



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**CARGA DE LA PRUEBA EN LAS ACCIONES CONTENCIOSAS  
ADMINISTRATIVAS**

MARÍA JOSÉ JORQUERA ÁLVAREZ  
FRANCISCA ALEJANDRA VERGARA MORALES

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,  
para optar al de Licenciada en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Jaime Carrasco Poblete

Santiago, Chile

2019

## Índice

<b>Índice</b>	2
<b>Introducción</b>	2
<b>CAPÍTULO 1.- CONCEPTOS GENERALES</b>	5
1.- La prueba	5
I.-¿Qué es la prueba?	5
II.- Importancia de la Prueba en el Derecho Procesal	6
III.- ¿Qué se prueba?	9
IV.- ¿Quién prueba?	10
V.- Principios que rigen a la Prueba en el Derecho Procesal Civil.	11
2.-La carga de la prueba	13
I.- ¿Qué es la carga de la prueba?	13
II.- Origen de la Carga de la prueba	14
III.- Importancia de la carga de la prueba en el Derecho Procesal Civil	16
IV.- Diferencia entre Carga y Obligación.	17
V.- Principios que rigen la carga de la prueba	19
VI.- ¿Como la trata nuestra legislación?	20
3.-Carga Dinámica de la prueba	21
<b>CAPÍTULO 2: La carga de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo</b>	25
1.- Procedimientos administrativos sancionadores.	25
2.- Carga de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo	27
3.-Derrotabilidad del artículo 1698 del Código Civil en los procedimientos contenciosos administrativos.	30
I.- Justificación de primer orden	31
II.- Justificación de segundo orden.	34
III.- Derrotabilidad del 1698 del Código Civil	38
<b>CAPÍTULO 3 : Consecuencias de la inversión de la carga probatoria.</b>	42
I.- Ausencia de perjuicio para el demandado	42
II.- Positivismo en Chile	43
<b>Conclusiones</b>	50
<b>Bibliografía</b>	52

## Introducción

Para realizar un análisis respecto de la carga probatoria en el procedimiento contencioso administrativo en primer lugar debemos determinar ciertos conceptos fundamentales como ¿Qué es la prueba? o ¿Quién debe probar? Ambas son preguntas tratadas por la doctrina desde hace muchos años y que ha variado considerablemente en atención al tiempo, la legislación, materia y procedimiento aplicado a dicha materia.

En nuestro Sistema Jurídico Civil se responde de acuerdo con lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil. Sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los procedimientos contenciosos administrativos, se generan bastantes interrogantes como por ejemplo ¿Qué es lo que realmente se debe probar? ¿Qué se cumplieron las normas administrativas? ¿Qué no se realizaron faltas a dichas normas? ¿Qué la resolución sancionatoria se encuentra viciada? o ¿Que el procedimiento administrativo no se llevó a cabo de acuerdo a derecho? ¿Que la sanción es justa en relación con la norma infringida?

En las interrogantes planteadas y de acuerdo con lo establecido en la carga de la prueba, los hechos a probar del demandante básicamente se centrarán en demostrar que no realizaron las conductas sancionadas por el administrativo o que no se efectuaron de la forma señalada. Por su parte el demandado deberá acreditar que efectivamente se cometió un hecho constitutivo de falta y que tanto el procedimiento como la sanción se ajustan a derecho.

El demandante se ve enfrentado a una dificultad probatoria relevante dentro del procedimiento contencioso administrativo toda vez que las alegaciones que debe acreditar para lograr obtener un buen resultado final se basan en hechos negativos, los cuales imposibilitan su acceso a la prueba.

Lo anterior causa un perjuicio importante toda vez que la etapa probatoria en el procedimiento es fundamental pues influirá directamente en el resultado final del juicio.

El contenido de esta investigación se desarrollará en primer lugar por un capítulo introductorio abarcando lo relativo a la prueba en general y su importancia, sin embargo, el enfoque principal será determinar y explicar lo que es la carga de la prueba. En la segunda fase se analizará la situación planteada respecto a los procedimientos civiles provenientes de resoluciones sancionatorias administrativas, luego se revisará una propuesta de Bravo-Hurtado que habla

sobre la derrotabilidad de la norma y aplicación de los principios del derecho sobre a la norma en concreto -1698 del Código civil-. En el tercer capítulo se revisarán las consecuencias que podría causar la inversión de la carga probatoria y las distintas corrientes jurisprudenciales que han adoptado las cortes respecto a la aplicación de los principios en la norma en cuestión y un análisis breve sobre el proyecto del nuevo código de procedimiento civil. Finalmente se abordan las conclusiones.

## CAPÍTULO 1.- CONCEPTOS GENERALES

### 1.- La prueba

#### I.-¿Qué es la prueba?

En la legislación chilena la prueba se encuentra regulada en los artículos 318 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 1698 y siguientes del Código Civil. Son estas las normativas que se encargan de regular quién debe probar, la oportunidad que tiene para hacerlo, cómo debe hacerlo y el valor que se le otorga a cada medio de prueba.

Al realizar un análisis de dicha regulación, nos encontramos con que no existe una definición exacta de lo que es la prueba per se o lo que se entiende por ella. Es por esto que la doctrina se ha encargado de entregar diversas definiciones que nos permiten esclarecer dicho concepto.

Couture establece que la prueba en un sentido jurídico Procesal Civil es *“un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”*<sup>1</sup> debido a que el autor reconoce una diferencia en la forma probatoria civil y penal, concluyendo que en el Derecho Procesal Civil es más una forma matemática de verificación de hechos, sin embargo, en el proceso penal en una averiguación de hechos.

Por su parte Devis Echandía reconoce una triple identidad de la prueba o tres aspectos de la noción de ésta, los cuales denomino el vehículo, medio o instrumento; el contenido esencial o esencia de la prueba y; el resultado obtenido. Ninguno de ellos debe confundirse entre sí, pues tienen funciones diferentes toda vez que la primera noción corresponde al hecho o acto que se encuentra fuera del

---

<sup>1</sup> Couture, Eduardo. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Roque Depalma editor. 217 p.

proceso, la segunda a la forma en la que se incorpora al proceso y finalmente la tercera es la convicción que forma el juez respecto de estos<sup>2</sup>.

Es por ello, que finalmente Devis Echandía define la prueba como “*el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza*”<sup>3</sup> abarcando las tres nociones señaladas. Desde este punto de vista, no se puede más que estar de acuerdo con el análisis de Echandía toda vez que la prueba es un procedimiento complejo que consta de muchas piezas las cuales deben encajar de perfectamente para que cumpla su objetivo final.

Si bien es cierto “*Procesalmente probar es la demostración legal de un hecho*”<sup>4</sup> Hunter Ampuero, la llama además una *Garantía de Racionalidad*<sup>5</sup> con lo cual coincidimos totalmente ya que la prueba civil, como también lo dijo Couture, es una verificación de hechos, prácticamente una operación matemática de racionalidad la cual aplicada conforme a derecho establece una garantía para la parte que la presenta, pues esta no se podrá desconocer de forma arbitraria y se deberá valorar de acuerdo a lo establecido por el legislador, ya sea por sistema legal o tasado, o a través de la sana crítica, cumpliendo así como lo mencionamos anteriormente, con el debido proceso, una garantía constitucional.

## **II.- Importancia de la Prueba en el Derecho Procesal**

La finalidad de la prueba si bien es cierto es generar una convicción tal en el juez de que este no tenga otra alternativa más que dictar una sentencia favorable a la parte, la cual además debe ser ajustada a derecho, se eleva en un nivel superior cuando se logra advertir que la prueba no es nada menos que una garantía fundamental de las personas, en vista de que es ella, la prueba, la que fundamenta la sentencia, lo que conlleva a que se cumpla con, a nuestro juicio,

---

<sup>2</sup> Devis Echandía, Hernando. (1981). Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Buenos Aires: Víctor P de Zavala. P.33

<sup>3</sup> Ibid. P.34

<sup>4</sup> Ibid. 31 p.

