lo que se tiene que probar en un juicio. CARLOS DUCCI señala que en general la prueba podría recaer sobre las afirmaciones de las partes relativas a los hechos de la causa o sobre una regla jurídica<sup>40</sup>. Por su parte, MARIO CASARINO indica que el derecho no debe probarse<sup>41</sup>, esto en función del artículo 7° y 8° del Código Civil que establece que “desde su publicación la ley se entenderá conocida de todos y será obligatoria” y “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia” respectivamente, principio que se consagra como la presunción de conocimiento de la ley<sup>42</sup>. Respecto a aquello hay unanimidad en la doctrina, ya que, en virtud del referido principio, no tendría sentido la prueba del derecho<sup>43</sup>.

En relación con lo anterior, CARLOS DUCCI considera que hay 2 excepciones a aquello, que son: normas de derecho que emanan de la costumbre y; normas que están contenidas en una ley extranjera<sup>44</sup>. Por su parte, HERNANDO DEVIS determina que el objeto de la prueba puede ser todo aquello que siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica, es decir, como algo que existió, existe o puede llegar a existir, y por

---

<sup>38</sup> Molina, 1978. p. 38

<sup>39</sup> Devis, 1970. p. 143

<sup>40</sup> Ducci, 2010. p. 391

<sup>41</sup> Casarino, 2009. p. 46

<sup>42</sup> Squella, 2011. p. 342

<sup>43</sup> Couture, 1958. p. 220

<sup>44</sup> Ducci, 2010. p. 392

consiguiente, para él lo que debe probarse son los hechos pasados, presentes y futuros, además de la ley extranjera y la costumbre<sup>45</sup>. En definitiva, es acertado decir que el derecho no deberá probarse, salvo las 2 excepciones mencionadas por los autores precedentes.

Dicho lo anterior, para MICHELLE TARUFFO, es un dato común y recurrente en las distintas culturas jurídicas que el objeto de la prueba, es decir, lo que debe probarse, son los hechos<sup>46</sup>. A aquello adscribe RODRIGO BARCIA, que también dice que lo que se deben probar son los hechos<sup>47</sup>, misma idea que replica KARINA AYVAR<sup>48</sup>, agregando el concepto de hechos jurídicos, el cual sin embargo da una pista de un aspecto que será analizado a cabalidad más adelante.

No obstante, otra parte de la doctrina de la que forma parte FRANCESCO CARNELUTTI y GIANI MICHELI, ha sostenido que el objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que las partes efectúan en el proceso respecto de los hechos<sup>49</sup>. Asimismo, MICHELE TARUFFO menciona algo muy interesante y atinente en base a lo mismo, pues para él parece ser evidente que no se hace referencia al hecho en cuanto ocurrencia, es decir, si este ocurrió o no, sino más bien a enunciados que se refieren a ocurrencias que acaecieron en el mundo de la realidad empírica<sup>50</sup>.

Con lo anterior, el autor quiere dejar en claro que los eventos del mundo real (por ejemplo, un choque de vehículos) no se construyen o identifican, ya que estos suceden de forma absolutamente independiente a dicha categorización que hace el ser humano, no obstante, lo que sí se construye o define, son los enunciados relativos a los hechos en el mundo real. En definitiva y en base a sus ideas “en el proceso el “hecho” es en realidad lo que se dice acerca del hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado<sup>51</sup>”.

Esto demuestra que no hay una unanimidad en la doctrina en torno a qué es lo que debe probarse en juicio, sin embargo, HERNANDO DEVIS da una respuesta a aquellos juristas que afirman que el objeto de la prueba son las afirmaciones o enunciados sobre los hechos, la que, a nuestro parecer, es acertada y categórica al señalar lo siguiente:

---

<sup>45</sup> Devis, 1970. p. 115

<sup>46</sup> Taruffo, 2002. p. 89

<sup>47</sup> Barcia, 2010. p. 212

<sup>48</sup> Ayvar, 2022

<sup>49</sup> Devis, 1970. p. 155

<sup>50</sup> Taruffo, 2002. p. 113

<sup>51</sup> Ibid. p. 113

“Pero no obstante que teóricamente las partes tratan de demostrar sus afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en las excepciones, en el fondo esas afirmaciones recaen sobre la existencia o inexistencia de los hechos y, en todo caso, como lo observa Micheli y lo advierte también Silva Melero, desde el punto de vista del juzgador, que debe fijar el presupuesto de su decisión, el objeto de la prueba lo constituyen, en todo caso, los hechos sobre los cuales recaen tales afirmaciones<sup>52</sup>”.

Lo que hace tan categórica esta respuesta, es que el autor si bien considera que los argumentos esgrimidos por otra parte de la doctrina son válidos -ya que las partes por esencia en un juicio afirman o niegan-, señala que dichas afirmaciones o negaciones siempre serán acerca de hechos, hechos que se discutirán y que deberán ser probados a lo largo del juicio. Por tanto, en este trabajo de investigación adherimos a la idea de que el objeto de la prueba son los hechos, es decir, lo que se debe probar en juicio son los hechos, debido a que si bien en juicio se afirman o niegan distintas cuestiones, estas siempre recaerán sobre hechos.

La pregunta que cabe hacerse ahora es, qué hechos o tipos de hechos se probarán. En un sentido teórico más vasto, HERNANDO DEVIS indica que la palabra “hechos” se debe tomar en un sentido amplio, como todo aquello que puede ser percibido, específicamente:

“todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc. y; los estados y hechos psíquicos o internos del hombre (...)”<sup>53</sup>

Mientras que para otra parte de la doctrina, en un sentido más restringido son simplemente los hechos, sean estos hechos materiales o actos jurídicos<sup>54</sup>. Como ejemplo de hechos

---

<sup>52</sup> Devis 1970 p. 159

<sup>53</sup> Ibid. p. 159

<sup>54</sup> Chávez, 2019. p. 68



materiales encontramos la construcción de un edificio, mientras que como ejemplo de acto jurídico encontramos la celebración de un contrato<sup>55</sup>.

Por otro lado, MICHELE TARUFFO comprende la dificultad de este ejercicio, pues considera complejo resolver el problema de definir lo que constituye un hecho<sup>56</sup>, por lo mismo, señala que “no existe descripción alguna del hecho que pueda considerarse adecuada a priori; al contrario, son posibles distintas descripciones de la misma situación y de los múltiples aspectos en los que puede ser descompuesta<sup>57</sup>”. Además, concluye que el objeto apropiado de la prueba es el hecho que debe ser determinado, esto es, el hecho que debe ser objeto de la decisión<sup>58</sup>.

En definitiva, los autores citados precedentemente se refieren a los hechos como el objeto de la prueba, con diferentes acepciones, y conceptos más complejos en algunos casos- como ocurre con MICHELE TARUFFO<sup>59</sup> -, pero en todos los casos, indicando que los hechos son el objeto de la prueba.

Dicho aquello, también se hace necesario mencionar que hay ciertos tipos de hechos que no requieren ser probados -haciendo la salvedad de que no hay unanimidad en aquello por parte de la doctrina- sin embargo, se fijarán determinados conceptos para esta tesis, los que se pasarán a analizar a continuación.

Entre los hechos que no deben ser probados se encuentran los hechos presumidos por la ley<sup>60</sup>, lo que se puede verificar -por ejemplo- en el artículo 184 del Código Civil, el que establece que “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges”.

Asimismo, no se pueden probar los hechos negativos, sino el hecho positivo que impide que sea cierto<sup>61</sup>, es decir, no se puede probar que no se estuvo en Valparaíso a las 16:00 del día martes 20 de julio, pero sí puede probarse que ese mismo día y a esa misma hora se estuvo en Puerto Montt. Sin embargo, hay otros juristas como MARIO CASARINO que consideran que los hechos negativos pueden llegar a ser probados al señalar que “Si dicha

---

<sup>55</sup> Casarino, 2009. p. 46

<sup>56</sup> Taruffo, 2002. p. 47

<sup>57</sup> Ibid. p. 47

<sup>58</sup> Ibid. pp. 47-48

<sup>59</sup> Ibid. p. 48

<sup>60</sup> Couture, 1958. p. 227

<sup>61</sup> Barcia, 2010. p. 213

proposición negativa puede resolverse en una afirmativa, es evidente que no habrá dificultad en exigir y rendir la prueba necesaria para acreditarla. Ejemplo: el demandado sostiene que no tiene domicilio en Valparaíso. Nada le impide que rinda prueba, acreditando domicilio en otra ciudad de la República<sup>62</sup>".

Por su parte, IVÁN HUNTER se aleja de la doctrina clásica planteada previamente por CARLOS DUCCI, y adscribe más bien a la idea de MARIO CASARINO, pues plantea que si bien los hechos negativos tienen una lógica dificultad probatoria, estos no están exentos de prueba *per se*, sino que al contrario, "existen técnicas que se han aceptado como epistémicamente válidas, como la prueba por coartada, que consiste en la prueba de un hecho incompatible con la existencia del hecho que se niega, y la prueba del hecho positivo contrario<sup>63</sup>". En definitiva, se puede concluir respecto a este punto que desde una concepción clásica, los hechos negativos no deben probarse, mientras que para una concepción más moderna respecto a este punto, los hechos negativos pueden probarse de otras formas, como por ejemplo, probando el hecho positivo contrario.

Para efectos de este trabajo de investigación, parece más acertado ceñirse a una concepción moderna, pues al considerar la opción de probar los hechos positivos contrarios, se hace más completa, y se aleja de la concepción clásica, que al contrario, deja en evidencia una clara falta de rigurosidad al analizar un hecho relevante para el juicio.

Siguiendo en esta misma línea, desde el derecho romano clásico se sostenía que no se debían probar los hechos notorios<sup>64</sup>, esto es, aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión<sup>65</sup>, por ejemplo, que en 1945 fue inventado el procedimiento de división del átomo. No obstante lo anterior, existe una amplia discusión en la doctrina moderna, la cual escapa del objeto de este trabajo, sin embargo vale destacar lo que dice HERNANDO DEVIS respecto a esta controversia, puesto que para él, la notoriedad sí exime de la prueba al hecho en particular, haciendo la salvedad de que debe ser notorio para el juez, mas no para las partes, ya que en ese caso la notoriedad del hecho dependería del consentimiento de las partes afectadas, y por tanto pasaría a ser realmente una prueba confesional<sup>66</sup>. En consecuencia, para esta tesis se entenderá que los hechos notorios no deben probarse,

---

<sup>62</sup> Casarino, 2009. p. 46

<sup>63</sup> Hunter, 2015. p. 219

<sup>64</sup> Devis, 1970. p. 214

<sup>65</sup> Maturana, 2021. p. 166

<sup>66</sup> Devis, 1970. p. 220

siempre y cuando la notoriedad dependa del juzgador, ya que en caso contrario se tergiversaría la noción de hecho notorio.

Tampoco se deben probar los hechos evidentes, entendiéndose aquello como los hechos vinculados al progreso científico e incorporados al acervo cultural del juez<sup>67</sup>. Un ejemplo lo encontramos en las palabras de EDUARDO COUTURE, que dice que a nadie se le haría probar que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad las dificulta<sup>68</sup>.

Ya habiéndose mencionado los hechos que no deben probarse, es necesario responder a la pregunta de qué hechos efectivamente se deben probar. RODRIGO BARCIA señala que los hechos deben cumplir con 3 requisitos para ser probados, esto es, ser pertinentes, sustanciales y controvertidos. Dichos conceptos los define como: “hechos pertinentes son los hechos que tienen o conexión directa con el asunto; hechos sustanciales son los determinantes o decisivos para resolver la controversia y; los hechos controvertidos son aquellos que se discuten o debaten entre las partes”<sup>69</sup>.

A pesar de haber cierta discusión doctrinaria en lo anterior, nos quedaremos con la tesis del autor citado en el párrafo anterior, debido a que tiene mucho asidero si se analiza a la luz de nuestra normativa vigente en materia civil. El artículo 318 del Código de Procedimiento Civil dispone en su inciso primero “concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos sustanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.”, y agrega en su inciso segundo “Sólo podrán fijarse como puntos de pruebas los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla”, es decir, sólo deberá recibirse la causa a prueba para que ella se rinda acerca de los hechos sustanciales y pertinentes que integran el conflicto a ser resuelto en el proceso cuando ellos revistan el carácter de controvertidos, siendo esto último determinado por el tribunal, el que deberá tener en consideración la voluntad que manifestaron las partes respecto a los hechos<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Ibid. p. 167

<sup>68</sup> Couture, 1958. p. 228

<sup>69</sup> Barcia, 2010. p. 212

<sup>70</sup> Maturana, 2021. p. 160

Recapitulando, el objeto de la prueba es aquello que debe probarse en el juicio, y como se analizó previamente, la prueba debe recaer sobre los hechos, pero no todos los hechos, sino que sobre los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que fije el tribunal.

### 3.2 Carga de la prueba

LEO ROSENBERG define la carga de la prueba como “la carga que incumbe a una parte de suministrar la prueba de un hecho controvertido, mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso<sup>71</sup>”. En ese mismo sentido, EDUARDO COUTURE la ha definido como “aquella cuyo reconocimiento consiste en poner a cargo de un litigante la demostración de verdad de sus proposiciones de hecho; cuya facultad consiste en la posibilidad de no hacerlo, sin que de ello se derive responsabilidad ni se incurra en sanción; y cuyo gravamen consiste en que, no habiéndose producido la prueba respectiva, las proposiciones de hecho no serán admitidas como exactas<sup>72</sup>”.

A su vez, la importancia de determinar la carga de la prueba recae en que, en la vida jurídica, los resultados dependerán de la capacidad que se tenga para probar un hecho, y demostrarle al juez la veracidad de aquello, con lo que se esperará tener un resultado favorable en uno u otro sentido<sup>73</sup>. En relación a aquello, es muy útil mencionar que el rendir prueba no es una obligación, sino simplemente una necesidad para el que quiere fundamentar su derecho<sup>74</sup>.

Dicho lo anterior, la carga de la prueba dice relación con los sujetos, siendo estos las personas que deben proporcionarla<sup>75</sup>. EDUARDO COUTURE hace una aproximación muy concreta respecto a la carga de la prueba cuando menciona “abordar el tema de la carga supone un paso más adelante, tendiente a saber quién prueba: cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debates<sup>76</sup>”.

Para algunos autores como IGNACIO RODRÍGUEZ “La carga de probar recae sobre el que tiene el interés de afirmar; por tanto, quien propone la acción tiene la carga de probar los hechos constitutivos de ella, y quien propone la excepción tiene la carga de probar los

---

<sup>71</sup> Ibid. p. 200

<sup>72</sup> Ibid. pp. 200-201

<sup>73</sup> Barcia, 2010. p. 211

<sup>74</sup> Ducci, 2010. p. 396

<sup>75</sup> Casarino, 2009. p. 46

<sup>76</sup> Couture, 1958. p. 240

hechos extintivos o las condiciones impeditivas o modificativas<sup>77</sup>, mientras que por su parte, MARIO CASARINO señala que todo aquel que entabla una acción judicial deberá probarla, y todo aquel que quiera excepcionarse de dicha acción, deberá probar la correspondiente excepción<sup>78</sup>.

Lo que tienen en común dichos autores, es que ambos entienden que la interrogante de quien debe probar, la responde el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil al establecer que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.” Si bien dicho precepto habla de las obligaciones, se aplica a toda prueba, ya sea de hechos, derechos u obligaciones<sup>79</sup>.

RODRIGO BARCIA, va más allá incluso, e indica que en virtud del artículo antes mencionado se pueden desprender las siguientes consecuencias:

- “a) El que alega la existencia de una obligación está en la necesidad de probarla.
- b) Acreditada la existencia de una obligación, el que sostiene que está extinguida deberá probarlo
- c) Todo el que afirma un hecho o una circunstancia contraria a lo habitual deberá acreditarlo.<sup>80</sup>”

Asimismo, IGNACIO RODRÍGUEZ agrega que lo que dispone el artículo 1698 del Código Civil es muy lógico, ya que el que debe probar la existencia de una relación jurídica es el que la alega, puesto que es algo excepcional que la gente se relacione jurídicamente con las otras. Por su parte, también afirma que es lógico que, si una persona afirma que una obligación efectivamente existió, pero esta se extinguió o modificó, debe probarlo, ya que la regla general es que las obligaciones que estén vigentes sean exigibles<sup>81</sup>.