<sup>5</sup> Hunter Ampuero, Iván, (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil. tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta; Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, 22 - no 1, 2015, pp. 209-257

uno de los principios más importantes del Derecho Procesal, el cual es el debido proceso.

El artículo 19 número 3 inciso 5 de nuestra Constitución Política de la República establece que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”<sup>6</sup>

En un mundo perfecto, sin corrupción ni maldad, con una ciudadanía apegada a sus principios, las normas jurídicas podrían sobrevivir por sí solas, sin un sistema que garantice su cumplimiento, pues las mismas personas en su demostración de completa buena fe, obraría de la forma correcta y con la precaución suficiente como para que estas se cumplan en su totalidad. Sin embargo, como ese mundo perfecto, por la naturaleza misma del hombre no existe y citando a Devis Echandía, las normas jurídicas son “*por esencia, violables*”<sup>7</sup> se necesita un sistema coercitivo que garantice el cumplimiento de estas y asimismo proteja los derechos e intereses de las personas.

Es el sistema procesal en esencia el encargado de velar por el cumplimiento de las normas, pues a través de los distintos procedimientos establecidos en diferentes cuerpos legales que se da garantía al cumplimiento de los derechos.

La prueba como parte del procedimiento, toma una relevancia fundamental y se convierte en la espada de las partes, en el arma de batalla más importante, pues si bien están cubiertos con la armadura de las normativas jurídicas, salir a batallar sin un arma en las manos es dejarse morir. Lo mismo sucede en un juicio pues si no se cuentan con las pruebas que logren acreditar la pretensión de las partes, difícilmente se podrá obtener un resultado favorable.

Echandía sostiene que la relevancia de la prueba es tal que “*sin ella (La prueba) los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano o por espontánea condescendencia de los demás*”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Constitución Política de la República de Chile; Artículo 19 número 3 inciso 5.

<sup>7</sup> Devis Echandía. Op. Cit. 13 p.

<sup>8</sup> Ibid. 12 p.

Desde otro punto de vista, la importancia de la prueba radica en que esta sirve para formar una convicción en el juez referente a la controversia que se está resolviendo, convirtiéndose en el fundamento de la sentencia. Esto pues es la prueba y los hechos los que servirán de instrumento para expresar el raciocinio lógico del juez, lo que finalmente se fundamentará con las normas jurídicas aplicables al caso.

Devis Echandía establece que *“La prueba (es esencial para) permitirle al juez resolver el litigio o la petición del proceso voluntario, con arreglo a lo que considera que es la verdad, o, dicho de otra manera, en virtud del convencimiento o la certeza (moral o legal, según el sistema de apreciación que rija que adquiera sobre los hechos”*<sup>9</sup>

La prueba es tan relevante que incluso, de no ser ésta suficiente para lograr una convicción en el juez, de acuerdo a las reglas de la carga de la prueba, el juzgador no podrá acoger la acción del demandante, así también lo establece Rosenberg quien expresa que estas normas *“Ayudan al juez a formarse un juicio afirmativo o negativo, sobre la petición que se hace valer, no obstante la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho”*<sup>10</sup>

En consideración a lo anterior, se puede distinguir que el resultado del proceso en general está determinado por el sistema probatorio, concluyendo así, que la prueba es el motor de todo proceso. Carnelutti en el mismo sentido estableció que *“La prueba es el corazón del problema del juicio”*<sup>11</sup>.

La prueba se encuentra directamente relacionada con el resultado final del proceso toda vez que el juez no puede tomar una decisión que ignore parte de la prueba pertinente al caso por razones arbitrarias o contrarias a derecho, es por esto que la importancia de contar con acceso a ella es fundamental para las partes en litigio.

---

<sup>9</sup> Ibid. 250 p.

<sup>10</sup> Rosenberg, Leo (1996) Tratado de derecho procesal civil; EJEA, Buenos Aires, T II, 3 p.

<sup>11</sup> Carnelutti, Francesco (1982) La prueba civil; 2° edición, Ed. Depalma Buenos Aires. 31 p.

### III.- ¿Qué se prueba?

Cuando se hace la pregunta de ¿Qué es lo que se prueba en un procedimiento? se hace referencia a lo que conocemos como objeto de la prueba, es decir los hechos materiales que deberán acreditarse por las partes para obtener un resultado positivo al finalizar este.

La Corte Suprema ha establecido “*que el objeto de la prueba es el establecimiento de sucesos ya acaecidos o su reconstitución.*”<sup>12</sup> Por su parte Devis Echandía establece que “*Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual*”<sup>13</sup>

Sin embargo, en esta ocasión nos alejamos de la definición de Devis Echandía, puesto que, a nuestro juicio, el autor establece una relación necesaria entre el objeto de la prueba en sí y el objeto de cada medio probatorio estableciendo que “*El objeto de la prueba, en general, es indispensablemente el objeto de cada prueba en particular*”<sup>14</sup>

El objeto de la prueba al responder la pregunta ¿Qué es lo que se debe probar? no hace referencia a cómo se debe probar, por lo que no se puede ahondar en el objeto de cada medio probatorio, sino que se debe buscar acreditar los hechos que son relativos al juicio a través de los medios establecidos por ley. No las afirmaciones per se, sino que los hechos sobre los que recae esa afirmación. Por lo tanto, podrían haber hechos que si bien es cierto aún no han sido afirmados por alguna de las partes, ya sea por interés, falta de cuidado o desconocimiento, que bien podrían interesar en el juicio.

Carnelutti indica que “*el objeto de la prueba, consiste en términos generales, en lo que puede probarse*”<sup>15</sup> Por su parte Hunter-Ampuero señala que el objeto de la prueba corresponde a los hechos que se deben acreditar determinando que “*el proceso judicial debe servir de instrumento para la*

---

<sup>12</sup> Corte Suprema, 30 de enero de 2006, Rol N° 107-2004, considerando noveno.

<sup>13</sup> Devis Echandía, Op. Cit. 155 p

<sup>14</sup> Ibid. 156 p.

<sup>15</sup> Carnelutti, Op. Cit. 38 p.

*reconstrucción de los hechos que constituyen el objeto de la prueba. Los hechos, por lo general, ocurren en un lugar, tiempo, bajo ciertas modalidades de producción y con distintos propósitos*<sup>16</sup> al analizar las dificultades probatorias.

Otro punto que es necesario mencionar al determinar qué es lo que se prueba es señalar una de las presunciones de derecho en las que se basa nuestro ordenamiento jurídico, la que se encuentra expresamente regulada en el artículo 8 del Código Civil señalando que *“Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”*<sup>17</sup> es decir que el derecho se entiende conocido tanto por el juez como las partes por lo que no necesita probarse, así hace referencia el aforismo jurídico *lura novit curia*, el cual establece que el juez conoce el derecho y *Da mihi factum, dabo tibi ius* el cual significa “dame los hechos, yo te daré el derecho”.

Sin embargo, a pesar de lo anteriormente señalado, es importante excluir el derecho extranjero pues éste si se deberá probar a través de un informe pericial, pues es imposible pretender que el juez conozca las legislaciones de todo el mundo.

La costumbre por su parte también es objeto de prueba, puesto que son hechos que se deberán acreditar a través de los distintos medios de prueba.

Finalmente, lo que deberá probarse en el procedimiento son todas aquellas situaciones fácticas que tengan relación con éste y ayuden a verificar las alegaciones realizadas por las partes. Devis Echandía luego de un análisis doctrinal, establece que la regla general del objeto de la prueba es que *“En cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas, que no esté eximido de prueba por la ley”*<sup>18</sup> con lo cual coincidimos.

#### **IV.- ¿Quién prueba?**

La determinación de quién debe probar, hace referencia directa a la carga de la prueba, lo cual profundizaremos más adelante, no obstante, de ello, nos

---

<sup>16</sup>Hunter-Ampuero, Op. Cit. 213 p

<sup>17</sup> Código Civil Chileno.

<sup>18</sup> Ibid. 188 p.

detendremos para entregar algunos conceptos y analizar a quién le corresponde llevar dicha carga.

El artículo 1698 de nuestro Código Civil establece que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*<sup>19</sup> lo cual nos da la base para determinar que el demandante es el encargado de probar las obligaciones que está alegando y por otro lado el demandado es el encargado de probar las extinciones de estas obligaciones.

Del mismo modo opina Carnelutti quien estableció *“Quien propone una prevención en juicio, debe probar los hechos que la sustenten; y quien opone por su parte una excepción, debe probar los hechos de que resulta; en otros términos: quien pretende, debe probar el hecho o hechos constitutivos, y quien excepciona, el hecho o hechos extintivos, así como la condición o condiciones impeditivas (del hecho constitutivo)”* lo cual fue destacado por Giacomo en las observaciones realizadas en la nueva edición de *“La prueba Civil”*<sup>20</sup>.

#### **V.- Principios que rigen a la Prueba en el Derecho Procesal Civil.**

Al igual que toda institución jurídica, la prueba tiene ciertos principios rectores que determinan las características básicas de esta. Si bien es cierto los principios son creaciones doctrinales que a lo largo del tiempo han servido como directrices para la creación de nuevas normas procesales, estas no son taxativas y existen tantos principios como los razonamientos de los diversos autores, por ejemplo, Ovalle en su artículo *“La teoría general de la prueba”*<sup>21</sup> establece 6 principios, por su parte Devis Echandía en su libro *“La teoría de la Prueba judicial tomo I”* establece 27 principios directrices para la prueba.

Es por la enorme cantidad de doctrina respecto del tema, que hemos querido abordar, los que, a nuestro juicio, resultan más importantes dando una breve explicación de ellos.

---

<sup>19</sup> Código Civil chileno

<sup>20</sup> Carnelutti, Op. Cit. 219 p. [Giacomo P. Augenti en los comentarios realizados por la realización de la segunda edición cita al mismo autor (Carnelutti) en el libro Lecciones de derecho procesal civil, 343 p.

<sup>21</sup> Ovalle Favela, José. (1974). Teoría General de la Prueba. Revista Facultad de Derecho de México, N° 93 y 94 enero- junio, 273-302.

a) *Principio de igualdad de armas*: Este principio busca que las partes tengan idénticas oportunidades para presentar pruebas y pedir que se practiquen diligencias sin existir privilegios para alguna de ellas. El trasfondo de lo anterior es que ninguna de las partes litigantes en un juicio tenga una mejor posición respecto de la otra en relación con la forma de presentar la prueba o en su valoración.

b) *Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba*: Este principio señala que es menester que la prueba presentada sea idónea, es decir que cumpla con las condiciones necesarias para los fines que se persiguen, además pertinente, es decir que es adecuado a la situación y presentada en el momento que corresponde y finalmente que sea útil, ósea que logre formar una convicción en el juez de que lo que estoy alegando es en realidad ajustado a derecho, o al menos dirija el proceso mental de formar dicha convicción en el camino que se desea.

c) *Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad*: Cuando se habla de carga de la prueba para las partes la responsabilidad que estos tienen en el proceso, puesto que, si no aportan los antecedentes necesarios para lograr acreditar sus pretensiones en el proceso, ellos serán los únicos perjudicados debido a que no lograrán formar un convencimiento tal en el juez que les sea favorable.

Se habla de *auto responsabilidad* puesto que no existe una obligación de presentar pruebas necesarias que permitan acreditar sus pretensiones y asegurar el convencimiento del juez, no existe sanción alguna, salvo el riesgo de perder el juicio. De la misma forma, Devis Echandía establece que “*a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo*”<sup>22</sup>

d) *Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba*: Este principio también se encuentra relacionado con el principio de *Buena fe* el cual se encuentra de forma implícita en todo el proceso. Ambos principios buscan evitar que las partes busquen ocultar o deformar la realidad al momento de probar, sino que ésta -La prueba- debe ser entregada al proceso de buena fe, con la intención de que el juez obtenga todos los antecedentes necesarios para obtener un razonamiento acertado y dictar una sentencia ajustada a derecho. La Ley 20.886 sobre Tramitación electrónica reconoce expresamente este principio señalando en su artículo 2 “*La tramitación de las causas regidas por la presente ley se sujetará a los siguientes principios generales letra d) que Principio de buena fe. Las partes,*

---

<sup>22</sup> Ibid. 139 p.

*sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deberán actuar de buena fe.*<sup>23</sup>

e) *Principio de la facilidad probatoria:* Como bien explica Bravo-Hurtado consiste en “una facultad del juez para invertir en juicio la carga de la prueba. El criterio para ejercer esa facultad es que una de las partes tiene un especial cercanía, disponibilidad o está en mejores condiciones para probar un determinado hecho, en contraste con la otra parte que, si bien tiene la carga según las reglas generales, está imposibilitada, o le es en exceso difícil, probar ese mismo hecho”<sup>24</sup> Lo anterior se une directamente al principio de buena fe y disponibilidad probatoria, toda vez que busca entregar los medios necesarios al juez para que pueda conocer de mejor manera los hechos que generaron el conflicto jurídico, y así fallar de forma más justa.

## **2.-La carga de la prueba**

### **I.- ¿Qué es la carga de la prueba?**

La definición de carga de la prueba ha sido caracterizada por ser un concepto complejo, pues abarca dos aspectos bastante importantes, los cuales han sido denominados como la visión concreta y visión abstracta.

La concepción subjetiva de la carga de la prueba hace referencia a la carga o poder que tienen las partes en el ámbito probatorio es decir lo que le corresponde probar a cada una; por otro lado, la noción objetiva, es aquella regla de juicio que dice al juez como fallar cuando no existen pruebas suficientes para acreditar alguna de las pretensiones de las partes, evitando así que este pueda excusarse de resolver una controversia, lo que se conoce en el mundo jurídico como *Non liquet*. Ambas nociones han sido aceptadas por la doctrina moderna, a pesar de existir ciertas discusiones existentes respecto a las teorías la carga de la prueba.

---

<sup>23</sup> Ley 20.886 sobre Tramitación electrónica. 2015

<sup>24</sup> Bravo-Hurtado, Pablo, (2013) Derrotabilidad de la Carga de la prueba en la responsabilidad contractual: Hacia la facilidad probatoria en Chile, Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, n°.21 Santiago dic. 2013. 39. p.

Devis Echandía tomando ambas acepciones de la carga de la prueba establece que esta “*determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, 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, y le dice al juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas falten*”<sup>25</sup>

Palomo centrándose en la idea general de lo que este concepto significa hace referencia a que “*La regla de la carga de la prueba como norma de conducta para las partes nos recuerda que el proceso en general y su eje central, la prueba, se estructura sobre la base de la noción de carga*”<sup>26</sup> esto en relación a que no existe un deber u obligación para las partes de probar en el procedimiento, sin embargo debieran hacerlo por su interés propio de obtener el resultado esperado en el juicio. De la misma forma Devis Echandía en su obra “*Teoría General de la prueba judicial*” establece que nadie tiene la obligación de triunfar.