Por otro lado, también es menester para el posterior análisis que se hará de la regla del fuera de juego, señalar que la carga de la prueba se puede modificar en caso de que estemos frente a un proceso inquisitorio<sup>82</sup> por sus características particulares. El sistema inquisitorio o inquisitivo, en palabras de MARÍA JIMÉNEZ, TAMARA SANTOS Y PAULA MEDINA:

---

<sup>77</sup> Rodríguez, 2010. p. 96

<sup>78</sup> Casarino, 2009. p. 47

<sup>79</sup> Ducci, 2010. p. 396

<sup>80</sup> Barcia, 2010. p. 212

<sup>81</sup> Rodríguez, 2010. p. 96

<sup>82</sup> Couture, 1958. p. 241

“se basaba en la instrucción de un expediente que era secreto y escrito, por lo cual el indiciado no accedía a conocer los cargos, y estos le eran dados a conocer solo en el plenario. El juez cumplía una triple función: investigar, juzgar y sentenciar, concentración que tenía como consecuencia la delegación de funciones en empleados de menor jerarquía y el consiguiente distanciamiento del juez de los elementos del proceso, en especial de la persona del indiciado<sup>83</sup>.”

En el mismo sentido, JUAN NÚÑEZ menciona que, en este tipo de sistema, la calidad de acusador particular desaparece, pues la calidad la asume de oficio el juez, el cual cuenta con potestad plena para el desarrollo de un proceso escrito y secreto, teniendo la autorización para someter a prisión y a apremios al acusado, es decir, el juez será el encargado de investigar y por tanto aportar la prueba al proceso<sup>84</sup>.

En síntesis, para efectos de esta tesis, la definición de carga de la prueba que utilizaremos es que dicho elemento responde a la pregunta de quién debe probar, y en base a la doctrina expuesta, la respuesta es que le corresponde a aquel que alegue el hecho, pero teniendo en consideración que en caso de estar en un proceso inquisitivo, esto cambia, y el sujeto al que le correspondería aportar la prueba al proceso es al juzgador.

### **3.3 Los medios de prueba**

Antes de comenzar el análisis particular de cada medio de prueba, hay que aclarar que dicho análisis será conciso y no tendrá por objetivo explicar a fondo cada aspecto doctrinario del medio de prueba en particular, esto, considerando el objeto y extensión de este trabajo de investigación.

Dicho aquello, MARIO CASARINO define los medios de prueba como el instrumento, la cosa o la circunstancia en las que el juez encuentra los motivos de su convicción frente a las proposiciones de las partes<sup>85</sup>. Lo anterior, tiene sentido en nuestro sistema jurídico (el denominado *civil law*<sup>86</sup>), pues como señala CLAUDIO MENESES, entre las distintas facetas de la prueba procesal, nuestro sistema se ciñe por la faceta de “prueba como medio”,

---

<sup>83</sup> Jiménez, Santos, & Medina, 2014. p. 42

<sup>84</sup> Nuñez, 2009. p. 20

<sup>85</sup> Casarino, 2009. p. 47

<sup>86</sup> Peña, 2017. p. 83

refiriéndose con aquello a los “antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio<sup>87</sup>”.

Por su parte, CARLOS DUCCI los define como “aquellos que las partes pueden emplear, de acuerdo a la ley, para producir el convencimiento del juez<sup>88</sup>”, es decir, este autor -y los anteriores mencionados- tienen una idea en común, esto es, que los medios de prueba son aquellos elementos de los que se valdrá el juez para determinar materias factuales del caso en particular, y posteriormente formarse su convencimiento.

Asimismo, es importante este último concepto mencionado<sup>89</sup>, ya que en nuestro sistema las partes no pueden aportar prueba en cualquier forma que estimen conveniente, sino que deben necesariamente usar un medio autorizado por la ley<sup>90</sup>, lo que se conoce como sistema de prueba legal o tasada.

El sistema de prueba legal o tasada consiste en un régimen en el cual la ley regula taxativamente los medios de prueba que pueden hacer valer las partes en juicio, y además la oportunidad en que pueden ser rendidas y el valor probatorio que tendrán<sup>91</sup>, buscando así que esta importante tarea no quede entregada al arbitrio absoluto del juzgador<sup>92</sup>, materia que será abordada con más profundidad en el apartado correspondiente a los sistemas probatorios.

Esa regulación legal a la que nos referimos, es el artículo 1698 inciso 2° del Código Civil, normativa que establece que “Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez”, y el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: Instrumentos; Testigos; Confesión de parte; Inspección personal del tribunal; Informes de peritos; y Presunciones”. También es importante la aclaración que hace CARLOS DUCCI respecto a este último artículo del Código de Procedimiento Civil, ya que en sus palabras, este “agregó entonces el medio probatorio de informe de peritos y se suprimió, desde la modificación del C. Civil por la Ley N° 7.760, el juramento deferido, que ya no existe en nuestra legislación<sup>93</sup>”.

---

<sup>87</sup> Meneses, 2014. p. 46

<sup>88</sup> Ducci, 2010. p. 402

<sup>89</sup> Ibid. p. 402

<sup>90</sup> Ibid. pp. 402-403

<sup>91</sup> Ibid. p. 403

<sup>92</sup> Jiménez, Santos, & Medina, 2014. p. 42

<sup>93</sup> Ducci, 2010. p. 403

En consecuencia, se puede afirmar que nuestro sistema de prueba legal o tasada enumera taxativamente los medios de prueba que se pueden usar, siendo estos: Los instrumentos; los testigos; la confesión de parte; la inspección personal del tribunal; el informe de peritos y; las presunciones. No obstante, en consideración de la doctrina que será expuesta oportunamente, parece más conveniente para efectos de este trabajo de investigación, analizarlos como: prueba documental; prueba testimonial; confesión; inspección personal del tribunal; informe de peritos y; presunciones, ya que dichos conceptos son más atingentes al ulterior análisis que se realizará del fuera de juego en el fútbol.

Si bien el que los medios de prueba sean taxativos significa que fuera de estos no existen otras formas de probar la existencia de un hecho en juicio, la jurisprudencia ha tenido que elaborar una respuesta a qué sucede con los medios de prueba “especiales” que han surgido con los avances de la humanidad, como por ejemplo las fotografías, radiografías, videos, etc., y la respuesta que han dado -junto con la doctrina- es que se deben encasillar dentro de los medios probatorios establecidos por la ley<sup>94</sup>. A propósito de la prueba instrumental/documental, HERNANDO DEVIS señala que:

“Existen numerosos documentos que no consisten en escritos, como planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, películas (...) discos con grabaciones de conversación y sonidos de cualquier clase, y similares, cuya naturaleza documental no es posible desconocer y se acepta generalmente en la jurisprudencia y doctrina moderna de todos los países, por lo cual no hace falta que la ley los autorice expresamente, porque se deben considerar incluidos en el género aceptado de la prueba documental (...)”<sup>95</sup>

Es más, en materia de derecho de familia, la Ley N° 19.968 “que crea los tribunales de familia” en el año 2005 dispone exactamente lo que se mencionó previamente respecto a los medios de prueba especiales. Dicha normativa, en su artículo 54 establece respecto a los medios de prueba no regulados expresamente que “podrán admitirse como pruebas: películas cinematográficas, fotografías, fonografías, video grabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe. El juez determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.”, el que va de la mano con el artículo 64 de la misma ley, que señala que “las grabaciones, los elementos

---

<sup>94</sup> Rodríguez, 2010. p. 120

<sup>95</sup> Devis, 1970. p. 525



de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes (...)”<sup>96</sup>.

A su vez, las disposiciones expuestas en materia de familia dicen relación con lo establecido por el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, el cual regula la denominada audiencia de percepción documental, en la que el tribunal cita a las partes a una audiencia, cuando se trate de documentos electrónicos.

Dejando claro aquello, hay que pasar a analizar de forma somera en qué consiste cada uno de los medios de prueba que la ley enumera.

### **3.3.1 Prueba documental**

La prueba documental, también denominada prueba instrumental<sup>97</sup> (lo que será analizado posteriormente), como su nombre lo dice, es aquella que se produce por medio de documentos (o instrumentos)<sup>98</sup>. A la vez, los instrumentos son definidos por MARIO CASARINO como “todo escrito en que se consigna un hecho”, a lo que agrega ERIC CHÁVEZ que “tienen ese carácter todos los escritos, los documentos que sirven para acreditar hechos en el juicio<sup>99</sup>”.

Siguiendo en la misma línea, es necesario hacer la distinción entre documento e instrumento. IGNACIO RODRÍGUEZ señala que, para el sector de la doctrina que le otorga un sentido amplio al concepto de documento, este sería toda representación material destinada a reproducir una manifestación del pensamiento, dentro de lo cual no caben solo los denominados instrumentos, pues estos no son más que una especie de los documentos, sino que también caben dentro de dicho concepto, los documentos de carácter no instrumental como lo serían las fotografías, planos, dibujos, etc.<sup>100</sup>

Lo expuesto por el autor mencionado previamente, significa que entre el documento y el instrumento, hay una relación de género – especie, siendo el documento el género y el instrumento la especie, es decir, el primero es más amplio e incluye los instrumentos dentro de sí, mientras que el instrumento es un tipo de documento, entre otros existentes.

---

<sup>96</sup> Ibid. p. 525

<sup>97</sup> Chávez, 2019. p. 90

<sup>98</sup> Casarino, 2009. p. 59

<sup>99</sup> Chávez, 2019. p. 85

<sup>100</sup> Rodríguez, 2010. p. 126

A pesar de lo dicho anteriormente, el instrumento es considerado como sinónimo de documento en nuestras leyes sustantivas y procesales, haciéndose referencia a estos de forma indistinta<sup>101</sup>, lo cual es consecuencia del Código de Napoleón, en el que se basó nuestro Código Civil<sup>102</sup>, tal como lo señala ERIC CHÁVEZ y MARIO CASARINO en sus definiciones. Sin embargo, a nuestro parecer IGNACIO RODRÍGUEZ tiene razón en lo que expone<sup>103</sup>, pues es un error tratar como sinónimos a conceptos que son disímiles, y que constituyen una relación de genero – especie, ya que podrían dejarse fuera elementos probatorios importantes que constituyen documentos de carácter no instrumental, como lo serían las imágenes, videos, etc.

En resumen, es menester hacer la distinción entre documento e instrumento, ya que aquello nos servirá posteriormente para lograr determinar de forma más general, si hay un nexo entre este medio probatorio en particular, entendido como la prueba documental más que como meramente instrumental, y el fuera de juego. No obstante lo recién señalado, es una realidad que en nuestro sistema jurídico, documentos e instrumentos son tratados como sinónimos, por lo que en este apartado serán tratados de forma indistinta.

Dicho aquello, ERIC CHÁVEZ se refiere a la “prueba documental<sup>104</sup>” como el medio de prueba con el que se busca demostrar de forma fehaciente un hecho que expiró en el tiempo, y al que la ley le otorga determinados efectos de credibilidad por estar representados en un documento idóneo<sup>105</sup>. En consecuencia, si se toman las definiciones dadas por los autores citados previamente, se puede aseverar que este medio de prueba consiste en aquel que consiste en realizar la demostración de un hecho pasado, a través de un documento, con ciertas características particulares.

En base a distintos autores como CARLOS DUCCI<sup>106</sup> y MARIO CASARINO, se clasificará este medio de prueba como preconstituido, esto es, “aquellos que crean las partes, al momento de la celebración de un negocio jurídico, con el objeto de proporcionarse de antemano un elemento de convicción para el evento de una contienda judicial posterior<sup>107</sup>”.

Siguiendo en esta misma línea, es necesario mencionar que los instrumentos tienen variadas clasificaciones, las que exceden el objeto de este trabajo, por lo que se analizará

---

<sup>101</sup> Ibid. p. 126

<sup>102</sup> Devis, 2014. p. 488

<sup>103</sup> Rodríguez, 2010. p. 126

<sup>104</sup> Chávez, 2019. p. 86

<sup>105</sup> Ibid. p. 86

<sup>106</sup> Ducci, 2010. p. 406

<sup>107</sup> Ibid. p. 406

exclusivamente la que consideramos más relevante para la doctrina, esto ya que reviste especial importancia en atención al diverso mérito o valor probatorio que presenta una y otra clase de documentos<sup>108</sup>, y la que además, está regulada en nuestro Código Civil en el artículo 1698 inciso 2º, hablamos de la clasificación entre instrumentos públicos e instrumentos privados. Asimismo, como se dijo anteriormente, nuestro sistema jurídico es perteneciente al *Civil law*<sup>109</sup>, y para MICHEL TARUFFO, el problema principal de la prueba escrita en este tipo de sistemas, es justamente la distinción entre documentos públicos y documentos privados<sup>110</sup>, por lo se hace necesario pasar a distinguir entre uno u otro.

Los instrumentos públicos son definidos por MICHELE TARUFFO como aquel documento escrito que ha sido redactado por un funcionario o alguna otra persona que tenga la función de elaborar escrituras<sup>111</sup>. A su vez, en el artículo 1699 del Código Civil, el cual dispone que “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario”, es función de aquello, cualquier instrumento que incluya dichos requisitos constituirá un instrumento público, aunque la ley no le otorgue tal calificación<sup>112</sup>.

Lo anterior demuestra que, tanto en sentido doctrinario como legal, es necesaria la participación de un funcionario -sea elaborando o autorizando-, que principalmente se entenderá que es un notario público<sup>113</sup>, y así se entenderá para efectos de este trabajo, pues la propia ley así lo define.

Por otro lado, en palabras de IGNACIO RODRÍGUEZ los instrumentos privados se pueden definir como “todo escrito, firmado o no por las partes, que da testimonio de un hecho<sup>114</sup>”, a lo que MARIO CASARINO le agrega “que ha sido otorgado sin formalidad o solemnidad alguna<sup>115</sup>”, idea que ceñirá la presente tesis, puesto que la ausencia de formalidades parece ser el requisito general entre los distintos autores al referirse al instrumento privado.

MICHELE TARUFFO por su parte, es más tajante aún y señala que instrumento privado será cualquier documento que no sea una escritura pública<sup>116</sup>, pensamiento que podría ser entendido como cercano a la idea de MARIO CASARINO -y como se dijo anteriormente, del

---

<sup>108</sup> Casarino, 2009. p. 59

<sup>109</sup> Peña, 2017. p. 83

<sup>110</sup> Taruffo, 2009. p. 76

<sup>111</sup> Ibid. p. 76

<sup>112</sup> Ducci, 2010. p. 408

<sup>113</sup> Taruffo, 2009. p. 76

<sup>114</sup> Rodríguez, 2010. p. 148

<sup>115</sup> Casarino, 2009. p. 69

<sup>116</sup> Taruffo, 2009. p. 76

presente trabajo-, pues el eje central de dicho pensamiento es que al no ser una escritura pública, no cumplió con las solemnidades legales, como por ejemplo lo sería una carta, un recibo de dinero, etc.

### **3.3.2 Prueba testimonial**

La prueba testimonial se refiere a la prueba de testigos, entendiendo testigos como las personas que declaran sobre hechos controvertidos del juicio, a pesar de no ser parte de aquel<sup>117</sup>. Dicho lo anterior, este medio de prueba consiste básicamente en la declaración que hacen los testigos (los cuales deben cumplir con las condiciones exigidas por la ley) en la forma establecida por la ley, y en específico, acerca de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados<sup>118</sup>.

Como bien se mencionó, los testigos son personas ajenas al juicio, por lo que el sistema jurídico desconfía<sup>119</sup> de alguna forma de ellas, y por consiguiente, establece ciertos criterios de admisibilidad para la prueba testimonial. La ley sustantiva, determina casos en qué es inadmisibile la prueba testimonial, mientras que la ley procesal, es la que establece la forma en que se rendirá esta prueba<sup>120</sup>

Por ejemplo, el Código Civil en su artículo 1708 establece que “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito”, mientras que el artículo 1709 del mismo cuerpo legal señala que las obligaciones que deben consignarse por escrito son los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias. Asimismo, el artículo 1709 inciso 2° del Código Civil determina que “no será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma”.