## II.- Origen de la Carga de la prueba

Los conceptos existentes sobre la carga de la prueba se remontan al antiguo Derecho Romano, específicamente en el procedimiento *Legis actio sacramento*<sup>27</sup> y en el proceso *Per legis actiones*<sup>28 29</sup> en donde la carga de la prueba correspondía a ambas partes sin distinciones. Sin embargo, al pasar los siglos, el concepto fue evolucionando a través de diferentes estudios realizados

---

<sup>25</sup> Ibid. 142 p

<sup>26</sup> Palomo, Diego (2013), Las cargas probatorias ¿Es indispensable darse toda esta vuelta?. Revista Ius et Praxis vol.19 no.2 Talca. pp. 447 - 464

<sup>27</sup> *Legis actio sacramento* también conocido como Acción por apuesta o apuesta sacramental era un antiguo procedimiento romano que consistía en que ambas partes en una acción declarativa apostaban una suma de dinero como sanción al que perdiera en el procedimiento. El Juez al resolver determinaría en consideración a las pruebas presentadas por ambas, que apuesta era más digna. La acción de la Ley por apuesta o *legis actio sacramento*, Derecho Romano, 6 de diciembre de 2011

<sup>28</sup> *Per legis actiones* consiste en un procedimiento Romano es el procedimiento solemne entre dos litigantes, que tiene lugar ante un magistrado jurisdicente, y por medio del cual, empleando palabras solemnes y hasta ademanes simbólicos, en presencia de testigos, se prepara el juicio, que recibirá luego ante el juez su ulterior desarrollo. De las *legis actiones*, Derecho Romano, 29 de abril de 2015.

<sup>29</sup> Devis Echandía, Op. Cit. 421 p.

por importantes juristas, como por ejemplo Rosenberg<sup>30</sup>, Michelli<sup>31</sup> y Devis Echandía por solo nombrar algunos.

Con posterioridad a los Romanos, en la Edad Moderna el concepto fue incorporado en los Códigos Europeos, como por ejemplo en España, en la cual la carga de la prueba aparece en la tercera partida, ley 1º, título 14, la cual establecía que *“pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda o la cosa o el hecho sobre que le hace la pregunta”*<sup>32</sup> de igual forma en la segunda partida se exigía la prueba de hechos negativos los cuales incluyera una afirmación, es decir, que esta negación afirmara otro hecho. De igual forma el código napoleónico en el artículo 1315 establecía *“El que pide el cumplimiento de una obligación debe probarla. Viceversa, el que pretende librarse de ella debe justificar la paga o el hecho que produjo la extinción de su obligación”*<sup>33</sup>

Con el paso de los años y el comienzo de las creaciones jurídicas en Sudamérica, la normativa fue mejorando en redacción, estableciendo el artículo 1698 del Código Civil chileno y 1757 del Código Civil colombiano que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”*.<sup>34</sup> En México, el Código de Comercio por su parte estableció en el artículo 1194 que *“El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.”*<sup>35</sup>

Si buscamos el origen del concepto jurídico “carga” debemos remontarnos al estudio realizado por Goldschmidt quien determinó que no existían obligaciones para las partes dentro del proceso jurídico, sino que estas solo le corresponden al órgano jurisdiccional. Es de este análisis realizado que Goldschmidt acuña el concepto de “carga”<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Rosenberg, L. (2002). La carga de la prueba. uruguay: Editorial B de D

<sup>31</sup> Michelli , G. (1987). La carga de la prueba, colección clásicos del derecho. Argentina: Ediciones jurídicas Europa América

<sup>32</sup> Ibid. 422 p.

<sup>33</sup> Código Napoleónico (1807) Francia

<sup>34</sup> Código Civil Chileno y Código Civil Colombiano

<sup>35</sup> Código de Comercio Mexicano

<sup>36</sup> Fernández López, Mercedes (2006). La carga de la prueba en la práctica judicial civil. La ley. 35 pp.

### III.- Importancia de la carga de la prueba en el Derecho Procesal Civil

Para determinar la importancia de la carga de la prueba en el Derecho Procesal Civil, haremos una distinción entre ambas nociones del concepto con la finalidad de una mejor explicación de esta.

La carga de la prueba posee dos nociones, objetiva y subjetiva.

La noción subjetiva del concepto hace referencia a la carga o poder que tienen las partes en el ámbito probatorio, es decir lo que le corresponde probar a cada una de ellas. Se debe establecer ésta, señala Devis Echandía, *“como norma de distribución del riesgo de la falta de certeza (segundo aspecto de la noción), se encuentra en los principios de la lógica, la justicia distributiva y la igualdad de las partes ante la ley y el proceso, esto es en la necesidad de darle a todas las partes una adecuada oportunidad y una guía segura para la defensa de sus derechos y de su libertad.”*<sup>37</sup>

Concordamos totalmente con lo expresado por el autor, puesto que a nuestro juicio la mayor importancia de la noción subjetiva es determinar correctamente sobre quien recae la carga probatoria, puesto que un mal manejo de ella al momento de establecer una legislación podría dejar en la indefensión jurídica a las personas que se encuentran en una posición desfavorable al momento de obtener o incorporar la prueba, generando así un conflicto importante en uno de los derechos fundamentales consagrados en nuestra legislación, el Derecho a Defensa.

Debido a lo anterior y continuando con la misma lógica, una adecuada justicia distributiva de la carga probatoria garantiza una mayor igualdad entre las partes, un proceso más justo y en definitiva un resultado más apegado a la justicia, pues se está llevando de acuerdo con el principio de oportunidad de la prueba.

Como hemos mencionado con anterioridad, la prueba es el corazón de un procedimiento, por lo que, si el corazón no funciona de forma adecuada, el resto del cuerpo eventualmente fallará. Es por este motivo, que se ha determinado que la carga de la prueba es un concepto complejo, sobre todo en el ámbito subjetivo.

Por otro lado, de acuerdo con la noción objetiva del concepto, sobre la regla de juicio que dice al juez como fallar cuando no existen pruebas suficientes

---

<sup>37</sup> Devis Echandía. Op. Cit. 453 p.

para acreditar alguna de las pretensiones de las partes, evitando así que se genere un *Non liquet*.

La importancia de esta noción radica en el principio *Non Liquet* o de inexcusabilidad del tribunal, se hace necesario resaltar que este principio se encuentra reconocido en nuestra legislación en el artículo 76 de la Constitución Política de la República y en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, generando así una seguridad jurídica a las partes intervinientes en el proceso toda vez que existirá certeza de que se cumplirá con al menos uno de los fines del el proceso, es decir, que se resolverá el conflicto jurídico.

Por lo tanto, no podemos estar más de acuerdo con Devis Echandía en que *“La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia”*<sup>38</sup>

#### **IV.- Diferencia entre Carga y Obligación.**

Para comprender la diferencia entre lo que es una carga y una obligación debemos entender en primer lugar qué es lo que se entiende por cada uno de los conceptos a los cuales se hace referencia

La Carga, en simples palabras, es la facultad que tiene cada parte de realizar alguna actividad procesal.

Se establece que es una facultad, puesto que no existe una medida de apremio o coacción para que este acto procesal se ejecute, es decir, que la parte queda en completa libertad de realizarlo o no. James Goldschmidt define a la Carga como *“el poder o facultad de ejecutar libremente ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables”*<sup>39</sup>

Por otro lado, la obligación procesal consiste en una norma imperativa que manda a alguna de las partes intervinientes en el procedimiento a realizar ciertas

---

<sup>38</sup> Devis Echandía. Op. Cit. 450 p.

<sup>39</sup> Goldschmidt, J. (1936). Derecho procesal civil. Traducción de la 2° Ed. Alemana por Leonardo Prieto Castro, Ed. Labor, Barcelona. 201 pp.

actuaciones en él. Normalmente se busca la ejecución de estas actuaciones con la intención de satisfacer un interés que generalmente es ajeno, teniendo como consecuencias de su incumplimiento sanciones establecidas por la ley, como por ejemplo la condena en costas.

De lo anteriormente expuesto, con ambos conceptos esclarecidos se puede dilucidar la diferencia entre estas dos acepciones.

La obligación, por un lado, busca que la parte no perjudique a su contraria con la omisión de alguna actuación, como, por ejemplo, la condena en costas contemplada en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil el cual señala que una vez *“Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, [medida precautoria] deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días y pedir que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo podrá ampliarse hasta treinta días por motivos fundados.”* además señala que *“Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento.”*<sup>40</sup>

De la misma forma, si decretada una medida prejudicial, el futuro demandado se niega a cumplirla, se establecerán los apercibimientos establecidos en los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior se justifica pues al no cumplir con la medida, se perjudican los intereses del futuro demandante, toda vez que al no presentar la demanda queda imposibilitado de solicitar tutela jurídica para restaurar su derecho vulnerado, además de obstaculizar el aparato judicial, generando un daño en la economía procesal.

La carga, por otro lado, busca el interés de la parte que debía realizar el acto, generando así mayores oportunidades de obtener un resultado favorable para la persona que cumple con ella.

Como señala Palomo *“Bien se ha dicho que para las partes la carga de la prueba se traduce en una decisiva norma orientadora de su actividad y estrategia probatoria en el proceso, al punto que la parte que no levanta la carga que le corresponde resultará derrotado, pues el juez debe establecer las consecuencias de la falta de prueba de los hechos que una parte ha alegado, decidiendo en su contra”*<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Código de Procedimiento Civil chileno.

<sup>41</sup> Palomo, Diego. Op.Cit.453

Un ejemplo de ello es el acto de contestar una demanda, pues nadie obliga al demandado a contestar, ya que perfectamente podría seguir el proceso en rebeldía, o aparecer en una etapa procesal posterior. Sin embargo, al no contestar, no podrá oponer excepciones ni realizar las alegaciones que estime conveniente, provocando un perjuicio para sus propios intereses, pues se habrá puesto a él mismo en una situación de desventaja.

Es por esto por lo que, como señala Carrasco que *“La rebeldía no es una situación antijurídica, ya que no se quebranta ningún deber jurídico, pero por el hecho de no realizar un determinado acto procesal puede llevarnos a un estado dañoso a su interés.”*<sup>42</sup>

## V.- Principios que rigen la carga de la prueba

Si bien es cierto que la carga de la prueba es contemplada como uno de los principios que rigen la teoría general de la prueba, a nuestro juicio, esta institución a su vez es regida por ciertos principios, lo cuales son reconocidos por parte de la doctrina. Por ejemplo, Devis Echandía menciona las *“Máximas Romanas”* las cuales son el *“onus probandi incumbit actori”*, *“reus, in excipiendo, fit actor”*; y, *“actore non probante, reus absolvitur”*<sup>43</sup>

Como establece el mismo autor, no se debe dar una interpretación literal a estos términos, sino que más bien deben comprenderse de forma adecuada.

Por un lado, la máxima *“onus probandi incumbit actori”* establece en principio que la carga de la prueba le corresponde al actor respecto de los hechos que funda su acción, y por otro lado *“reus, in excipiendo, fit actor”* determina que le corresponde al demandado la carga de la prueba al excepcionar la acción del actor.<sup>44</sup>

Si bien es cierto al unir estos dos principios, al realizar una traducción literal obtendremos una concepción bastante similar a la que se establece en el artículo 1698 de nuestro Código Civil, lo cual se encuentra aún en práctica en nuestros

---

<sup>42</sup> Carrasco, Jaime, (2010) *La rebeldía en los Procesos Civil y Laboral*, Santiago, edit. Legal Publishing, 16 p.

<sup>43</sup> Devis Echandia. *Op. Cit.* 485 p.

<sup>44</sup> *Ibid.* 485 p.

tribunales civiles. Esta normativa no deja de causar ciertos conflictos, pues al determinar de forma expresa a quien le corresponde probar ciertos hechos, expone a las partes a una situación de indefensión, permitiendo un espacio para la manipulación de los hechos a través de las pruebas presentadas toda vez que no existe justicia distributiva al momento de ofrecer y posteriormente rendir la prueba.

Por lo que nosotros estimamos que para lograr la comprensión de estas dos primeras máximas presentadas por Devis Echandía, se debe mantener una interpretación abierta, lo cual establecería que la interpretación literal sería correcta como base del sistema, sin embargo, no debiera presentarse como una regla absoluta, dejando abierta la posibilidad de que el juez establezca una inversión de la carga de ser necesario.

## VI.- ¿Como la trata nuestra legislación?

La carga de la prueba en nuestra legislación es tratada en el Código Civil en el artículo 1698 haciéndola aplicable de forma general y subsidiaria en nuestro sistema jurídico la cual establece que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*. Desprendiéndose de lo citado anteriormente que la carga de la prueba la tiene aquella parte a la cual la existencia del hecho (en concreto) le favorece, es decir que cada parte prueba los hechos que acrediten su pretensión.

Nuestra jurisprudencia por su parte ha establecido respecto de este concepto que *“El artículo 1698 del Código Civil, establece la regla general en materia de onus probandi, por la cual incumbe probar al actor los hechos en que funda su acción, de acuerdo con el principio latino actori incumbit probatio, toda vez que es el demandante quien quiere introducir un cambio en la situación presente”*<sup>45</sup>.

De la misma determinó que *“(…) se sostiene que su parte habría cumplido con la carga de la prueba en orden a “acreditar los hechos positivos que sustentan su actuar solicitando una sanción por tal imputación, correspondiendo a la otra parte contrarrestarlos”*<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Corte Suprema, 15 de enero de 2011, Rol N° 31-2000 Resolución n° 785

<sup>46</sup> Corte Suprema, 12 de marzo de 2014, Rol N° 7213/2013. Resolución n° 44131

*La Corte de Apelaciones de Santiago por su parte, el 12 de septiembre del año 2017 determinó que “al tenor de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, era de exclusivo resorte procesal de la ejecutada la circunstancia de acreditar el presupuesto fáctico de la excepción intentada”<sup>47</sup>*

Si bien es cierto la norma referida establece una carga de la prueba rígida, la jurisprudencia ha permitido en determinadas ocasiones obtener cierta flexibilidad para las partes en determinadas ocasiones generando una *Inversión de la carga de la prueba* con la finalidad de aplicar una mejor justicia distributiva al sistema probatorio.

De esta forma la jurisprudencia determinó que *“al variar la pretensión de la demandante y trasladarla desde el marco delictual civil al ámbito de la responsabilidad contractual, cambia el régimen del onus probandi, pues en aquel sistema la actora debe demostrar todos y cada uno de los requisitos o presupuestos del instituto, mientras que en sede contractual el elemento subjetivo de atribución de responsabilidad se presume por el solo hecho de haberse constatado la irregularidad.”<sup>48</sup>*

En sentido contrario, la jurisprudencia ha determinado además que se infringe esta norma toda vez que se produce una inversión de la carga de probar, sin que existan los motivos determinados para que esta se invierta, así mismo la Corte Suprema estableció que *“el artículo 1698 del Código Civil disposición probatoria que se acusa como transgredida se infringe cuando se invierte el peso de la prueba, en el sentido de forzar a una de las partes a acreditar un hecho que corresponde probar a su contraparte, de manera que no reviste el carácter de norma regulatoria en cuanto sólo contiene una regla básica de distribución de la carga probatoria”*

### **3.-Carga Dinámica de la prueba**

La carga dinámica de la prueba presenta sus bases en los principios en la buena fe procesal y de colaboración entre las partes, los cuales inciden directamente en la idea de un procedimiento más pulcro y puro, de la misma

---

<sup>47</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de septiembre de 2017, Rol N° 2199-2017

<sup>48</sup> Corte Suprema, 14 de agosto de 2017, Rol N° 95182-2016 Resolución n° 25

forma Palomo ha determinado que *“la colaboración, la buena fe y lealtad procesal, la moralización del proceso y el llamado solidarismo toman la palabra buscando dejar atrás la idea del proceso como una contienda entre partes parciales enfrentadas ante un tercero imparcial, y en el afán de la búsqueda de la verdad objetiva impone la redefinición del principio de buena fe procesal para dar lugar a un deber de colaboración entre todos los que intervienen en el proceso, incluyendo deberes asistenciales del juez, y los deberes de veracidad e integridad de las partes”*<sup>49</sup> lo que deriva en una visible solidaridad probatoria entre las partes, estableciendo que quien se encuentre en mejor posición de probar un hecho pueda hacerlo.