En consideración a lo regulado por los artículos expuestos, MARIO CASARINO señala que, en principio, la prueba testimonial es admisible para todo tipo de hechos a probar y lo que hace el Código Civil es poner limitaciones a aquello<sup>121</sup>. Adhiriendo a lo mismo, CARLOS DUCCI señala que dichas limitaciones son normas excepcionales, y que en definitiva, se

---

<sup>117</sup> Barcia, 2010. p. 218

<sup>118</sup> Casarino, 2009. p. 73

<sup>119</sup> Ibid. p. 73

<sup>120</sup> Ibid. pp. 73-74

<sup>121</sup> Ibid. p. 74

podrán probar con este medio de prueba: Los hechos; los cuasicontratos; un principio de prueba que conste por escrito (“un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso; en que haya sido imposible obtener una prueba escrita<sup>122</sup>”) y; los actos y contratos cuando éstos no contengan la entrega o promesa de una cosa o ésta sea de menor valor que el indicado<sup>123</sup>

Siguiendo en la misma línea, es importante también mencionar las tachas, que es el medio o forma de hacer valer las inhabilidades de los testigos, las que conducen a la vez, a que se desestimen las declaraciones de los testigos en juicio<sup>124</sup>. Dichas inhabilidades, están reguladas por el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 357 y 358, por lo mismo, solo se admitirán las tachas que se funden en alguna de aquellas reguladas en el cuerpo legal antes mencionado<sup>125</sup>.

En consecuencia, la contraparte en un juicio podrá hacer valer las tachas respecto de los testigos si es que alguno entra en esta categoría, para lograr que se desestime su testimonio.

### **3.3.3. La confesión de parte**

Este medio de prueba es definido por CARLOS DUCCI como “el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho que puede producir consecuencias jurídicas en su contra<sup>126</sup>”, es decir, la parte que confiesa, lo hace sobre hechos de los que tiene conocimiento o sobre hechos que él mismo haya ejecutado<sup>127</sup>. De igual modo, para HERNANDO DEVIS, la confesión debe tener por objeto los hechos y no el derecho, ni las alegaciones o razones jurídicas, así como tampoco los derechos o relaciones jurídicas, sino que solo debe confesarse sobre los hechos generadores de dichos derechos o relaciones jurídicas<sup>128</sup>.

No obstante aquello, es necesario hacer presente que este medio de prueba no ha estado exento de críticas, pues para autoras como MARÍA GONZÁLEZ, la confesión debe analizarse como un medio de prueba distinto de la declaración de parte, puesto que ambos tienen una relación de género y especie, siendo la declaración de parte el género, y la confesión una

---

<sup>122</sup> Casarino, 2009. p. 74

<sup>123</sup> Ducci, 2010. p. 426

<sup>124</sup> Casarino, 2009. p. 84

<sup>125</sup> Chávez, 2019. p. 109

<sup>126</sup> Ducci p. 427

<sup>127</sup> Rodríguez, 2010. p. 198

<sup>128</sup> Devis, 2014. p. 582

de las especies, esto ya que no toda declaración de parte tendrá el carácter de auto inculpatoria, cosa que sí ocurre con la confesión<sup>129</sup>. Siguiendo en la misma línea, la declaración de parte es definida como “toda declaración de las partes en el proceso con función probatoria<sup>130</sup>”, es decir, se le quita el carácter auto inculpatorio propio de la confesión<sup>131</sup>.

Por lo anterior, es que actualmente este medio de prueba se ha regulado como declaración de parte en variados ordenamientos jurídicos, sustituyendo a la confesión<sup>132</sup>, y permitiendo que la declaración brindada por una de las partes no sea necesariamente de hechos personales y perjudiciales, como algún sector de la doctrina estima que es necesario<sup>133</sup>.

Por otro lado, la Corte Suprema en la sentencia Rol N° 2968-2016 señala que “de este medio de prueba sólo pueden derivar consecuencias perjudiciales para quien confiesa, y ello obedece a una razón lógica, pues las declaraciones que no reconocen hechos perjudiciales para quien las otorga no son una confesión<sup>134</sup>”, concluyendo que un juez no puede -sin infringir la ley- otorgar a las declaraciones de una parte, mérito de plena prueba y a partir de ellas establecer un hecho de la causa, cuando el hecho establecido cede en beneficio del confesante<sup>135</sup>.

Lo anterior parece ser razonable -y a nuestro parecer, la forma correcta de abordarlo-, pues como bien señala GONZALO CORTEZ, la doctrina justifica que la eficacia probatoria lo sea contra el confesante, pues en caso contrario se daría la posibilidad de prefabricarse la propia prueba<sup>136</sup>.

Dicho aquello, en el presente trabajo se adscribirá a la idea de IGNACIO RODRÍGUEZ, pues él ahonda y es más riguroso en comparación a las definiciones de CARLOS DUCCI Y HERNANDO DEVIS, señalando que es necesario que los hechos sobre los cuales confiesa la parte deben reunir los siguientes requisitos: 1º ser controvertidos u objeto de controversia; 2º desfavorables al confesante, es decir, los hechos que confiesa la parte deben perjudicarla, ya que si le benefician no hay confesión propiamente tal; 3º verosímiles, esto es, que los hechos estén comprendidos dentro de las posibilidades físicas, y; 4º lícitos, lo que quiere

---

<sup>129</sup> González M. , 2022. p. 85

<sup>130</sup> Almagro, Gimeno, Cortés, & Moreno, 1988. p. 247

<sup>131</sup> Bordialí, 2016. p. 190

<sup>132</sup> Carbonell, 2021. p. 376

<sup>133</sup> Asencio, 2015. p. 198

<sup>134</sup> Cortez, 2017. p. 398

<sup>135</sup> Ibid. p. 397

<sup>136</sup> Ibid. pp. 397-398

decir que no sean contrarios a las leyes, a las buenas costumbres o al orden público<sup>137</sup>. Del mismo modo, también se puede confesar de hechos ajenos, sin embargo, la confesión en sí no versará sobre los hechos mismos, sino sobre el conocimiento que se tenga de aquellos hechos<sup>138</sup>.

Siguiendo en la misma línea, ocurre un fenómeno interesante de analizar en este medio de prueba, ya que la confesión de parte tiene la característica de que es irrevocable e indivisible, lo que significa que la confesión es inamovible y no se puede dividir en perjuicio del confesante. También es llamativo lo que señala IGNACIO RODRÍGUEZ de la confesión, ya que para él, este medio de prueba tiene un lugar preferente que destaca entre los otros, pues ha sido considerada históricamente como la prueba más completa, debido a su valor probatorio, el cual será analizado más adelante en este trabajo<sup>139</sup>.

Este medio de prueba como tal, tiene distintas y variadas clasificaciones, no obstante, este trabajo se centrará en la confesión judicial y extrajudicial, siendo la primera aquella que se presta en el juicio en que debe obrar la prueba, y la segunda, aquella que se produce fuera de juicio<sup>140</sup>. Asimismo, dentro de la confesión judicial hay otra subclasificación, que es la confesión provocada y la confesión voluntaria o espontánea.

La confesión voluntaria o espontánea, es aquella en la cual la parte en cualquiera de sus comparecencias frente al tribunal o escritos presentados, reconoce un hecho controvertido del juicio, el que le produce consecuencias jurídicas en su contra<sup>141</sup>, mientras que la confesión provocada es aquella en la cual la confesión se presta previo requerimiento del juez o a petición de la parte interesada<sup>142</sup>, mediante el mecanismo o procedimiento llamado absolucón de posiciones<sup>143</sup>.

La absolucón de posiciones, en palabras de ERIC CHÁVEZ son "las preguntas que una parte formula a la contraparte, para que las conteste bajo juramento, y que se refieren a hechos controvertidos en el pleito<sup>144</sup>". En base a lo anterior, NICOLAS CARRASCO indica correctamente que el mecanismo que nuestro legislador creó para llevar a cabo la

---

<sup>137</sup> Rodríguez, 2010. p. 199

<sup>138</sup> Ibid. p. 199

<sup>139</sup> Ibid. pp. 199-200

<sup>140</sup> Ducci, 2010. p. 428

<sup>141</sup> Casarino, 2009. p. 92

<sup>142</sup> Ducci, 2010. p. 429

<sup>143</sup> Casarino, 2009. p. 93

<sup>144</sup> Chávez, 2019. p. 116

absolución de posiciones es el pliego de posiciones<sup>145</sup>, consistiendo este en “una nómina de los hechos acerca de los cuales pretende que se interrogue al confesante”, el cual debe acompañarse en un sobre cerrado que solo será abierto por el tribunal, luego del juramento por parte del confesante.

En definitiva, y como idea central de este apartado, es útil establecer que para esta tesis se entenderá que la confesión de parte es un medio probatorio que es, en primer lugar, una declaración que brinda una de las partes, es decir, la declaración de parte es el género, y la confesión la especie, pues no toda declaración de parte entraña una confesión<sup>146</sup>.

Además, en base a la doctrina y jurisprudencia expuesta, se puede afirmar que actualmente en nuestro ordenamiento -a pesar de que se esté evolucionando con respecto a dicha materia en otros ordenamientos jurídicos, sustituyendo la confesión por la declaración de parte, no siendo un requisito esencial que dicha declaración sea desfavorable para quien la brinda, tal como ocurre en el sistema jurídico español con el “interrogatorio de parte”<sup>147</sup>- la confesión es entendida como la única aproximación de las partes como medio de prueba<sup>148</sup>, consiste en la declaración de carácter auto inculpatoria que una de las partes hace en el proceso.

### **3.3.4 Inspección personal del tribunal**

HERNANDO DEVIS entiende la inspección o reconocimiento judicial, como una diligencia procesal realizada por un funcionario judicial, que tiene por objeto obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante la observación con sus propios sentidos, de hechos que hayan ocurrido durante la diligencia o antes, pero que subsisten, y en ocasiones de la reconstrucción de dichos hechos<sup>149</sup>. Por su parte, IGNACIO RODRÍGUEZ define este medio probatorio como “el examen que el juez hace por sí mismo de la cosa litigiosa, con el objeto de establecer la verdad o falsedad de los hechos discutidos en el pleito<sup>150</sup>”.

Lo anterior demuestra que hay un factor común entre las definiciones de este medio de prueba, esto es, que el tribunal tiene un conocimiento directo de los hechos, y por tanto el

---

<sup>145</sup> Carrasco, 2019. p. 74

<sup>146</sup> Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados, 2016. p 1

<sup>147</sup> González M., 2022. p. 87

<sup>148</sup> Ibid. p. 91

<sup>149</sup> Devis, 2014. p. 415

<sup>150</sup> Rodríguez, 2010. p. 217



juez observará con sus propios sentidos los hechos u objeto en litigio. Por lo mismo, entre las características principales de la inspección personal del tribunal, se encuentra que es un medio de prueba directo, pues permite al tribunal formarse la convicción de manera personal e inmediata, y no a través de terceras personas, como ocurriría con los testigos o peritos<sup>151</sup>.

Algunas legislaciones extranjeras denominan este medio probatorio como “inspección ocular”<sup>152</sup>, sin embargo esto sería incorrecto, ya que si bien la percepción del juez es principalmente con su vista, en ocasiones también es con su oído, olfato, su tacto e incluso su gusto<sup>153</sup>, aspecto que será muy relevante a considerar en el apartado relacionando estas materias y el fuera de juego. Siguiendo en la misma línea, HERNANDO DEVIS señala lo siguiente:

“Mediante esa actividad perceptora, el juez ve, palpa, oye y en ocasiones huele y gusta, el hecho o la cosa, lo cual le permite llegar a la certeza o evidencia sobre la realidad que investiga (si lo percibido es el mismo hecho que se pretende probar) o sobre circunstancias que a su vez pueden conducirlo a dicha realidad (cuando lo percibido son hechos indiciarios)”<sup>154</sup>.

Asimismo, es importante destacar que la inspección personal del tribunal puede ser exigida expresamente por el legislador; decretada de oficio por el tribunal o; decretada a petición de parte<sup>155</sup>. Para efectos de esta tesis, la atención se centrará en los últimos dos casos, debido a que el primer caso no resulta relevante para el objeto de estudio, como lo es el fuera de juego en el fútbol.

Respecto a la inspección decretada de oficio por el tribunal, puede ser como una medida para mejor, resolver, la cual tiene como único objetivo examinar o inspeccionar el objeto de la cuestión<sup>156</sup>, mientras que en cuanto a la inspección decretada a petición de parte, puede ser con el objetivo de preparar la entrada en juicio, o como medio de prueba propiamente tal.

Con respecto a la diligencia misma de la inspección del tribunal, este la decretará de algunas de las formas señaladas precedentemente, y señalará hora y día para llevarla a

---

<sup>151</sup> Casarino, 2009. p 106

<sup>152</sup> Ibid. p. 106

<sup>153</sup> Devis, 2014. p. 415

<sup>154</sup> Devis, 2014. p. 419

<sup>155</sup> Casarino, 2009. p. 108

<sup>156</sup> Ibid. p. 108

cabo, con la concurrencia de las partes que asistan con sus abogados, o solo por el tribunal si las partes no concurren<sup>157</sup>. A la vez, es importante hacer la mención de que en caso de que el tribunal sea colegiado, podrá comisionar a uno o más de sus miembros para que practique la inspección<sup>158</sup>. De aquella diligencia probatoria, se levantará acta, en la que se deja constancia de las circunstancias o hechos materiales que el tribunal observe, sin que dichas observaciones puedan considerarse como una opinión anticipada por parte del tribunal respecto a los hechos o circunstancias del juicio<sup>159</sup>.

En definitiva, hay que establecer la siguiente idea para efectos del presente trabajo de investigación, pues resulta útil para analizarlo posteriormente: esta labor que realiza el juez no es mecánica ni puramente perceptiva, puesto que el juez debe calificar lo que observa, darle su nombre y determinar sus características, formulándose, por consiguiente, juicios y razonamientos, para de esa forma cumplir a cabalidad su función y el objetivo primordial de este medio de prueba<sup>160</sup>.

### **3.3.5 Informe de peritos**

MARIO CASARINO señala que “La prueba pericial es aquella que se produce en virtud de una agregación a los autos de lo que se llama informe de peritos<sup>161</sup>”. Asimismo, HERNANDO DEVIS habla de la peritación, dando una definición general y acertada, pues indica que es una actividad procesal que se desarrolla en virtud de un encargo judicial, por personas altamente calificadas externas al juicio, las cuales tienen conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se le suministra al juez argumentos para la formación de su convicción respecto a ciertos hechos cuyo conocimiento escapa de una persona común y corriente<sup>162</sup>. Agrega el mismo autor que la peritación tiene una doble función, que es: verificar hechos que requieren determinados conocimientos técnicos, sus causas y sus efectos y; suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia de los peritos, para ilustrarlo sobre tales hechos, y así los entienda y aprecie correctamente<sup>163</sup>.

Ahora bien, es importante entender qué es el informe de peritos. Para CARLOS DUCCI es “un medio de prueba que consiste en un dictamen u opinión sobre hechos discutidos en el

---

<sup>157</sup> Chávez, 2019. p. 148

<sup>158</sup> Ibid. p. 148

<sup>159</sup> Chávez, 2019. p. 149

<sup>160</sup> Devis, 2014. p. 451

<sup>161</sup> Casarino, 2009. p. 111

<sup>162</sup> Devis, 2014. p. 287

<sup>163</sup> Ibid. p. 287

pleito, para cuya apreciación se requieren conocimientos especiales de alguna ciencia o arte<sup>164</sup>". Por su parte, HERNÁN SILVA lo entiende como "el examen que emite el perito sobre los asuntos sometidos a su conocimiento por las partes o por el tribunal y para la solución de los mismos<sup>165</sup>", agregando que es el medio probatorio que se utiliza cuando el tribunal o las partes requieren de una opinión que provenga de una persona con conocimientos específicos que son útiles para la resolución del caso<sup>166</sup>, el cual parece un concepto más completo, pues señala que es el medio probatorio que se utiliza en ciertos casos donde se requiere el conocimiento de un experto, es decir, le da una connotación práctica.

Siguiendo en esta misma línea, también es menester comprender qué o, más bien, quién es el perito. Es definido como "toda persona que tiene conocimientos especiales sobre una materia determinada y apta, en consecuencia, para dar su opinión autorizada sobre un hecho o circunstancia contenido en el dominio de su competencia<sup>167</sup>"

Asimismo, JUAN NÚÑEZ hace una salvedad respecto a este medio de prueba, al señalar que la función del perito no recae en establecer el acontecimiento de determinados hechos, sino más bien, meramente ilustrar al tribunal sobre hechos ya probados por otros medios, para los cuales se necesite la apreciación de un experto en la materia<sup>168</sup>.

Aquello parece correcto en sentido jurídico, habiendo casos en los que la opinión experta demuestre que determinado hecho acaeció, sin embargo lo importante es que el perito no se inmiscuya más allá de sus funciones exclusivamente ilustrativas, sino más bien, se limite a expresar su opinión de experto en la materia, siendo el juez el encargado de obtener las conclusiones respectivas.