Lo que en definitiva genera la carga dinámica de la prueba es un aligeramiento o mayor flexibilidad del artículo 1698 que establece cargas rígidas para las partes, las cuales solo pueden ser modificadas por las presunciones legales establecidas previamente por el legislador, pero que sin embargo no son suficientes al momento de dinamizar estas cargas.

Consideramos que las presunciones son insuficientes para determinar que la carga probatoria es flexible toda vez que estas se encuentran establecidas para determinadas situaciones. Lo anterior puesto que el legislador ha percibido posibles conflictos y en ellos desventajas para alguna de las partes, la que se encontraría en un estado de vulnerabilidad respecto de la otra, por lo que decide revertir la carga, solucionando la desventaja y generando una igualdad entre ambos litigantes.

A pesar de que ciertas situaciones se encuentren resueltas, quedan muchas otras que presentan conflictos similares y a las cuales no es posible aplicar presunciones con la idea de invertir la carga si es que no existe presunción expresa.

El proyecto de ley que contiene el nuevo Código Procesal Civil, establece en su mensaje que con el fin de poder solucionar las desigualdades probatorias se introducirá esta institución a nuestro sistema civil ya que *“ha tenido amplia aceptación y aplicación en el derecho comparado como un instrumento que otorga al juez, con los debidos resguardos legales, la posibilidad excepcional de distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria*

---

<sup>49</sup> Palomo Vélez, Diego (2013) Las Cargas Probatorias dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta?, *Ius et Praxis*, vol. 19 no.2 Talca.

*de las partes, asegurando de este modo la vigencia de los principios de justicia, cooperación y buena fe procesal*<sup>50</sup>

Lo anteriormente señalado, demuestra que el legislador se ha percatado de los problemas existentes respecto a las cargas probatorias y ha intentado solucionarlo, sin embargo, la solución implementada no ha sido suficiente.

Por otro lado, Bravo-Hurtado analiza la posibilidad de que la norma en cuestión sea derrotable o no, señala explicando el concepto *“Que sea 'derrotable' significa que la regla puede dejar de ser aplicada en sus propios términos en casos extraordinarios, indeterminables a priori”*<sup>51</sup>

Para determinar si el artículo 1698 del Código Civil es una norma derrotable analiza las justificaciones subyacentes a dicha norma examinando los criterios que la podrían justificar. Es así como distingue entre Justificaciones de primer orden y de segundo orden, con relación a la profundidad del fundamento.

De acuerdo con el criterio del beneficio, el cual podría explicar la justificación de primer orden, señala que *“la existencia de la obligación es carga del acreedor, no porque la obligación sea necesariamente un quiebre al statu quo, a un patrón normal o porque se está aplicando alguna excepción contra otra regla más amplia. No, el art. 1698 se le asigna al acreedor porque es él el beneficiado con que quede probado en juicio que la obligación existe. Al contrario, el Código no asigna la carga de probar la existencia de la obligación al deudor porque a él le perjudica que se pruebe en juicio que existe una obligación contra él”*<sup>52</sup> y viceversa.

Teniendo a la vista, la justificación de primer orden, Bravo-Hurtado cuestiona el por *“¿qué el Código distribuye a partir del beneficio la carga (segundo orden)?”*<sup>53</sup> concluyendo respecto de esta justificación de segundo orden que *“el CC con el criterio del beneficio es elaborar un sistema inteligente de distribución de incentivos que asigne la carga de probar, de un modo tal, que los hechos se prueben”*<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Proyecto de ley Nuevo Código Procesal Civil, Santiago de Chile, 2012

<sup>51</sup> Bravo- Hurtado, Op. Cit. 15 p.

<sup>52</sup> Ibid. 34.p

<sup>53</sup> Ibid. 35 p.

<sup>54</sup> Ibid. 35 p.

Finalmente, el autor señala que *“una regla puede ser derrotada cuando se da un descuadre relevante entre la generalización que utiliza versus la justificación que le subyace. Ahí, la regla se derrota porque traiciona su justificación”*<sup>55</sup>

Lo que postula Bravo-Hurtado, en definitiva, es que a pesar de que el 1698 del Código Civil sea una norma rígida, toda vez que en la práctica la norma expresa vaya en vía contra de la justificación, tanto de primer orden como de segundo orden, ésta podría derrotarse, y es más, se justificaría su derrota, distribuyendo la carga probatoria de acuerdo a la conveniencia de las partes.

Por otro lado, el mismo autor señala que la derrotabilidad del 1698 ha sido un hecho concreto por un periodo prolongado de tiempo toda vez que *“La doctrina de los hechos impeditivos y modificatorios es una derrotabilidad del tipo infra-incluyente, ya consolidada, que extiende la aplicación de la regla a un caso no contenido en ella, pero que comparte su justificación subyacente”*<sup>56</sup>

En otro orden de ideas respecto de la carga dinámica, es que dejar en manos del juez la decisión de establecer las cargas probatorias, a pesar de que sólo pueda realizarse de forma excepcional y en las oportunidades procesales correspondientes, podría significar falta de certeza jurídica para las partes que buscan solicitar tutela jurídica.

Es por aquello que Palomo opina que esta inversión de la carga con relación a la proximidad o facilidad que tienen para acceder las partes a la prueba podría atentar contra el deber que tiene el abogado para con su cliente, puesto que si prueba cosas que lo desfavorecen incluso podrían hacer ganar a la parte contraria, dejando de lado el deber del abogado en sí, el cual es prestar defensa a su cliente<sup>57</sup>

En nuestra opinión, consideramos que Palomo hiperbolizó la situación mencionada. Sin embargo, concordamos con respecto al hecho de que entregar pruebas en un juicio que puedan perjudicar el propio interés iría incluso en contra de la naturaleza de los seres humanos y de las partes de un litigio.

---

<sup>55</sup> Ibid. 36.p.

<sup>56</sup> Ibid. 39. p.

<sup>57</sup> Palomo Vélez, Diego. Op. cit. 461 p.

## **CAPÍTULO 2: La carga de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo**

### **1.- Procedimientos administrativos sancionadores.**

La potestad sancionadora del Estado permite a los organismos públicos aplicar distintas sanciones a las personas, tanto naturales como jurídicas.

Esta sanción administrativa, se origina previo procedimiento administrativo sancionador y mediante actos administrativos establecidos para ello, producto de una conducta ilícita sancionada por el derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico permite a la persona sancionada acudir ante un órgano judicial para solicitar tutela jurídica toda vez que considere que el procedimiento administrativo no se adecuó a derecho, que la sanción no fue aplicada correctamente o que en definitiva se le generó un perjuicio. Es decir, que puede reclamar ante un tribunal de justicia respecto de la resolución sancionatoria, iniciando una acción de reclamación contenciosa administrativa.

El procedimiento administrativo que termina en una resolución sancionadora no será objeto de análisis, ya que la finalidad de este trabajo es evidenciar y examinar los problemas probatorios, en específico de la carga probatoria de las partes, que se presentan en el procedimiento de acción de reclamación.

No obstante, lo anterior, es necesario señalar que existen diversos procedimientos administrativos y todos ellos poseen reglas diferentes al momento de interponer reclamaciones judiciales.

La idea de poder llevar esta discusión a la justicia ordinaria proviene de nuestra Carta Magna en donde se establece que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley”*<sup>58</sup>.

Lo anterior busca proteger al particular de una sanción que se ha impuesto bajo un sistema en donde el órgano administrativo es juez y parte al mismo tiempo. Esta reclamación, la entiende Soto Kloss como una instancia que sirve *“Para asegurar y proteger los derechos de las personas y su ejercicio frente al actuar contrario a derecho de los órganos de la administración.”*<sup>59</sup>

Es necesario señalar que esta judicialización no se trata de ni de una revisión ni de una segunda instancia procesal, pues, en primer lugar, se conoce tanto de los hechos como del derecho y posee una etapa probatoria, en segundo lugar, no se trata de un recurso que se interponga ante el superior jerárquico o ante la misma administración respecto de dicha resolución. Es por esto por lo que no se puede decir otra cosa, sino que se trata de un conflicto entre dos personas, un particular y un órgano de la administración del Estado, que es conocido por un Tribunal Civil o Corte de Apelaciones, quien conoce en primera instancia de los hechos acaecidos.