Dicho lo anterior, hay que proceder con la designación de la persona en particular que realizará el informe pericial, lo cual variará dependiendo del tipo de proceso que se trate - por ejemplo, en materia civil el tribunal deberá citar a una audiencia a las partes, con el objeto de designar a él o los peritos<sup>169</sup>-. Luego, los peritos realizan la gestión de peritación y posteriormente presentan al tribunal el informe con sus conclusiones<sup>170</sup>.

---

<sup>164</sup> Ducci, 2010. p. 432

<sup>165</sup> Silva, 2012. p. 28

<sup>166</sup> Ibid. p. 28

<sup>167</sup> Casarino, 2009. p. 111

<sup>168</sup> Nuñez, 2009. p. 351

<sup>169</sup> Casarino, 2009. p. 114

<sup>170</sup> Ducci, 2010. p. 432

Finalmente, como bien indica HERNANDO DEVIS, la necesidad de los informes periciales es cada vez más grande en los distintos procesos<sup>171</sup>, pues los avances técnicos en distintas materias son cada vez más intensos, y por tanto el juez requerirá de su opinión experta. Hace mucho sentido lo señalado previamente, pues la sociedad moderna se ha complejizado considerablemente en variadas materias, y se hace necesaria la opinión experta sobre materias relevantes para tomar una decisión, como ocurre en casos civiles que incluyen constructoras, donde se designará a un ingeniero o constructor civil experto en la materia<sup>172</sup>.

### **3.3.6 Las presunciones**

En primer lugar, IGNACIO RODRÍGUEZ señala que la palabra presunción se usa con 2 significados: para indicar el objeto que se utiliza para la deducción o; la deducción misma que deriva de él<sup>173</sup>.

Dicho lo anterior, para MARIO CASARINO la prueba por presunciones se define como “aquella que emplea ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para inferir de ellos, sea por obra del legislador o del juez, un hecho desconocido y controvertido en el pleito<sup>174</sup>”, definición a la que adscribe CARLOS DUCCI<sup>175</sup> e IGNACIO RODRÍGUEZ<sup>176</sup>, por lo que podríamos concluir que hay una parte considerable de autores que no tienen mayores discusiones con respecto a lo que entienden sobre la prueba por presunciones.

En base a lo previamente mencionado, es que la presunción requiere de la existencia clara y precisa de determinados hechos o datos en los que se fundamentará, los que tendrán el nombre de presupuestos de la presunción<sup>177</sup>. También es interesante lo que destaca el jurista mencionado previamente, ya que él entiende las presunciones como un silogismo lógico, expresando lo siguiente:

“vemos en ellas una premisa menor, representada por los antecedentes o circunstancias conocidas; una premisa mayor, constituida por la operación de raciocinio efectuada, ya por el legislador, ya por el juez; y una conclusión que es,

---

<sup>171</sup> Devis, 2014. p. 294

<sup>172</sup> Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 3327/2015, de fecha 19 de diciembre de 2016.

<sup>173</sup> Rodríguez, 2010. p. 249

<sup>174</sup> Casarino, 2009. p. 117

<sup>175</sup> Ducci, 2010. p. 430

<sup>176</sup> Rodríguez, 2010. p. 249

<sup>177</sup> Ducci, 2010. p. 430

sencillamente, el establecimiento o demostración de los hechos desconocidos que se tratan de probar<sup>178</sup>.

Ahora bien, siguiendo las ideas de los autores mencionados previamente, las presunciones tienen ciertas clasificaciones generales, y estas son: presunciones legales y presunciones judiciales.

Las presunciones legales son aquellas en que los antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley<sup>179</sup> y, estas se subclasifican en simplemente legales y de derecho. Siguiendo en la misma línea, las presunciones simplemente legales son definidas por ANÍBAL CORNEJO como “aquellas establecidas por la ley, pero que admiten la rendición de prueba en contrario para destruirla<sup>180</sup>”, es decir, se debe probar el hecho base, y una vez acreditado, operará la presunción, pero siendo posible rendir prueba en contrario; mientras que las presunciones de derecho son aquellas que establece la ley, y conforme a la cual, acreditada la premisa o hecho conocido, no es posible rendir prueba en contrario para probar la no existencia del hecho<sup>181</sup>.

A su vez, las presunciones judiciales son definidas por CARLOS DUCCI como “aquellas en que el juez, de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, infiere o deduce un hecho desconocido en el proceso<sup>182</sup>. En este tipo de presunciones el juez es libre para emplear como prueba cualquier hecho, en cuanto su experiencia le permita deducir de él la existencia o inexistencia del hecho que se debe probar<sup>183</sup>, los indicios o bases son elegidos por obra exclusiva del juez, así como también la operación mental o raciocinio, de acuerdo el método lógico que corresponda (inductivo o deductivo)<sup>184</sup>.

Sin embargo, y a pesar de lo dicho previamente, es menester mencionar que también hay doctrina contraria, esto es, la jurista FLAVIA CARBONELL, pues para ella es un error ceñirse a la concepción tradicional que intenta elaborar una definición general y unitaria de presunción, ya que es necesario diferenciar entre las reglas de presunción y las inferencias probatorias<sup>185</sup>.

---

<sup>178</sup> Casarino, 2009. p. 117

<sup>179</sup> Cornejo, 2022. p. 257

<sup>180</sup> Ibid. p. 257

<sup>181</sup> Ibid. pp. 275-258

<sup>182</sup> Ducci, 2010. p. 430

<sup>183</sup> Rodríguez, 2010. p. 251

<sup>184</sup> Casarino, 2009. p. 118

<sup>185</sup> Carbonell, 2021. p. 374

Para la autora, las reglas de presunción son aquellas reglas de carácter descriptivo, que obligan al juez a aceptar un resultado probatorio si concurren ciertos supuestos o condiciones, siendo indiferente si el juez tiene razones para creer en aquel<sup>186</sup>. Igualmente, indica que estas reglas, en definitiva, son condicionales en el sentido de su aplicación, pues presuponen la prueba de la afirmación del hecho base o probatorio, señalando además, que este tipo de reglas son en realidad, aquellas que nuestro legislador denomina presunciones legales<sup>187</sup>.

Por otro lado, señala que las inferencias probatorias vendrían a ser las que nuestro legislador y los juristas clásicos, denominan presunciones judiciales, las que estrictamente hablando no son medios de prueba, sino que meramente la forma natural en que razona el juez<sup>188</sup>. Siguiendo en la misma línea, dice que “en otras palabras, se trata de la operación que realiza el juez para extraer, a partir de pruebas que permiten dar por probado un enunciado fáctico (...) conclusiones acerca de la efectividad del hecho desconocido que intenta probarse<sup>189</sup>”.

En definitiva, lo principal de las ideas de FLAVIA CARBONELL, es que las reglas de presunción (presunciones legales) son normas de obligación, las cuales son independientes de los enunciados normativos que debe seguir el juez, mientras que las inferencias probatorias (presunciones judiciales) no son medios de prueba propiamente tal, sino que corresponden a aquel razonamiento que hace el juez para, a partir de hechos conocidos, obtener conclusiones sobre la efectividad de un hecho desconocido.

Para efectos de estas tesis, se seguirán los conceptos expuestos en el párrafo previo, pues parece ser más completo y atinente al objeto del trabajo, ya que al entrar en materias fuera de la norma, se puede relacionar con otras actividades, como lo es el fútbol, y en particular la regla del fuera de juego.

### **3.4 Valoración de la prueba**

En los subcapítulos anteriores se analizaron los elementos que componen la teoría general de la prueba, incluidos los medios de prueba, no obstante, resta hacer la explicación del

---

<sup>186</sup> Ibid. p. 374

<sup>187</sup> Ibid. p. 377

<sup>188</sup> Ibid. p. 380

<sup>189</sup> Ibid. p. 381

último elemento de la teoría, esto es, la valoración que tendrán los medios rendidos en el proceso.

HERNANDO DEVIS entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial la “operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido<sup>190</sup>”.

Para MICHELE TARUFFO, la valoración de la prueba tiene por objeto establecer la eventual conexión final entre los medios de prueba presentados en el proceso y la verdad o falsedad acerca de los hechos del juicio mismo<sup>191</sup>. Asimismo, es interesante lo que el autor destaca respecto a la misma materia y su relación con los hechos:

“Un enunciado sobre los hechos es verdadero cuando se ha probado debidamente mediante las pruebas presentadas ante el tribunal. Del mismo modo, un enunciado sobre los hechos es falso cuando se ha probado que los hechos son inexistentes. Cuando un hecho no está probado porque no hay medios de prueba que lo apoyen, o porque hay algunos pero no los suficientes para apoyar una conclusión sobre la verdad de un enunciado acerca de él, entonces ese enunciado también se considera como si fuera falso<sup>192</sup>”

En consecuencia, se puede afirmar que la valoración de los medios de prueba tiene que ver con el valor probatorio que se le asignará por parte del juez, lo que por consiguiente será la herramienta necesaria para establecer la verdad o falsedad sobre los hechos del juicio.

Ahora bien, CRISTIAN MATURANA menciona que aquello destinado justamente a determinar la manera en la cual se valorarán los medios de prueba rendidos, son los sistemas o reglas de valoración de la prueba<sup>193</sup>, idea que será seguida a lo largo de esta tesis, puesto que aquello será de utilidad para realizar un posterior análisis de las determinaciones que debe tomar el árbitro del partido de fútbol.

En relación a lo antes señalado, se hace necesario pasar a explicar en el siguiente apartado, cómo es que el juzgador determinará el valor probatorio de los medios de prueba, para lo

---

<sup>190</sup> Devis, 1970. p. 287

<sup>191</sup> Taruffo, 2009. p. 133

<sup>192</sup> Ibid. p. 133

<sup>193</sup> Maturana, 2021. p. 228

cual se analizarán los principales elementos de los distintos sistemas probatorios, además de examinar cuál es el acogido por nuestro ordenamiento jurídico.

### 3.4.1 Sistema probatorio

Como se dijo anteriormente, es labor del juez establecer el valor que se le asignará a los medios de prueba rendidos en el proceso, y como bien dice JULIÁN LÓPEZ, “La valoración de la prueba es una fase de la actividad probatoria que el juzgador lleva a cabo siguiendo ciertas pautas de actuación que vienen definidas por el sistema probatorio dentro del cual se desarrollan<sup>194</sup>”, por lo que es necesario previamente determinar qué sistema probatorio nos rige, para así lograr comprender a cabalidad el actuar del juzgador.

Dicho aquello, MARIO CASARINO señala que, en doctrina se distinguen diversos métodos con respecto al valor de la prueba, es decir, diversos sistemas para apreciar la eficacia probatoria de los medios de prueba rendidos<sup>195</sup>. Entre esos diversos métodos, destacan dos que son los principales sistemas clasificados por la doctrina, esto es, el sistema de la prueba legal o tasada, y el sistema de la prueba libre o moral.

HERNANDO DEVIS adscribe a lo señalado precedentemente, e incluso es más tajante en su razonamiento, pues para él no existe siquiera un sistema mixto como alguna doctrina arguye, sino más bien “las pruebas se aprecian por el juez libremente o con sujeción a reglas legales previas; no hay sistema intermedio o mixto, pero sí atenuaciones de la tarifa legal<sup>196</sup>”, concluyendo que si se aprecia en su conjunto y como unidad, el sistema es libre o legal, por lo que no puede ser mixto.

Para esta tesis, se seguirá la idea de MARIO CASARINO por sobre la de HERNANDO DEVIS, pues lo dicho por este último autor resulta ser muy tajante y limitado, siendo contrario a la opinión mayoritaria de la doctrina, y a la legislación vigente en Chile, perteneciente al sistema del *Civil law*.

Ahora bien, se hace necesario analizar en qué consiste cada sistema probatorio. El sistema de prueba legal o tasada, es aquel en que el legislador enumera taxativamente los medios de prueba que pueden utilizar las partes, y por consiguiente, establece el valor que el juez

---

<sup>194</sup> Horvitz & López, 2008. p. 228

<sup>195</sup> Casarino, 2009. p. 48

<sup>196</sup> Devis, 1970. p. 86



le debe asignar a cada medio de prueba en particular<sup>197</sup>. Es más, la Corte Suprema tiene jurisprudencia en la que ha expresado lo siguiente:

“En el sistema probatorio civil éstas se refieren a aquellas disposiciones que: 1) instituyen los medios de prueba que puedan utilizarse para demostrar los hechos en un proceso; 2) precisan la oportunidad en que pueden valerse de ellos; 3) refieren al procedimiento que las partes y el juez deben utilizar para ofrecer, aceptar y aportar las probanzas al juicio; 4) asignan el valor probatorio que tiene cada uno de los medios individualmente considerados y 5) disciplinan la forma como el sentenciador debe realizar la ponderación comparativa entre los medios de la misma especie y entre todos los reconocidos por el ordenamiento legal.<sup>198</sup>”

En atención a aquello, se podría señalar que el sistema de prueba legal o tasada, reglamenta todo el proceso probatorio en el juicio, desde lo inicial, que vendrían a ser los medios de prueba que se pueden rendir, hasta lo final, como lo sería la manera en que el juzgador debe ponderar los medios probatorios rendidos en el proceso, es decir, se establece una certeza jurídica que en ocasiones fue muy bien valorada por parte de la doctrina.

Sin embargo, esto también fue muy criticado por algunos juristas, ya que entendían que el juzgador contaba con poca, o incluso nula discreción en la valoración de la prueba<sup>199</sup>, convirtiéndose en un “esclavo de la ley<sup>200</sup>” y por consiguiente, se producía un divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificándose los fines naturales de la institución por el respeto a formulas abstractas, olvidándose de que la función fundamental del derecho es lograr la armonía social, para lo cual es necesario aplicar el derecho de forma concreta al caso particular, cosa que es más difícil en este tipo de sistema<sup>201</sup>.

En base a lo anterior, no podría afirmarse que el sistema de prueba legal sea el apropiado o no, sino que depende de la visión que se tenga de la justicia en sí, ya que la parte de la doctrina partidaria de este sistema, considera como algo positivo el que juez tenga el procedimiento probatorio totalmente reglado. Al contrario, la parte de la doctrina que no está

---

<sup>197</sup> Casarino, 2009. p. 48

<sup>198</sup> Universidad Mayor, 2014. p. 151

<sup>199</sup> Taruffo, 2009. p. 134

<sup>200</sup> Tavolari, 1998. p. 41

<sup>201</sup> Devis, 1970. p. 94

conforme con el sistema de prueba tasada, piensa que el juez pierde su libertad para valorar la prueba, y se transforma en un mero ejercicio mecánico<sup>202</sup>.

Por su parte, el sistema de la prueba libre o moral<sup>203</sup> es todo lo contrario al anterior, pues en este caso, el legislador no establece los medios probatorios, por lo que las partes podrán acreditar los hechos de la forma que más les acomode, y en consecuencia, el juzgador tampoco tendrá reglas para establecer el valor probatorio de la prueba que rindan las partes<sup>204</sup>. La idea básica de este sistema es que el juez descubra la verdad empírica de los hechos objeto del litigio, teniendo como única base el apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles, sin ceñirse a reglas abstractas, realizando la valoración de forma casuística, y conforme a estándares flexibles y criterios racionales<sup>205</sup>.

Sin embargo, el método de libre convicción no está libre de críticas por la doctrina, esto ya que para algunos teóricos no existirían estándares identificables para valorar la prueba, entendiendo que la libertad del juez es el equivalente a un raciocinio arbitrario<sup>206</sup>. Aunque, también es importante destacar que este sistema fue sumamente alabado por autores como FRIEDRICH STEIN<sup>207</sup>, pues en sus palabras, el método de la libre convicción “ha desligado al juez de las ataduras que antiguamente le impedían poner todo el tesoro de su experiencia de la vida al servicio de la averiguación de la verdad<sup>208</sup>”, e incluso para HERNANDO DEVIS “puede decirse que todos los juristas del presente siglo reclaman y defienden este sistema<sup>209</sup>”.

Con todo, el sistema de la libre convicción y el sistema de la prueba legal o tasada, podía llegar a tener extremos negativos, lo que para CRISTIAN MATORANA podía conducir al juez a:

“la liberalidad absoluta de un sistema que puede conducir a la arbitrariedad, si el juez actúa motivado más por impulsos efectivos que por la lógica y el contenido mismo del expediente; y la rigidez del otro, que puede conducir a la división de la convicción<sup>210</sup>”

---

<sup>202</sup> Ibid. p. 94

<sup>203</sup> Chávez, 2019. p. 83

<sup>204</sup> Ibid. p. 83

<sup>205</sup> Taruffo, 2009. p. 135

<sup>206</sup> Ibid. p. 137

<sup>207</sup> Tavolari, 1998. p. 42

<sup>208</sup> Stein, 2018. p. 41

<sup>209</sup> Devis, 1970. p. 108

<sup>210</sup> Matorana, 2021. p. 235

En consecuencia, y como respuesta a estos extremos, nació un tercer sistema denominado sana crítica, el cual se caracteriza porque entrega al legislador la tarea de enumerar los medios probatorios, pero “faculta al juez para valorar tales medios probatorios de acuerdo a la lógica, al buen sentido y a las normas de la experiencia<sup>211</sup>”, buscando así eliminar lo mecánico del sistema de prueba legal, para llegar a un mejor descubrimiento de la verdad<sup>212</sup>. A su vez, para JAVIER MATORANA el sistema de valoración de la sana crítica es el sistema en que se confía al juzgador valorar la prueba, pero siempre de acuerdo a criterios racionales, siendo la sana crítica un sistema considerado intermedio entre el sistema de la libre convicción y el de la prueba legal<sup>213</sup>

Siguiendo en la misma línea, hay que recalcar lo dicho por el reconocido jurista EDUARDO COUTURE, pues consideraba la sana crítica como el método más eficaz de valoración de la prueba, debido a que no tiene los excesos del sistema de prueba legal ni del sistema de libre convicción del juez<sup>214</sup>. Para él, la sana crítica no contaba con la rigidez que tanto se critica del sistema de prueba legal, ni con la excesiva incertidumbre del sistema de la íntima convicción, configurándose así una “fórmula feliz<sup>215</sup>”.

Recapitulando, hay 3 sistemas probatorios: de la prueba legal o tasada; de libre convicción y; de la sana crítica, teniendo cada uno sus características particulares, los cuales a la vez tienen tanto adeptos como detractores. No obstante, lo importante de esta sección era establecer de forma concisa cómo son estos sistemas, para así en el siguiente apartado, analizar la realidad del sistema probatorio que rige el sistema chileno.

### **3.4.2 Sistema probatorio en Chile**

Para JOHANN BENFELD, en nuestro sistema procesal probatorio están presentes 2 sistemas, que son el de la prueba legal y el de la sana crítica, siendo la tendencia actual que prevalezca este último y vaya en progresivo abandono el primero<sup>216</sup>. Es más, para este autor “la sana crítica es el sistema general de ponderación de la prueba en materia penal, laboral y de familia<sup>217</sup>”.

---

<sup>211</sup> Casarino, 2009. p. 48

<sup>212</sup> Ibid. p. 48

<sup>213</sup> Matorana, 2021. p. 236

<sup>214</sup> Ibid. p. 236

<sup>215</sup> Ibid. pp. 236-237

<sup>216</sup> Johann, 2021. p. 66

<sup>217</sup> Ibid. p. 65

A aquello adscribe CARLOS FUENTES al señalar que, en los últimos 10 años, las reformas a nuestro sistema procesal han ido abandonando el sistema de prueba legal o tasada contemplado en el Código de Procedimiento Civil, y han consagrado un sistema que se caracteriza por la libertad probatoria y la apreciación de los medios de prueba rendidos, en conformidad a la sana crítica<sup>218</sup>.

Respecto a lo anterior, otros juristas como JORGE LARROUCAU discrepan, pues para él, la Ley de Tribunales de Familia (en adelante “LTF) del año 2004, introdujo un sistema de valoración conforme a la sana crítica, sin embargo el método de prueba legal o tasada se ha ido acrecentando por medio de leyes especiales en materia de familia, lo que sugiere -dejando de lado el problema de la falta de coherencia interna- que ambos sistemas pueden operar en conjunto en dicha área del derecho<sup>219</sup>.

A todas luces se denota que la doctrina está dividida con respecto al tipo de sistema probatorio nos rige, sin embargo, para efectos de esta tesis es muy útil destacar lo que dice CRISTIAN MATURANA al referirse a esta discusión, pues para él en materia penal está consagrado expresamente el sistema de la sana crítica, al igual que en materia de familia, libre competencia, etc., no obstante es consciente del problema principal que ocurre en nuestro país y por qué no podríamos decir con absoluta certeza que tenemos un sistema u otro<sup>220</sup>. Lo anterior se demuestra cuando señala que, “dentro de la doctrina, es un sistema de prueba legal imperfecto o incompleto porque su base es la prueba legal o tasada, pero el legislador establece, en algunas normas, la aplicación de otros sistemas para paliar la rigidez de éste<sup>221</sup>”.

En síntesis, no hay consenso entre la doctrina para determinar qué sistema probatorio nos rige en Chile, así como tampoco hay uniformidad a nivel legal, pues como se dijo en los párrafos anteriores, hay áreas del derecho donde predomina el sistema de prueba legal o tasada -como vendría a ser en materia civil- y otras áreas donde explícitamente está regulado el sistema de la sana crítica -como por ejemplo, en materia penal-. Sin embargo, y en base a los cambios que han sufrido distintas áreas de nuestro Derecho, se podría concluir que el sistema probatorio de la sana crítica es el que más fuerza ha obtenido en

---

<sup>218</sup> Fuentes, 2022. p. 120-121

<sup>219</sup> Larroucau, 2022. p. 198

<sup>220</sup> Maturana, 2021. p. 54

<sup>221</sup> Ibid. p. 54

los últimos años, y por consiguiente, se podría avizorar que nuestro sistema irá tendiendo progresivamente hacia la sana crítica.

## CAPÍTULO II: EL FUERA DE JUEGO EN UN PARTIDO DE FÚTBOL

### 1. La posición de fuera de juego

Antes de entrar de lleno al fuera de juego en un partido de fútbol, es necesario explicar qué es el fuera de juego. Tenemos que partir de la base de que es una regla que se aplica tanto en el fútbol como en otros deportes, mediante la cual se aplica una sanción en contra del equipo en el que juega el infractor, la que será estipulada en el reglamento respectivo de cada deporte. En el caso del fútbol, la posición de fuera de juego está regulada en las Reglas del Juego 2022-2023 del *International Football Association Board* (a partir de ahora, el Reglamento), ente que año a año va modificando, a través del Reglamento, las normas que regirán al fútbol profesional.

Por su parte, la Real Academia De La Lengua lo define como “En el fútbol y otros juegos, posición antirreglamentaria en que se encuentra un jugador, y que se sanciona con falta contra el equipo al cual pertenece dicho jugador<sup>222</sup>”. Lo anterior demuestra que, en un sentido semántico, el fuera de juego entendido de forma general y no limitado al fútbol, es una acción que es contraria a las reglas del juego, la que como toda regla, en caso de infringirse, traerá consigo una sanción

Respecto a la historia de esta regla, es interesante mencionar que en los comienzos del fútbol no existía, sino que posteriormente se implementó (de manera muy exigua), y recién en 1925 se comenzó a regular de forma similar a la que conocemos hoy en día (con las modificaciones que se han hecho a lo largo de los 98 años transcurridos, claro está).

Lo anterior, debido a que un jugador de fútbol llamado BILLY MCCRACKEN comenzó a aprovecharse de la antigua regla, provocando que los delanteros rivales estuvieran la mayoría de las ocasiones en posición fuera de juego, haciendo del deporte un espectáculo poco divertido para el público, lo que produjo que la Federación Internacional de Fútbol Asociación (en adelante FIFA) tuviera que reunirse y replantear la regla, estableciendo finalmente que un jugador se halla en fuera de juego si se encuentra más cerca de la línea opuesta que el balón y el penúltimo adversario<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Real Academia Española, s.f., definición 1.

<sup>223</sup> Leal, 2016.

Ahora bien, respecto al porqué del fuera de juego, autores como FERNANDO PANESSO afirman que “El fuera de juego existe como un principio para desarrollar el juego colectivo en vez de un oportunismo individual; no es justo que un jugador adelantado que no participa del esfuerzo de sus compañeros se aproveche de ellos y se lleve la gloria<sup>224</sup>”, aunque también se ha entendido que sirve como una regla estratégica que permite mantener el orden en el juego<sup>225</sup>, pues en su origen, el fútbol era un juego desordenado que podía llegar a contar con 9 delanteros, lo que hoy no ocurre en los partidos de fútbol, justamente como consecuencia de los cambios efectuados a la regla del fuera de juego.

Asimismo, es útil mencionar que esta regla en determinadas circunstancias que se mencionarán oportunamente, corresponderá a una infracción, entendiéndose ésta de aquí en adelante como “Acción que vulnera o viola las Reglas de Juego<sup>226</sup>”, la que en ciertos casos traerá consigo una sanción, y la que a la vez se entenderá como “Castigar una acción antirreglamentaria, habitualmente deteniendo el juego y concediendo un tiro libre o un penal al equipo contrario<sup>227</sup>”. Lo anterior quiere decir que en el caso del fuera de juego se analiza un presupuesto fáctico y se determina si constituye infracción o no, y por consiguiente, si es que corresponde aplicar una sanción.

## **2. Regulación del IFAB sobre el fuera de juego**

El Reglamento tiene una regulación poco sistemática del fuera de juego, ya que parte indicando que “El hecho de estar en posición de fuera de juego no constituye infracción<sup>228</sup>”, para luego mencionar que “Se considera que un jugador está en posición de fuera de juego cuando: (...)”<sup>229</sup>, es decir, primero establece que el estar en posición fuera de juego no constituye una infracción *per se*, para luego pasar a explicar en qué casos se considerará que un jugador estará en posición fuera de juego, lo cual lo hace un poco confuso, pues viene recién a regular en el apartado número 2 cuándo es que dicha posición fuera de juego será meritoria de sanción.

Dicho lo anterior, hay que analizar la norma establecida en el Reglamento respecto a cuándo se considerará que un jugador está en posición fuera de juego:

---

<sup>224</sup> Castiblanco, 2018. p. 15

<sup>225</sup> Idoate, s.f.

<sup>226</sup> International Football Association Board, 2022. p. 175

<sup>227</sup> Ibid. p. 176

<sup>228</sup> International Football Association Board, 2022. p. 99

<sup>229</sup> Ibid. p. 99

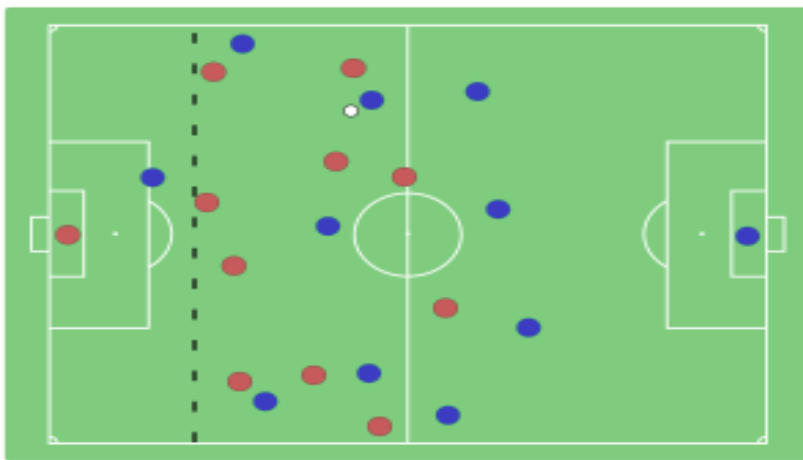
“Se considera que un jugador está en posición de fuera de juego cuando:

- su cabeza, tronco o pierna (pie incluido) se encuentran, total o parcialmente, en la mitad del terreno de juego adversario (excluyendo la línea central) y
- su cabeza, tronco o pierna (pie incluido) se encuentran, total o parcialmente, más cerca de la línea de meta contraria que el balón y el penúltimo adversario<sup>230</sup>.”

Lo que hace el Reglamento es determinar 2 condiciones que tienen que darse para que un jugador esté en posición fuera de juego, las cuales son copulativas, ya que agrega el conector “y”, es decir que deben darse ambas condiciones para que estemos frente a un caso de fuera de juego.

Las condiciones que establece el Reglamento son que la cabeza, tronco o pierna (o sea, las partes del cuerpo con las que se podría anotar un gol por parte del jugador de campo) del jugador estén total o parcialmente en la mitad del terreno de juego del equipo contrario y además que cualquiera de las zonas del cuerpo del jugador mencionadas anteriormente, estén total o parcialmente más cerca de la línea de meta contraria que el balón y el penúltimo adversario. Además, el mismo estatuto hace una aclaración respecto a las manos y brazos, “A la hora de determinar si un jugador está en posición de fuera de juego, no se tendrán en consideración las manos ni los brazos de los jugadores, tampoco en el caso de los guardametas<sup>231</sup>”, es decir, estar en posición de fuera de juego respecto de zonas del cuerpo con las que no se pueda anotar un gol, no pueden ser sancionadas.

Lo explicado previamente se grafica de forma simple mediante la siguiente imagen<sup>232</sup>



<sup>230</sup> Ibid. p. 99

<sup>231</sup> Ibid. p. 99

<sup>232</sup> Se denotan las 2 condiciones establecidas por el Reglamento y mencionadas exhaustivamente en este trabajo, esto es: La cabeza, tronco o pierna del jugador azul, está en terreno de juego del rival (equipo rojo) y;



Finalmente, el Reglamento aclara que no estará en posición de fuera de juego el jugador que se encuentre a la misma altura que el penúltimo adversario o los dos últimos adversarios<sup>233</sup>. En otras palabras, si un jugador está a la misma altura que el penúltimo o los últimos dos adversarios y un compañero de equipo está en posición fuera de juego, no va a significar que este primer jugador esté en posición fuera de juego, sino que la posición de su compañero no le es vinculante (siempre y cuando no se den ciertas situaciones que se explicarán más adelante).

## 2.1 Infracción por fuera de juego

En el apartado previo, se hizo mención a las condiciones necesarias para que haya una posición fuera de juego. Ahora bien, también se dijo que el estar en posición fuera de juego no constituía de por sí una infracción, sino que únicamente se sancionará la posición fuera de juego cuando se den determinados casos regulados en el Reglamento, los que pasaremos a explicar a continuación.

El numeral 2 de la regla número 11 (El fuera de juego) dice que:

“Únicamente se sancionará a un jugador en posición de fuera de juego en el momento en que el balón toca o es jugado por un compañero de equipo si llega a participar en el juego de forma activa de una de las siguientes maneras:

- interfiriendo en el juego, al jugar o tocar un balón pasado o tocado por un compañero;
- interfiriendo en el juego de un adversario de una de las siguientes maneras: impidiendo que juegue o pueda jugar el balón, al obstruir claramente el campo visual del adversario; disputándole el balón; intentando jugar claramente un balón cercano mediante una acción que tenga un impacto en un adversario; realizar una acción que afecte claramente a la posibilidad de un adversario de jugar el balón;

O bien

---

su cabeza, tronco o pierna está totalmente más cerca de la línea de meta contraria que el balón y el penúltimo rival (el último es el arquero del equipo rojo). Esta imagen servirá de ejemplo para todas las explicaciones posteriores, considerando al jugador azul en posición de adelanto como “jugador 1 del equipo azul” y a su compañero de equipo más cercano como “jugador 2 del equipo azul”.

<sup>233</sup> Ibid. p. 99

sacando ventaja de dicha posición al jugar el balón o interferir en el juego de un adversario cuando el balón:

- haya sido desviado o haya rebotado en un poste, en el travesaño, en un miembro del equipo arbitral o en un adversario;
- haya sido «salvado» por un adversario<sup>234</sup>.”

Hay mucho que desglosar en este apartado. En primer lugar, el IFAB establece que la posición de fuera de juego será sancionable en dos formas de participación: 1° directa, sancionándose el fuera de juego en el momento en que el jugador toque directamente el balón y; 2° indirecta, esto es, sin tocar directamente el balón, pero interviniendo en el juego al momento en que su compañero lo juega (entendiendo esto como hacer que el balón circule, por ejemplo dando un pase).

Respecto a la forma directa de participación, el jugador debe estar en posición de fuera de juego e interferir directamente en el juego, sea para dar un pase, tirar al arco, etc., es irrelevante la acción que este haga, lo relevante es que el juego sea intervenido por una acción realizada directamente por él. Ciertamente, esta participación directa es más fácil de entender, pues el árbitro encargado de sancionar solo tendrá que verificar que el jugador estaba en posición fuera de juego cuando haya intervenido.