Es por lo anterior que se señala que el afectado por una resolución administrativa sancionadora, interpone una demanda en contra del órgano estatal que emitió dicha resolución. Es decir que ambas partes se presentan de “igual a igual” ante un órgano jurisdiccional.

---

<sup>58</sup> Constitución Política de la República de Chile, Artículo 38.

<sup>59</sup> Soto Kloss, Eduardo. (2012) Derecho Administrativo temas fundamentales. Legalpublishing. Santiago, Chile.

## **2.- Carga de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo**

El primer problema que analizaremos tiene relación con la carga de la prueba que deberá rendirse en el proceso, ya que es el sancionado (desde ahora en adelante demandante) quien debe probar sus alegaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 1698 de nuestro Código Civil.

La carga de la prueba en el proceso administrativo sancionador le corresponde a la misma administración pues es ella quien está acusando a un particular de cometer cierto hecho ilícito en contra de alguna norma que se encuentra bajo su competencia. Sin embargo en el momento en que una persona activa el aparato judicial y presenta su acción en contra de la administración, deberá alegar que él no cometió dicho ilícito o no lo cometió de la manera en la cual se le imputa, intentado en definitiva probar que él no hizo, y por consecuencia debiendo probar hechos negativos ante un Juez que conocerá por primera vez de la controversia, el cual deberá determinar si existe o no una vulneración de derechos por parte de la administración hacia el particular que está reclamando.

Para realizar un mejor análisis respecto de esta carga de la prueba a la que se ve enfrentado el demandante en este nuevo procedimiento, debemos tener presente sus posibles alegaciones o pretensiones. Algunos ejemplos de estas son, que existe una sanción no acorde a derecho o existió un vicio dentro del procedimiento administrativo.

En el primer caso, deberá lograr acreditar que la sanción impuesta por la administración fue exagerada pues la falta cometida no ocurrió de la forma o en el grado señalado por la administración al momento de sancionar, y en el segundo caso, se deberá acreditar que el procedimiento aplicado por la administración posee algún vicio o tiene su origen en un acto o hecho que no constituye falta administrativa.

Ambas situaciones planteadas presentan hechos negativos que deberá probar el demandante, como por ejemplo que no se cometió el acto sancionado o no se cometió en la forma señalada por la administración, por lo cual la sanción no tiene fundamentación y debe ser revocada o ajustada en proporcionalidad a lo que realmente corresponde, debiendo el actor concentrar su prueba en hechos negativos.

Respecto de los hechos negativos es necesario señalar que si bien es cierto, per se no están prohibidos en nuestra legislación, si se considera como un problema probatorio importante y, como señala Hunter-Ampuero “*En Ocasiones, la prueba de los hechos invocados por el actor (...) puede resultar particularmente dificultosa, compleja o difícil de obtener, arriesgando la posibilidad de una tutela jurisdiccional efectiva, al generar indefensión*”<sup>60</sup>

Son estos hechos los que generan ciertos problemas a las partes que deben probarlos, sobre todo cuando no tienen inmerso en ellos un hecho positivo en contrario que logre probar una situación fáctica en particular.

Un ejemplo de lo anterior, es que el demandado una vez emplazado y formada la relación procesal, tiene la carga de contestar la demanda, sin embargo al ser una carga no es obligatoria para este, por lo que puede tomar una de dos posiciones respecto de esta, la primera es contestar la demanda y realizar todas las actuaciones procesales que le permite la ley, sea oponer excepciones, demandar reconventionalmente, allanarse, o no contestar generando un estado de rebeldía, el cual tendrá mayor o menos incidencia en el proceso que se trate.

La regla general del artículo 1698 del C.C. como hemos discutido anteriormente señala que si el demandado opone excepciones corresponderá a él mismo acreditarlas. Una excepción a esta regla es que, si el demandado supone hechos o alegaciones negativas, y estas alegaciones negativas conformen un hecho positivo en contrario, se invertirá la carga probatoria y corresponderá al demandante acreditarlas.

Sin embargo, si estas alegaciones sólo niegan un hecho sin determinar nada contrario, la carga no se invierte y se genera un importante problema procesal, conocido como “*Prueba diabólica*” ya que el demandado queda con la difícil tarea de probar un hecho negativo.

Es menester tener presente que, por regla general, los hechos negativos no están exentos de prueba.

Existen diversos tipos de hechos negativos, algunos más complejos en materia probatoria que otros, puesto en algunas alegaciones las circunstancias no son del todo clara o constan de más partes que no derivan necesariamente en un solo resultado.

---

<sup>60</sup> Hunter Ampuero, Op. Cit. 211

Ejemplos de estos son los hechos vagos e indeterminados en tiempo y espacio, lo que genera que sean indeterminados en sí, imposibles de probar, derivando en diversos efectos adversos a la parte.

El origen del concepto “prueba diabólica” proviene de la antigua Roma y consiste en la imposibilidad en que se encuentra el demandado de probar un hecho que por su naturaleza es casi imposible de probar, como, por ejemplo, la inexistencia de algo o su no participación en algún delito.

Una idea más concreta de lo anterior es lo ejemplificado por Ramos Tristán quien afirma *“que el demandante tenía que producir en el juicio iniciado mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria de la propiedad, en el caso de que su derecho no proviniese de un modo de adquirir originario. En tal caso, el demandante tenía que ascender en la escala de sus antecesores en la propiedad hasta encontrar al originario. La gran dificultad que ofrece el demostrar no solo que el demandante era el propietario de la cosa, sino quien se la transmitió y aquel de quien éste la adquirió, hasta llegar al que la había adquirido en propiedad de modo originario y transmitido legalmente, dio lugar a la denominación de “Prueba Diabólica” que utilizaron los intérpretes para calificarla”*<sup>61</sup>

Lo diabólico en dicha carga probatoria, es que el demandado queda en una situación en la que la prueba que debe rendir en el juicio es imposible de conseguir. Es evidente que la situación anteriormente descrita altera el resultado final del juicio que se está llevando a cabo, y es más profundo aún el problema, cuando logramos comprender que el demandado se encuentra en un estado de indefensión jurídica, en donde no se respeta su derecho a la defensa e igualdad de armas, y en general sus garantías fundamentales.

En materia laboral, se intentó solucionar este problema con la intención de formar contrapesos que equiparen la fuerza de ambas partes en el juicio, estableciendo en su artículo 493 del Código del Trabajo, el cual dispone que *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Ramos Tristan, Francisco (2017), ¿Que es la prueba diabólica?, Ramos Tristan abogados.

<sup>62</sup> Código del Trabajo chileno.

El objetivo de la acción con relación a la dificultad probatoria presentada al actor pierde la finalidad tenida a la vista por el legislador al decidir entregar a las partes la posibilidad de judicializar la cuestión controvertida toda vez que se produce una indefensión jurídica al no lograr acreditar sus pretensiones por una situación externa a su voluntad. De la misma forma lo expone Poblete Iturrate pues *“Se trata en otras palabras de una acción declaratoria negativa, por medio de la cual el demandante de la declaración de inexistencia de un derecho afirmado por la parte demandada (acción en la cual) el problema dice relación con la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho sobre el cual se solicita la declaratoria de inexistencia”*<sup>63</sup>

Si bien es cierto, el artículo 1698 del CC establece las reglas generales para cada proceso y tiende a ser restrictivo y limitante para las partes al momento de determinar la carga probatoria, es necesario determinar si realmente genera un perjuicio real para el demandante que no logrará acreditar su pretensión bajo su mandato.