Por su parte, la forma indirecta de participación es un poco más compleja de entender, ya que surge la duda, ¿si el jugador en posición de fuera de juego no interviene directamente en él, por qué se le sanciona?, bueno, el reglamento implícitamente lo dice, al exponer las situaciones en las que será sancionable el fuera de juego. Se regulan situaciones como: 1° impedir que el rival juegue el balón, v. gr., interceptar un pase; 2° obstruir el campo visual del rival, v. gr., el jugador del equipo rojo no pudo tapan un tiro porque el jugador del equipo azul que estaba en posición fuera de juego lo imposibilitó de ver que el balón venía en su dirección; 3° disputándole el balón; 4° intentando jugar un balón cercano que tenga un impacto en el adversario y, 5° realizar una acción que afecte claramente la posibilidad de que el rival juegue un balón.

Estos dos últimos escenarios tienen que ver con una intención de parte del jugador que está en posición de fuera de juego, la que afecta y tiene un impacto, en una acción que realizará el rival. Lo anterior se puede ejemplificar de la siguiente manera: El jugador 1 del

---

<sup>234</sup> Ibid. pp. 99-100

equipo azul se encuentra en posición de fuera de juego, y este corre en dirección hacia el arco contrario mientras su compañero, el jugador 2 del equipo azul, conduce el balón. El jugador 1 del equipo rojo al percatarse de esto, corre en la dirección del jugador 1 del equipo azul, dejando solo al jugador 2 del equipo azul, marcando este el gol. En dicho caso, el jugador 1 del equipo rojo vio intervenido su accionar por una acción indirecta del jugador del otro equipo que estaba en posición de fuera de juego, por tanto, correspondería sancionar aquello.

En definitiva, lo importante respecto de estas formas indirectas de participación, es que el jugador en posición fuera de juego no interfiere directamente el juego, sino que una acción de este propicia, como consecuencia, una acción del rival, la cual deberá ser invalidada debido a que el “verdadero causante” estaba en posición fuera de juego.

Siguiendo en la misma línea, el reglamento añade dos situaciones más en las que corresponde sancionar al jugador en fuera de juego que interviene en la jugada, esto es, sacando ventaja de dicha posición fuera de juego luego de que el balón chocara en un poste, en el travesaño, en un jugador rival o en algún arbitro o; cuando haya sido “salvado” por un jugador rival, entendiéndose salvado como una acción de un jugador, cuyo objetivo es detener o desviar el balón con cualquier parte del cuerpo permitida, cuando este va en dirección a la portería o cerca de ella<sup>235</sup>.

Un ejemplo de esta primera situación podría darse en caso de que el jugador 1 del equipo azul esté en posición fuera de juego, y el jugador 2 del equipo azul tire al arco, chocando el balón en el palo y posteriormente llegando al jugador 1 del equipo azul, en cuyo caso la jugada sería invalidada y se cobraría la infracción por estar en posición fuera de juego. En relación con la segunda situación, esta se podría dar si es que, estando el jugador 1 del equipo azul fuera de juego, el jugador 2 del equipo azul tira al arco y el jugador 1 del equipo rojo intenta despejarla con la cabeza para que no sea gol, dejándole el rebote al jugador 1 del equipo azul.

Para cerrar este apartado de infracciones por la posición fuera de juego, el Reglamento regula un último caso, que es:

“si un jugador que sale de una posición de fuera de juego o que se encuentra en dicha posición estuviera en la trayectoria de un adversario e interfiriera en el

---

<sup>235</sup> Ibid. p. 99-100

movimiento de este último hacia el balón, se considerará infracción por fuera de juego si afecta a la capacidad del adversario de jugar o disputar el balón; si dicho jugador se coloca en la trayectoria de un adversario e impide el avance de este (p. ej. le obstaculiza el paso)<sup>236</sup>”.

En este caso el Reglamento es claro en indicar que la acción sancionable del jugador en fuera de juego será intervenir o estar en la trayectoria del jugador rival, siempre y cuando, se afecte la capacidad de jugar o disputar el balón, es decir, que le interfiera su juego. Lo interesante de este numeral es que el IFAB parte haciendo una salvedad que no se hizo en casos anteriores, la cual es que se sancionará al jugador incluso cuando salga de posición de juego, ya que el haber estado en posición inválida será la causa de que se obstaculice la trayectoria del rival.

En resumen, las situaciones anteriores son todas aquellas que el Reglamento considerará como posiciones fuera de juego que constituyen una infracción, y que por lo tanto serán merecedoras de sanción si es que el árbitro determina que se dan los presupuestos fácticos correspondientes.

## **2.2 Situaciones que no constituyen infracción**

En este numeral, el Reglamento regula de forma muy concisa determinadas situaciones en las que, estando en la posición antirreglamentaria de fuera de juego, no se constituirá infracción, y por lo tanto no será aplicable una sanción. Lo regula de la siguiente forma:

“No existirá infracción por fuera de juego cuando un jugador reciba un balón que procede directamente de:

- un saque de meta;
- un saque de banda;
- un saque de esquina<sup>237</sup>.”

Primero es menester explicar qué es el saque de meta, el saque de banda y el saque de esquina, ya que, a pesar de no ser parte de la investigación, es útil para entender este apartado de la regla del fuera de juego.

---

<sup>236</sup> Ibid. p. 100

<sup>237</sup> Ibid. p. 101

El saque de meta está regulado en la regla número 16 del Reglamento, y se concederá cuando el balón haya atravesado completamente la línea de meta, por el suelo o por el aire, siempre que el último jugador que la haya tocado sea del equipo atacante y no marcara gol con ese toque<sup>238</sup>.

Este saque generalmente lo realiza el arquero, como se aprecia en la siguiente imagen<sup>239</sup>:



A su vez, el saque de banda está regulado en la regla número 15 del Reglamento y se concederá a los adversarios del último jugador que haya tocado el balón antes de que este atravesase totalmente la línea de banda.

Su ejecución se puede ver en la siguiente imagen<sup>240</sup>:



<sup>238</sup> Ibid. p. 137

<sup>239</sup> Google, s. f.

<sup>240</sup> Google, s. f.

En tercer lugar, el saque de esquina está regulado en la regla número 17 del Reglamento y se concederá cuando el balón haya atravesado la línea de meta por el suelo o por el aire, y el último jugador en tocarla haya sido del equipo defensor<sup>241</sup>

Este saque se visualiza en la fotografía a continuación<sup>242</sup>:



Como se expuso en el subcapítulo 3.1, si se dan las dos condiciones copulativas de estar en la mitad del terreno de juego del rival y estar más cerca de la línea de meta contraria que el balón y el penúltimo adversario, el jugador estará en posición fuera de juego. A aquello hay que sumarle que si está en algunas de las situaciones mencionadas en el subcapítulo 3.2, dicha posición de juego constituirá una infracción. No obstante, lo que regula el IFAB acá es que dicha posición fuera de juego sancionable, no constituirá una infracción cuando el jugador (en posición antirreglamentaria) reciba el balón directamente proveniente de alguno de los saques indicados precedentemente.

### **2.3 Infracciones y sanciones**

Finalmente, hay que explicar cómo regula el Reglamento la sanción que trae consigo la infracción por fuera de juego.

---

<sup>241</sup> Ibid. p. 141

<sup>242</sup> Google, s. f.

El IFAB establece que la sanción que le corresponde a la infracción por fuera de juego es un tiro libre indirecto en el lugar donde se produjo esta<sup>243</sup>.

Respecto a la sanción, el tiro libre indirecto es definido por el Reglamento como “Golpeo del balón al objeto de ejecutar un lanzamiento de falta y con el que se puede marcar gol únicamente si otro jugador (de uno de los dos equipos) toca el balón después del saque<sup>244</sup>”.

A modo de recapitulación, la regla del fuera de juego está regulada a cabalidad en el reglamento 2022-2023 del *International Football Association Board*, y este determina:

- Cuando un jugador estará en posición fuera de juego, estableciendo las dos condiciones copulativas que son que la cabeza, tronco o pierna del jugador se encuentren total o parcialmente en la mitad de terreno de juego del rival y que dicha zona del cuerpo a la vez se encuentre total o parcialmente más cerca de la línea de meta contraria que el balón y el penúltimo adversario.
- Cuando dicha posición fuera de juego constituirá una infracción, mencionando con detalle en qué situaciones ocurrirá eso. Respecto a lo anterior, el IFAB hace una regulación taxativa de los casos de fuera de juego que constituirán infracción, pero deja ciertos espacios abiertos a la interpretación del árbitro en relación con determinar si dicha situación concreta se enmarca dentro de los escenarios establecidos por el IFAB.
- Cuál será la sanción a dicha infracción, disponiendo que será un tiro libre indirecto a favor del equipo contrario del jugador infractor.

---

<sup>243</sup> Ibid. p. 101

<sup>244</sup> Ibid. p. 179

### **CAPÍTULO III: APLICACIÓN DE LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA AL FUERA DE JUEGO**

En los capítulos anteriores de este trabajo de investigación, se han analizados tanto los aspectos de la teoría general de la prueba en derecho, como los aspectos normativos y fácticos del fuera de juego en el fútbol. Ahora bien, en el presente capítulo corresponde determinar si dicha teoría de la prueba, es aplicable al cobro de un fuera de juego, y en caso de que sea aplicable, determinar de qué forma.

Para realizar lo señalado precedentemente, se recogerá lo expuesto en el segundo capítulo respecto al fuera de juego, y se analizará de forma comparativa con lo señalado en el primer capítulo en relación a la teoría general de la prueba en derecho.

#### **1. Objeto de la prueba en el fuera de juego**

Como se dijo en el primer capítulo, para esta tesis predominará la idea de que el objeto de la prueba es aquello que debe probarse o sobre lo cual debe recaer la prueba, mencionando posteriormente que el objeto de la prueba son los hechos<sup>245</sup>, es decir, lo que se debe probar a lo largo de un juicio son hechos.

Asimismo, también se dijo previamente que, los hechos del mundo real existen de forma absolutamente independiente de la esfera de las determinaciones conceptuales, normativas y valorativas, por lo que cuando se habla de hecho en el proceso como objeto de prueba, realmente se hace referencia a lo que se dice acerca de un hecho (no a una descripción en sentido estricto, sino también a valoraciones), mas no al objeto empírico enunciado<sup>246</sup>. Sin embargo, se llegó a la determinación de que a final de cuentas, la prueba recaerá sobre hechos, siendo en definitiva, los hechos el objeto de la prueba<sup>247</sup>.

Ahora bien, hay que determinar si aquello es aplicable al fuera de juego en el fútbol. En el Reglamento se enumeran distintas situaciones -como por ejemplo que la cabeza, el tronco, o la pierna del jugador están total o parcialmente en la mitad del terreno de juego del equipo contrario- que constituirán posición fuera de juego, en las cuales el árbitro junto con sus

---

<sup>245</sup> Taruffo, 2002. p. 89

<sup>246</sup> Taruffo, 2002. p. 113

<sup>247</sup> Devis, 1970. p. 159



asistentes, tendrán la tarea de determinar si es que aquella situación fáctica regulada en el Reglamento efectivamente ocurrió y de qué forma.

En base a lo anterior, se puede afirmar que efectivamente es posible hacer la comparación entre este elemento de la teoría general y el fuera de juego sin mayores problemas, pues - a modo de ejemplo- la materia de un juicio puede ser determinar si es que una deuda efectivamente fue pagada dentro del plazo estipulado en el contrato, para lo cual el juzgador deberá formarse un convencimiento a través de la prueba de los hechos fundantes de la demanda, lo cual como se mencionó previamente, corresponderá a la enunciación que se haga de los hechos, pues los hechos ya ocurrieron en el plano empírico, sin ninguna valoración o categorización de por sí<sup>248</sup>, y su relación con el derecho, para así en la etapa de sentencia tomar una decisión en base a los hechos enunciados y a lo que el derecho atingente regula respecto a ellos.

Mientras que en el fútbol, el equipo arbitral deberá determinar si es que la situación fáctica regulada en el Reglamento está presente, siendo muy conveniente citar a MICHELE TARUFFO, pues este indica que “es conocido que, uno de los problemas fundamentales del juicio afecta precisamente a las modalidades mediante las que se reconduce la descripción de un hecho empírico específico a un supuesto de hecho abstracto normativamente determinado<sup>249</sup>”, es decir, la compleja tarea del equipo arbitral radicaría en determinar si el hecho empírico (como lo es una jugada dentro del partido de fútbol), cabe dentro del hecho abstracto regulado en el Reglamento, para posteriormente ponderar si es que dicha situación constituye una infracción, y por consiguiente corresponde aplicar la sanción, que en el caso del fuera de juego es un tiro libre indirecto<sup>250</sup>, como se indicó en el capítulo previo.

## **2. Carga de la prueba en el fuera de juego**

Con respecto a esta materia, en el primer capítulo se dijo que la carga de la prueba es aquella carga que tiene una parte del juicio, para rendir la prueba de un hecho controvertido<sup>251</sup>. Asimismo, dicho elemento buscaba responder la interrogante de quién debe rendir la prueba, estableciéndose que, la responsabilidad de probar es de aquel que alega el hecho en particular<sup>252</sup>.

---

<sup>248</sup> Taruffo, 2002. p. 113

<sup>249</sup> Ibid. p. 114

<sup>250</sup> International Football Association Board, 2022. p. 101

<sup>251</sup> Maturana, 2021. p. 160

<sup>252</sup> Barcia, 2010. p. 211

No obstante, lo anterior se refiere más bien a lo aplicable a nuestro sistema procesal civil, sin embargo, en materia procesal penal es distinto, puesto que desde la reforma procesal penal que comenzó a implementarse el año 2000, nuestro sistema procesal penal dejó atrás el sistema inquisitorio que lo caracterizaba, e implementó un sistema acusatorio y adversarial, donde se dividen las funciones de investigar, acusar y dictar sentencia en distintas personas o entes<sup>253</sup>. Además, es importante remarcar lo que dice JUAN NUÑEZ respecto al sistema inquisitorio, ya que, en el presente caso, el encargado de la labor investigativa, y por tanto de aportar la prueba al proceso, es el juez<sup>254</sup>.

Ahora bien, con respecto al fuera de juego en el fútbol, el Reglamento indica en la Regla número 5, que el árbitro es el encargado de dirigir el partido y que posee autoridad plena para hacer cumplir lo mandado por dicho cuerpo legal, además de mencionar que el árbitro tomará las decisiones según su propio criterio, lo que quiere decir que tiene poder discrecional para sancionar de acuerdo a lo que regule el Reglamento<sup>255</sup>.

Lo dicho previamente, a todas luces significa que el árbitro principal es aquel que tomará las decisiones en el fútbol (junto con la ayuda de los árbitros asistentes<sup>256</sup>), sin que corresponda la opinión o decisión de alguna persona externa al equipo arbitral, como lo sería alguno de los 2 equipos y sus cuerpos técnicos, situación que se ve muchas veces en el fútbol a través de los reclamos verbales de los equipos y sus cuerpos técnicos. Entonces, el cobro de un fuera de juego en el fútbol corresponde exclusivamente al árbitro del partido, y en ningún caso a algún agente externo, por lo que podría compararse con un sistema inquisitorio donde el juez investiga, juzga y sentencia<sup>257</sup>.

En base a lo anterior, se puede indicar que en el caso del fútbol, el árbitro efectivamente tendrá la tarea de investigar durante el encuentro si acaeció la situación fáctica regulada en el Reglamento, teniendo que rendir él mismo la prueba, la que le servirá posteriormente para formarse un convencimiento acerca de los hechos y determinar si aquello constituye infracción.

En conclusión, es posible afirmar que el concepto de carga de la prueba aplicable a la teoría general del derecho, es también atingente al fuera de juego en el fútbol, pues en el fútbol también hay hechos que probar, los cuales serán de exclusiva responsabilidad del árbitro,

---

<sup>253</sup> Arriagada, Farías, & Walker, 2021. p. 63

<sup>254</sup> Nuñez, 2009. p. 20

<sup>255</sup> International Football Association Board, 2022. p. 64

<sup>256</sup> Ibid. p. 64

<sup>257</sup> Jiménez, Santos, & Medina, 2014. p. 42

siendo él mismo aquel que rinda prueba, es decir, la carga de la prueba con respecto al fuera de juego recae sobre el árbitro principal, siendo este el responsable de aportar la prueba, tal cual ocurre en un sistema inquisitorio.

### **3. Los medios de prueba en relación al fuera de juego**

Los medios de prueba se definieron como los instrumentos, cosas o circunstancias en las que el juez encuentra los motivos de su convicción frente a las proposiciones de las partes<sup>258</sup>, así como los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar los hechos del juicio<sup>259</sup>.

Dichas definiciones de medios de prueba, son plenamente aplicables al fuera de juego, ya que como se dijo previamente, la labor del árbitro es investigar si ocurrieron los presupuestos facticos regulados en el Reglamento, lo cual deberá hacerlo a través de distintos medios que serán analizados posteriormente, para así formarse su convicción y determinar si constituye infracción y por consiguiente, sancionar.

Respecto a los medios de prueba en particular, se señaló que en consideración de la doctrina expuesta, los medios probatorios a examinar serían: la prueba documental; la prueba testimonial; la confesión; la inspección personal del tribunal; el informe de peritos y; las presunciones.

#### **3.1 La prueba documental en relación con el fuera de juego**

La prueba documental se definió básicamente como aquel medio de prueba que consiste en realizar una demostración de un hecho pasado a través de un documento. También se mencionó en el apartado correspondiente a prueba documental, que nuestro sistema jurídico en general considera sinónimos a documentos e instrumentos, refiriéndose a ellos indistintamente<sup>260</sup>. No obstante, se hizo presente que a nuestro parecer era erróneo aquello, pues se explicó que realmente son dos cosas distintas, las cuales tienen una relación de género y especie, siendo los documentos el género, y los instrumentos una de las especies.

De la misma manera, se señaló que dentro del concepto de documento caben los instrumentos propiamente tales, entendiendo aquellos como “todo escrito que consigna un

---

<sup>258</sup> Casarino, 2009. p. 47

<sup>259</sup> Peña, 2017. p. 83

<sup>260</sup> Rodríguez, 2010. p. 126

hecho<sup>261</sup>”, además de los documentos de carácter no instrumental, como lo serían las fotografías, los planos, las radiografías, etc.<sup>262</sup>

Dicho aquello, resulta complejo hacer un nexo entre este medio probatorio si se entiende meramente como instrumental, y la labor del árbitro, pues el árbitro no cuenta con ningún instrumento (entendiéndose en sentido jurídico<sup>263</sup>) durante el partido, siendo en definitiva improcedente e inaplicable este medio de prueba a la fuera de juego.

Así las cosas, se hace necesario mencionar el sistema del VAR, el cual fue incorporado en el Mundial de Rusia 2018, y de forma posterior en los siguientes torneos internacionales organizados por FIFA paulatinamente<sup>264</sup>, llegando a contar con este mecanismo, en por lo menos ocho de las ligas más competitivas de Sudamérica<sup>265</sup>.

El VAR representa la idea de utilización de evidencia videograbada en tiempo real, para asistir al árbitro principal dentro de las decisiones en el terreno de juego<sup>266</sup>, es decir, busca darle una repetición de los hechos en tiempo real al árbitro principal, a través de un monitor dispuesto en el costado del terreno de juego.

Por consiguiente, si consideramos la prueba documental en su sentido amplio, es decir, no limitándola a los instrumentos, sino ampliándola a aquellos documentos de carácter no instrumental como las fotografías, películas, videos, etc., esta sería plenamente atingente al fuera de juego, pues justamente lo que hace el VAR, es mostrarle al árbitro un hecho pasado, a través de una videograbación, lo que se enmarca en el concepto de documento de carácter no instrumental.

### **3.2 La prueba testimonial en relación con el fuera de juego**

La prueba testimonial se entendió como aquel medio de prueba que consiste básicamente en la declaración de testigos, siendo estos, personas que declaran sobre hechos controvertidos del juicio, sin ser parte del mismo<sup>267</sup>. Respecto a este medio de prueba es necesario detenerse y analizar si es atingente al fuera de juego, para lo cual primero es

---

<sup>261</sup> Casarino, 2009. p. 59

<sup>262</sup> Rodríguez, 2010. p. 126

<sup>263</sup> Chávez, 2019. p. 86

<sup>264</sup> Ezurmendia & Valenzuela, 2020. p. 60

<sup>265</sup> TyC Sports, 2022

<sup>266</sup> Ezurmendia & Valenzuela, 2020. p. 61

<sup>267</sup> Barcia, 2010. p. 218

menester determinar cuál es el papel de los árbitros asistentes en relación con el árbitro principal del partido de fútbol.

El Reglamento, en su regla número 6 habla de “Los otros miembros del equipo arbitral<sup>268</sup>” para referirse a los 2 árbitros asistentes, el cuarto árbitro, los árbitros asistentes adicionales, el árbitro asistente de reserva y el equipo del *Video Assistant Referee* (a partir de ahora, VAR), agregando que estos tienen la tarea de ayudar al árbitro principal a determinar las faltas e infracciones cuando tengan un mejor ángulo de visión que este<sup>269</sup>. Lo interesante de este apartado del Reglamento, es que también indica nuevamente que, si bien los árbitros asistentes ayudarán al árbitro principal a dirigir el partido de acuerdo con las Reglas de Juego, la decisión definitiva la tomará siempre el árbitro principal.<sup>270</sup>

De lo anterior se podría desprender que, en el partido de fútbol, y respecto al fuera de juego en particular, lo que los otros miembros del equipo arbitral le comuniquen al árbitro principal, se puede comparar con la declaración que hacen los testigos en la prueba testimonial, puesto que en la prueba testimonial terceros declaran sobre los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos<sup>271</sup>, y lo que ocurre en el fútbol es que personas que no pueden tomar determinaciones, le comunican lo que percibieron al juzgador, que en este caso es el árbitro principal.

Por consiguiente, la prueba testimonial sí podría relacionarse con el cobro del fuera de juego en un partido de fútbol, siendo un medio probatorio del que puede valerse el árbitro principal para tomar su determinación.

### **3.3 La confesión en relación con el fuera de juego**

Respecto a la confesión como medio de prueba, se dijo que, en primer lugar, es una declaración que brinda una de las partes, siendo la declaración de parte el género, y la confesión la especie, ya que no toda declaración de una de las partes trae consigo una confesión<sup>272</sup>.

Por otro lado, también se señaló que, a pesar de la evolución que ha tenido en el derecho comparado, en nuestro sistema probatorio se sigue considerando a la confesión como el

---

<sup>268</sup> International Football Asociacion Board, 2022. p. 75

<sup>269</sup> Ibid. p. 76

<sup>270</sup> Ibid. p. 76

<sup>271</sup> Casarino, 2009. p. 73

<sup>272</sup> Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados, 2016. p. 1

medio de prueba y no a la declaración de parte, entendiéndose como requisito esencial que la declaración sea beneficiosa al contendor y perjudicial a la parte que la presta<sup>273</sup>.

Relacionando lo anterior con el cobro del fuera de juego por parte del árbitro principal, han habido casos en partidos de fútbol en los cuales el árbitro sanciona alguna infracción, sin embargo, el jugador envuelto en la jugada le hace saber que está en lo incorrecto, como por ejemplo ha ocurrido en situaciones que el árbitro marca penal para un equipo, y el jugador del equipo beneficiado que propició el penal, le menciona que su caída fue accidental y no producida por el contacto con el rival<sup>274</sup>. No obstante, en los casos mencionados, muchas veces el jugador le hizo saber al árbitro que su apreciación no había sido correcta, pero el árbitro mantuvo su decisión, pues entiende que la decisión final la tiene él, y la única opinión permitida es la que proviene de sus árbitros asistentes.

En consecuencia, se podría afirmar que en el fútbol, y sobre todo en las situaciones donde se debe sancionar una jugada fuera de juego, no es plenamente aplicable la prueba confesional como lo es en derecho, entendida como aquella declaración de parte que tiene el carácter de auto inculpatoria, así como tampoco la declaración de parte en un sentido general (quitándole el requisito de ser perjudicial a la parte que la brinda), pues en última instancia el árbitro será quien decida, no pudiendo basarse en aquello que le mencionen los jugadores o los cuerpos técnicos de los equipos que estén disputando el partido, sea este favorable o desfavorable a sus intereses deportivos.

### **3.4 La inspección personal del tribunal en relación con el fuera de juego**

Ahora bien, con respecto a la inspección personal del tribunal, se señaló en el primer capítulo, que consistía en el medio de prueba en el que el juez examina por sí mismo los hechos u objeto del litigio<sup>275</sup>, formándose la convicción de manera personal e inmediata<sup>276</sup>. Además, en dicha actividad el juez califica lo que observa y siente, determinando sus características, lo que le permitirá formularse los juicios y razonamientos necesarios para tomar una decisión<sup>277</sup>.

En el caso del árbitro principal, este está constantemente -durante todo lo que dure el partido- percibiendo lo que ocurre en el campo de juego con sus sentidos, y tomando

---

<sup>273</sup> Cortez, 2017. p. 398

<sup>274</sup> El Observador, 2015

<sup>275</sup> Rodríguez, 2010. p. 217

<sup>276</sup> Casarino, 2009. p. 106

<sup>277</sup> Devis, 2014. p. 287

determinaciones en base a sus sentidos, entendiéndose como aquello que ve u oye. Lo que se quiere decir con lo anterior, es que el árbitro está constantemente llevando a cabo la actividad que prevé el medio de prueba de la inspección personal del tribunal, esto es, examinar los hechos por sí mismo, y por consiguiente formarse su convicción.

Siguiendo en la misma línea, se hace necesario mencionar nuevamente el sistema del VAR, el que, como se dijo respecto a la prueba documental, representa la idea de utilización de evidencia videograbada en tiempo real, para asistir al árbitro principal dentro de las decisiones en el terreno de juego<sup>278</sup>, es decir, busca darle una repetición de los hechos en tiempo real al árbitro principal.

A la vez, el protocolo del VAR es regulado en un apartado especial del Reglamento, señalando que es una herramienta que permite al árbitro principal revisar -a través de imágenes de la retransmisión del partido- exclusivamente algún “error claro, obvio y manifiesto o un incidente grave inadvertido<sup>279</sup>”, siendo el árbitro el único que podrá iniciar una revisión de la jugada.

En definitiva, y tomando en cuenta lo analizado previamente respecto a la actuación del árbitro, se podría concluir que la inspección personal del tribunal es totalmente atingente en relación a la tarea del árbitro de sancionar un fuera de juego dentro de un partido de fútbol, pues justamente la inspección personal del tribunal consiste en que el juzgador tome conocimiento directo de los hechos controvertidos<sup>280</sup>, misma actividad que realiza el árbitro principal de un partido de fútbol constantemente, mediante la percepción que tiene de los hechos, a lo que se suma la implementación del VAR, en donde deberá nuevamente tomar determinaciones en base a sus sentidos, calificando los hechos en los que sus sentidos no le permitieron tener una correcta apreciación.

### **3.5 La prueba pericial en relación con el fuera de juego**

La prueba pericial por su parte, se definió previamente como un medio de prueba que consiste en el dictamen u opinión acerca de hechos discutidos en el juicio, para cuya apreciación se requiere de alguna persona con conocimiento experto en alguna materia en

---

<sup>278</sup> Ezurmendia & Valenzuela, 2020. p. 61

<sup>279</sup> International Football Association Board, 2022. p. 145

<sup>280</sup> Devis, 2014. p. 419

específico<sup>281</sup>, con el objetivo de suministrar argumentos al juez, y así formar su convicción respecto de materias en las cuales no es erudito<sup>282</sup>.

Dicho lo anterior, corresponde analizar si aquello es atingente a la labor del árbitro al sancionar un fuera de juego durante el partido de fútbol. Como se ha mencionado a cabalidad durante este capítulo, el árbitro principal es el encargado de apreciar si efectivamente ocurrieron las situaciones fácticas que hacen procedente la sanción de un fuera de juego, sin que ningún externo pueda interferir en su decisión. También se mencionó que la labor de los árbitros asistentes (incluyendo a los del VAR) es orientar y ser un apoyo a través de lo que percibieron, del árbitro principal, pues este es el único que puede tomar decisiones, para las cuales tiene plena discreción<sup>283</sup>.

Por consiguiente, se puede extraer de aquello que este medio probatorio no es atingente al fuera de juego, ya que el árbitro principal sólo podrá recibir la opinión de sus asistentes, lo cual, como se mencionó en el punto 3.2, se relaciona más con la prueba testimonial que con la prueba pericial. Asimismo, el árbitro principal es experto en aquello que juzga, por lo que se hace innecesaria e improcedente la opinión de otro experto en el tema específico, siendo en definitiva, inaplicable este medio de prueba al fuera de juego.

### **3.6 Las presunciones en relación con el fuera de juego**

En el capítulo correspondiente a las presunciones como medio de prueba, se señaló que la forma correcta de abordar las presunciones era analizándolas separadamente entre reglas de presunción (entendiéndose como las presunciones legales) y las inferencias probatorias (entendiéndose como las presunciones judiciales). Dicho lo anterior, las reglas de presunción se definieron como aquellas reglas de carácter descriptivo que obligan al juez a aceptar un resultado probatorio si concurren determinados supuestos facticos, siendo indiferente si el juez tenía razones para creer en aquellos, constituyéndose en definitiva, como aquellas normas condicionales que el juez debía seguir<sup>284</sup>.

Por su parte, las inferencias probatorias se definieron como aquellos razonamientos que lleva a cabo el juzgador para extraer, a partir de pruebas que permiten dar por probado un

---

<sup>281</sup> Ducci, 2010. p. 432

<sup>282</sup> Devis, 2014. p. 451

<sup>283</sup> International Football Association Board, 2022. p. 64

<sup>284</sup> Carbonell, 2021. p. 377



enunciado fáctico, conclusiones acerca de la efectividad de un hecho desconocido que intenta probarse<sup>285</sup>.

Ahora bien, es necesario mencionar que en el caso particular del fútbol, no existen dentro del Reglamento, normas asimilables a las reglas de presunción, las cuales obliguen al juez a presumir un hecho si concurren determinados presupuestos fácticos, por lo que hay que descartar de plano cualquier tipo de aplicabilidad de las reglas de presunción al fuera de juego en el fútbol.

Asimismo, en el Reglamento cuando se habla de la labor del árbitro principal, se señala que este tiene un poder de decisión absoluto, siendo el único con dicha potestad y opinión dirimente, por lo que se infiere que debe tener seguridad de lo que está sancionando. Sin embargo, si se analiza la definición de inferencias probatorias, esta corresponde a un ejercicio personal de razonamiento que hace el juzgador, por lo que podría afirmarse que el árbitro principal en su calidad de juzgador, naturalmente hará este razonamiento personal de obtener conclusiones acerca de la veracidad de un hecho, mediante un hecho que ya conoce en determinadas circunstancias del fuera de juego.

No obstante lo anterior, para efectos de este trabajo de investigación, consideramos que no puede el árbitro presumir algún hecho desconocido en base a uno que es conocido, como pasaría si es que -por ejemplo- el árbitro sanciona fuera de juego porque a su parecer la pierna del atacante estaba más cerca de la línea de meta del equipo rival que el último defensor, simplemente porque sabía que el jugador en ataque estaba muchos metros por delante del defensor del equipo rival, ya que el Reglamento le confiere un amplio poder de decisión al árbitro (incluso absoluto), siendo en consecuencia, necesaria la seguridad de este al momento de sancionar alguna acción, sobre todo en la actualidad, donde puede recibir ayuda por parte del VAR

En base a lo expuesto anteriormente, es que se puede concluir que tanto las reglas de presunción como las inferencias probatorias no son atingentes al fuera de juego y por lo tanto aplicables a la labor del árbitro.

#### **4. Sistema de valoración de la prueba en relación con el fuera de juego**

Con respecto al sistema de valoración de la prueba, en el primer capítulo se concluyó que la valoración de los medios de prueba tiene que ver con el valor probatorio que se le

---

<sup>285</sup> Ibid. p. 381

asignará por parte del juez, lo que será una herramienta necesaria para establecer la verdad o falsedad sobre los hechos del juicio<sup>286</sup>. Asimismo, y siguiendo a CRISTIAN MATURANA, se señaló que aquello que está destinado a determinar la manera en la cual se valorarán de los medios de prueba, son los sistemas o reglas de valoración de la prueba<sup>287</sup>, a lo que se deben sumar las palabras de JULIÁN LÓPEZ y MARÍA HORVITZ, pues ellos mencionan que la valoración de la prueba es aquella fase de la actividad probatoria, que el juzgador lleva a cabo siguiendo las pautas definidas y determinadas por el sistema probatorio en particular que rijan<sup>288</sup>.

Ahora bien, también se señalaron los principales sistemas probatorios, los cuales son: el sistema de prueba legal o tasada y el sistema de la prueba libre<sup>289</sup>. Respecto al primero, se dijo que es aquel sistema en que el legislador enumera taxativamente los medios de prueba que se pueden utilizar, estableciendo el valor que se le debe asignar a cada uno<sup>290</sup>. En cuanto al segundo, se mencionó que en dicho sistema el legislador no establece los medios de prueba, y en consecuencia, el juzgador tampoco tiene reglas para apreciar dichos medios<sup>291</sup>.

No obstante lo anterior, también se expuso que debido a variadas críticas que tuvieron los dos principales sistemas<sup>292</sup>, surgió un tercero llamado “sana crítica”. Respecto a esto último, se señaló que corresponde a aquel sistema en el cual el legislador enumera los medios probatorios, pero le confiere la facultad al juzgador, de valorar dichos medios de prueba de acuerdo a la lógica, al buen sentido y a las máximas de la experiencia<sup>293</sup>.

Habiéndose hecho la explicación previa, corresponde determinar si es que es aplicable el concepto de sistema probatorio al árbitro del partido de fútbol, y en dicho caso, a cuál se asemeja más. Respecto a la función del árbitro, se ha mencionado durante todo este apartado que el Reglamento le confiere plena autoridad para hacer cumplir las reglas del juego<sup>294</sup>, entre las que se encuentra la posición fuera de juego. Asimismo, en la regla número 5 del Reglamento en relación a las decisiones arbitrales, se menciona lo siguiente:

---

<sup>286</sup> Taruffo, 2009. p. 133

<sup>287</sup> Maturana, 2021. p. 228

<sup>288</sup> Horvitz & López, 2008. p. 228

<sup>289</sup> Casarino, 2009. p. 48

<sup>290</sup> Ibid. p. 48

<sup>291</sup> Chávez, 2019. p. 83

<sup>292</sup> Maturana, 2021. p. 235

<sup>293</sup> Casarino, 2009. p. 48

<sup>294</sup> International Football Association Board, 2022. p. 63

“El árbitro tomará sus decisiones según su criterio de acuerdo a las Reglas de Juego y al espíritu del fútbol. Las decisiones del árbitro se basarán en la opinión de este último, quien tiene el poder discrecional para tomar las decisiones adecuadas dentro del marco de las Reglas de Juego<sup>295</sup>”.

Lo anterior quiere decir que, en el Reglamento se establece que las decisiones que tome el árbitro principal tendrán como base el propio criterio del árbitro, siguiendo el reglamento y el espíritu del fútbol, sin definir que se entenderá por este último. Siguiendo en la misma línea del espíritu del fútbol, MANUEL OSORIO señala que se habla de dicho concepto debido a que es imposible que el Reglamento contemple todas las situaciones a lo largo de un partido, las cuales deben resolverse de una manera lógica, y la fórmula que encuentra el Reglamento es hacer mención justamente al espíritu del fútbol<sup>296</sup>.

No obstante, dicho concepto es tan amplio que pierde su objetivo, pues recientemente existió una polémica en el partido de Francia Vs. España en la *UEFA Nations League*, donde el jugador KYLIAN MBAPPÉ estaba en posición fuera de juego al marcar un gol, sin embargo en base al uso del criterio del espíritu del fútbol, el árbitro validó el gol, pues para él, un jugador de España rozó el balón y aquello habilitó a KYLIAN MBAPPÉ, haciendo válido su gol<sup>297</sup>. Como queda demostrado, este concepto de espíritu del fútbol sigue la misma línea de lo indicado por el Reglamento, es decir, el árbitro decidirá finalmente en base a su propio criterio.

Asimismo, y como se expuso previamente, el Reglamento no le fija un estándar probatorio al árbitro, ni reglas que seguir, sino que deja que tome las decisiones a su propio criterio, pudiendo elegir entre tomar en cuenta la opinión de sus asistentes o no, pues la decisión se tomará en base a su opinión personal, siendo esta la dirimente.

Si lo relacionamos en particular con algún sistema probatorio de la teoría general de la prueba, se asemeja considerablemente al sistema de la libre convicción, ya que el ente encargado de redactar las reglas -que vendría a ser el legislador- no establece los medios de los que podrá valerse el juez para formar su convicción, así como tampoco el valor que debe darles, sino que se le permite apreciar los hechos y lo que percibe, de acuerdo a su propio criterio.

---

<sup>295</sup> Ibid. p. 63

<sup>296</sup> Osorio, 2022

<sup>297</sup> Olé, 2022

En consecuencia, podría afirmarse que el elemento de sistema de valoración de la prueba es plenamente aplicable a la tarea del árbitro con respecto a la sanción del fuera de juego, pues el Reglamento establece que el árbitro deberá tomar decisiones en base a algo, lo cual es su propio criterio, siguiendo las reglas del juego y el espíritu del fútbol. Además, también se puede aseverar que el sistema de valoración que más se asemeja al contexto del árbitro en el partido de fútbol, es el sistema de la libre convicción, debido a que el Reglamento no establece de qué forma deberá valorarse la prueba que el árbitro pueda recopilar, sino que lo deja exclusivamente a su criterio y discreción.

## CONCLUSIONES

Como se estableció en un inicio, el presente trabajo tenía dos objetivos, los cuales son complementarios entre sí, esto es: lograr demostrar que los elementos de la teoría general de la prueba en derecho se pueden extrapolar a decisiones en particular que se deben determinar en un partido de fútbol, mientras que a la vez, se logre explicar de manera clara y didáctica determinados aspectos de la teoría general de la prueba, por medio de la comparación con el fútbol.

A lo largo del trabajo, se buscó explicar de manera clara y concisa la teoría general de la prueba, junto con sus respectivos elementos y discusiones doctrinarias, denotándose a la vez, la gran cantidad de bibliografía existente en relación a esta materia, así como las respectivas diferencias entre los autores clásicos y contemporáneos.

Asimismo, se expuso la regla del fuera de juego en el fútbol, desarrollando su regulación normativa junto con los respectivos aspectos fácticos, los cuales serían útiles para el posterior análisis comparativo con la teoría general de la prueba en derecho.

En base al trabajo de exposición y análisis realizado en los primeros dos capítulos, se procedió en último capítulo a determinar si era posible extrapolar los elementos y conceptos de la teoría general de la prueba en derecho al fuera de juego en el fútbol, obteniendo distintos resultados.

En primer lugar, se logró demostrar que el concepto expuesto de objeto de la prueba en derecho es plenamente aplicable al fuera de juego, puesto que tanto en el derecho como en el fútbol, primero se deben probar los hechos, para luego tomar determinaciones (como sancionar) en virtud de ellos.

En segundo lugar, se determinó que también es atingente el concepto de carga de la prueba extrapolado del derecho, al fuera de juego en un partido de fútbol. Lo anterior, ya que como se expuso, en el derecho hay hechos que probar, y dicha carga recaerá sobre una parte del juicio, mientras que en el fútbol también existirán hechos que deberán ser probados, recayendo dicha carga probatoria sobre el árbitro principal, puesto que en función de los aspectos normativos del fuera de juego en el fútbol, dicho miembro del cuerpo arbitral tiene absoluta discrecionalidad respecto de lo que se sancione en el terreno de juego.

En tercer lugar, se logró demostrar que el elemento medios de prueba, de la teoría general de la prueba, es aplicable al fuera de juego en el partido de fútbol, pero haciendo diferenciaciones dependiendo del medio en particular que se trate.

En este caso particular, se determinó que los medios de prueba atinentes al fuera de juego son: la prueba documental, pues considerada en un sentido amplio, la videograbación que le muestra el VAR al árbitro principal, se enmarca dentro de los documentos de carácter no instrumental, brindándole aquello la demostración de un hecho pasado a través de un documento; la prueba testimonial, haciendo un símil de los testigos con los árbitros asistentes que ayudarán al árbitro con sus propias percepciones y; la inspección personal del tribunal, ya que justamente en el fútbol, el árbitro principal toma sus determinaciones en base a su percepción personal.

Al contrario, se apreció que no eran atinentes al fuera de juego: la prueba pericial, ya que el árbitro principal así como su equipo de asistentes, son expertos en la materia, siendo innecesaria e improcedente la opinión de otro experto; la prueba confesional (considerando también la declaración de parte como género) debido a que el árbitro sólo puede considerar para su decisión la opinión de sus asistentes, mas no la de los jugadores o cuerpos técnicos de los equipos que estén disputando el partido y; las presunciones entendidas como reglas de presunción e inferencias probatorias, puesto que el árbitro al tener tanto poder de decisión, necesita seguridad en sus determinaciones. En definitiva, estos medios probatorios son propios del mundo del derecho, y por tanto, no tienen cabida en el Reglamento que regula el fútbol.

En cuarto lugar, se expuso que el concepto de sistema de valoración de la prueba es aplicable al fuera de juego en el fútbol, ya que el árbitro principal también tiene que determinar la verdad o falsedad de los hechos. Asimismo, se demostró que el sistema de valoración de derecho más atinente al fuera de juego, es el sistema de libre convicción, puesto que el Reglamento determina que el árbitro debe decidir de acuerdo a su criterio, sin establecer mayores reglas.

Tomando todo lo anterior en consideración, la conclusión final a la que se arriba es que la teoría general de la prueba en derecho sí es atinente al fuera de juego en un partido de fútbol, pues comparando y analizando elemento por elemento de la teoría jurídica, fue posible realizar una correcta y completa relación con la regla del fútbol.

Finalmente, y al ser parte del objetivo de esta tesis, resulta provechoso hacer la consideración de que este tipo de trabajos de investigación puede ser una opción viable en el aprendizaje y enseñanza del derecho, puesto que si se analiza una teoría jurídica (las cuales son eminentemente abstractas y extensas) desde una perspectiva más cercana a la cotidianidad, como lo es un deporte, se facilitaría la comprensión de aquellas por parte de los estudiantes.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abel, X. (2015). Estándares de Prueba y Reglas de la Sana Crítica. En R. Pérez, P. Guzmán, X. Abel, L. Pabón, F. Borrero, M. Bustamante, . . . J. Bolívar, Derecho procesal y perspectiva científica de la prueba. Medellín: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Almagro, J., Gimeno, V., Cortés, V., & Moreno, V. (1988). Derecho procesal. Parte general. Proceso Civil (Vol. I). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Arriagada, I., Farías, J., & Walker, A. (2021). Evolución de la Población Penal en Chile desde 1991 a 2007: Aproximación empírica a los efectos de la reforma procesal penal. *Política Criminal* (33), 63.
- Asencio, J. (2015). Derecho Procesal Civil (Tercera ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ayvar, K. (2022). VLex International. Lima: VLex.
- Barcia, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Bordalí, A. (2016). Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno: análisis en un contexto de facilidad probatoria. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 173-198.
- Carbonell, F. (2021). Presunciones y razonamiento probatorio. En J. Ezurmendia, *Proceso, prueba y epistemología ensayos sobre Derecho Probatorio* (págs. 373-414). Tirant lo Blanch.
- Carrasco, N. (2019). Efectividad De Las Normas Procesales Civiles. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 74.
- Casarino, M. (2009). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Castiblanco, D. (2018). Caracterización técnico-táctica de la liga masculina del futbol profesional colombiano variable: fuera de lugar. Tesis de grado, Universidad de Cundinamarca, Ciencias del Deporte y de la Educación Física, Bogotá.
- Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados. (2016). Confesional y declaración de partes en el proceso civil. Universidad de Costa Rica.
- Chávez, E. (2019). Juicio Ejecutivo. *Práctica Forense*. VLex.



- Chávez, E. (2019). *Procedimientos. Juzgados de Familia* (Tercera ed.). Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas.
- Coloma, R., Agüero, C., Accatino, D., Martínez, V., & Vargas, V. (2019). Pensar la enseñanza del derecho probatorio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 129-152.
- Cornejo, A. (2022). *Derecho (Alfabetizado) de la administración pública chilena*. Corman Editores Jurídicos.
- Cortez, G. (2017). Derecho Procesal Civil. *Revista Chilena de Derecho Privado* (28), 397-404.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera ed.). Buenos Aires: Roque Depalma.
- Devis, H. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Temis.
- Devis, H. (2014). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Vol. II). Temis.
- Domínguez, C. (25 de junio de 2014). *Librópatas.com*. Recuperado el 12 de junio de 2022, de <https://www.libropatas.com/libros-literatura/15-citas-sobre-futbol-de-escritores-imprescindibles/>
- Ducci, C. (2010). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- El Observador. (8 de octubre de 2015). Los honestos del fútbol: como no fue penal, lo tiró para afuera. Uruguay.
- Ezurmendia, J., & Valenzuela, J. (2020). Deporte, prueba y decisión arbitral: Sobre la asistencia en video. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 9(2), 60.
- Fuentes, C. (2022). La Persistencia De La Prueba Legal En La Judicatura De Familia. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (29), 120-121.
- González, D. (2008). *Estudios sobre la prueba*. (Fontamara, Ed.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- González, M. (2022). *Nuevas perspectivas sobre los medios de prueba*. Barcelona: Bosch Editor.

Horvitz, M., & López, J. (2008). Derecho Procesal Penal Chileno II. Preparación del juicio, procedimientos especiales, ejecución de sentencias, acción civil. Ciudad de México: Jurídica de las Américas.

Hunter, I. (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil: tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 209-257.

Idoate, G. (s.f.). Misentrenamientosdefútbol.com. Obtenido de <https://www.misentrenamientosdefutbol.com/diccionario/fuera-juego#:~:text=El%20fuera%20de%20juego%20es,cual%20se%20realiza%20un%20pase.>

International Football Association Board. (1 de Julio de 2022). theifab. Recuperado el 4 de Julio de 2022, de <https://downloads.theifab.com/downloads/reglas-de-juego-2022-23?l=es>

Jiménez, M., Santos, T., & Medina, P. (2014). Un nuevo tiempo para la justicia penal. Tensiones, amenazas y desafíos. Santiago: Universidad Central de Chile.

Johann, S. (2021). La Sana Crítica En Materia Penal, Laboral Y De Derecho De Familia. Variaciones Normativo-Institucionales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (57), 66.

Larroucau, J. (2022). El Complemento Entre La Prueba Tasada Y La Sana Crítica En La Justicia De Familia Chilena. *Revista Ius et Praxis* (28), 198.

Leal, T. (14 de enero de 2016). LibertadDigital. Obtenido de <https://www.libertaddigital.com/deportes/futbol/2016-01-14/como-y-por-que-se-invento-el-fuera-de-juego-1276565525/>

Maturana, C. (2021). Aspectos generales de la prueba. Santiago.

Meneses, C. (2014). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Revista Ius Et Praxis* (2), 46.

Molina, H. (1978). Teoría General de la Prueba. *Revista de la Facultad de Derecho de México* (109).

Nuñez, J. (2009). Tratado del Proceso Penal y del juicio oral. Santiago: Jurídica de las Américas.

OLÉ. (13 de octubre de 2022). El polémico gol del título: ¿offside de Mbappé? y qué criterio usó el VAR.

Osorio, M. (12 de enero de 2022). El espíritu del fútbol. Navarra, España.

Peña, C. (2017). Traduciendo el discovery al civil law chileno: Su aporte a los procesos de reforma procesal civil. (U. d. Talca, Ed.) Revista Ius Et Praxis, 81.

Rodríguez, I. (2010). Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía. Santiago: Jurídica de Chile.

Silva, H. (2012). Medicina legal. Santiago: Jurídica de Chile.

Squella, A. (2011). Introducción al Derecho. Santiago: Jurídica de Chile.

Stein, F. (2018). El Conocimiento privado del juez (Tercera ed.). Bogotá: Temis.

Taruffo, M. (2002). La Prueba de los Hechos. Milán: Trotta.

Taruffo, M. (2009). La Prueba. Marcial Pons.

Tavolari, R. (1998). Variaciones sobre la prueba en el proceso (Viejos y nuevos temas probatorios). *Iudicii tota vis in probatione inest*. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 41.

TyC Sports. (23 de agosto de 2022). El VAR llega a Perú: los países que lo tienen y los que faltan en Sudamérica. Argentina.

Universidad Mayor. (2014). Recurso de nulidad rechazado, sana crítica. Revista del centro de Estudios Procesales (1), 151.

## **Jurisprudencia**

Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 3327/2015, de fecha 19 de diciembre de 2016.