Respecto lo señalado y en consideración de que del resultado final del juicio dependerá que el órgano jurisdiccional determine si existió una falta administrativa o no, o si esta se cometió en la medida señalada o no, e incluso si existe un abuso de derecho por parte de la administración o no al sancionar al particular, podemos determinar que en cada situación que la carga probatoria establecida por el código civil deje en un estado de indefensión al demandante por entregarle una carga negativa respecto de los hechos acaecidos, existe un perjuicio para el demandante, quien no tendrá opción alguna de obtener algún resultado favorable en dicho procedimiento.

Por lo que, si el resultado final del juicio está comprometido, el perjuicio existente en sí no es algo respecto de lo que quede algún cuestionamiento.

### **3.-Derrotabilidad del artículo 1698 del Código Civil en los procedimientos contenciosos administrativos.**

---

<sup>63</sup> Poblete Iturrate, Orlando (2016) Procedimiento administrativo sancionador y enjuiciamiento posterior en la administración en La prueba de la litigación pública. Librotecna, Santiago, Chile.

## I.- Justificación de primer orden

Es bajo la situación previamente analizada que volvemos a lo señalado por Bravo-Hurtado respecto de si la norma en cuestión, en esta situación en particular, es o no derrotable. Para esto analizaremos bajo el criterio de beneficio si se cumplen los presupuestos de justificación en primer y segundo orden.

Antes de comenzar el análisis, nos tomaremos de la explicación realizada por Bravo-Hurtado respecto de lo que se entiende por una justificación de primer o segundo orden:

*Existe una prohibición de entrada de vehículos en un recinto habitacional como una villa “es acertado que la regla “no-vehiculos...” tiene una justificación de primer orden en la tranquilidad y silencio del parque. Pero esa justificación también sirve a un propósito más profundo, una justificación de segundo orden: se protege la tranquilidad y silencio del parque (primer orden) para maximizar el bienestar de los vecinos (segundo orden). Entonces, en este caso, según Frederick Schauer, el desfile en automóviles la justificación de primer orden (tranquilidad y silencio), es derrotada por su propia justificación de segundo orden. Si bien el desfile irrumpe la tranquilidad y silencio (primer orden), el juez debe permitirlo porque favorece el disfrute de los vecinos (segundo orden)”<sup>64</sup>*

El criterio del Beneficio analizado por Bravo-Hurtado para explicar la justificación de primer orden del 1698 del Código Civil, señala *“que las reglas generales distribuyen la carga según a quien favorece o perjudica la consecuencia jurídica atada a ese hecho”<sup>65</sup>*

El procedimiento administrativo-contencioso es iniciado por el particular afectado por la resolución administrativa sancionadora, esto quiere decir que él es el interesado en demostrar que la sanción impuesta por el administrativo carece de motivo o no se aplicó de acuerdo a derecho. Es decir, que él es el interesado en probar que sus alegaciones en contra del administrativo son fácticamente ciertas.

El órgano administrativo por su parte posee el interés de demostrar que la sanción aplicada es conforme a derecho y, además, justa.

---

<sup>64</sup> Bravo-Hurtado Op. Cit.20

<sup>65</sup> Ibid. 33 p.

Ambas partes estarán enfocadas en probar lo que jurídicamente le beneficia a cada una de ellas, obedeciendo el criterio del beneficio.

La regla de la carga, *“Asume, razonablemente, que el que lo alega lo hace porque le favorece. Si no le favoreciera entonces el litigante estratégico no lo alegaría, guardaría silencio”*<sup>66</sup>

Desde la perspectiva del 1698 aplicado al procedimiento contencioso-administrativo, se entiende que la justificación de primer orden de la norma es probar solo lo que provoca un interés-beneficio para ellos, situándose de esta forma en una mejor posición para ganar el juicio que se está llevando a cabo.

Es aquí donde cabe preguntarse si ¿la norma en cuestión cumple con su justificación de primer orden? considerando, como lo señalamos anteriormente, que su justificación de primer orden sería probar lo que les reporta un beneficio.

Por parte del demandante, se presenta el problema de que la prueba que lo beneficia, es decir, que no se cometió la falta sancionada, o se cometió en diferente medida, le significa probar un hecho negativo, lo cual resulta difícilmente accesible para él, como lo señalamos con anterioridad al analizar la prueba negativa.

A primera vista podríamos determinar que no existe una vulneración a la justificación de primer orden de la norma, puesto que el demandante no está en la obligación de probar un hecho que no lo beneficia, sino que se encuentra impedido de presentar prueba que lo beneficie.

Sin embargo, el verse incapacitado de presentar prueba a beneficio propio también debería, considerarse como una vulneración a la justificación señalada, puesto que no poder presentar prueba alguna es igual de perjudicial que presentar prueba en contra, en relación con el principio dispositivo y de aportación de pruebas que rige al procedimiento civil.

Respecto del demandado, es decir la administración, consideramos que, si se cumple la norma de acuerdo a su justificación, toda vez que este puede probar que aplicó bien la normativa al caso en concreto de acuerdo a los antecedentes recabados durante la investigación realizada.

---

<sup>66</sup> Ibid. 34

El problema surge toda vez que, un litigante demandado estratégico, teniendo presente que el demandante debe probar algo que, en la práctica resulta sumamente difícil, podría mantenerse incluso en inactividad procesal dejando abierta la posibilidad de presentar prueba solo en caso de que fuera necesario. Pues si el demandado no logra probar sus alegaciones, el tribunal se verá obligado a rechazar su pretensión.

Es en razón de este conflicto y como una forma en solucionar la situación presentada que surge la siguiente pregunta en cuestión es que si en relación a la justificación de primer orden de la norma, ¿se podrá invertir la carga probatoria de este procedimiento en favor del demandante impedido de probar sus alegaciones? o como lo señala Bravo-Hurtado ¿Se podrá derrotar la norma en favor del demandante que se encuentra en una posición de desventaja respecto del demandado en virtud de la justificación detrás de la norma?

Respondiendo a la primera interrogante, la derrotabilidad de la norma en favor del demandante, significará en este caso, liberar al demandante de la prueba negativa, estableciendo que el demandado sea quien deba probar ante el tribunal civil que la sanción interpuesta se encuentra bien aplicada.

Esta inversión, generaría que el demandado tuviera una participación obligatoria dentro del juicio, dejando en segundo plano el concepto carga, ya que su inactividad perjudica directamente al demandante.

Invertir la carga probatoria al demandado, y aún más, estableciendo dicha carga como una obligación para éste podría resultar discutible en muchas formas, sin embargo es necesario tener presente que los órganos administrativos responden ante ciertos principios señalados en el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley Número 1 el cual señala que *“La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.”*<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Decreto con Fuerza de Ley N°1 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado.

Es por la finalidad de los órganos de la administración que es posible decir que el particular no se encuentra litigando en contra de un organismo que busque proteger un fin privado, lo que eventualmente podría corromper la buena fe de los litigantes en un proceso civil, sino que la contraparte es un organismo público que busca cumplir con una finalidad que es superior al interés de las personas que litigan en dicho procedimiento e incluso al interés propio del mismo organismo.

Este interés superior es el correcto funcionamiento del Estado y del bienestar de sus habitantes, por lo que en teoría, imponer la obligación a la administración de participar activamente en el proceso civil iniciado por el demandante, demostrando que existió una correcta aplicación del derecho administrativo al imponer la sanción objeto de cuestionamiento, debiera responder a los principios que informan el derecho administrativo como *“La Administración del Estado deberá observar los principios de habilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”*<sup>68</sup>

Por otro lado, es posible determinar que la inversión de la carga probatoria no genera una vulneración a la justificación de primer orden de la administración, toda vez que el interés de esta es demostrar que se aplicó correctamente el procedimiento y sanción en cuestionamiento.

Incluso, es posible señalar que la inversión de la carga de la prueba, más que cualquier otra situación, plantea eliminar el concepto carga respecto del órgano administrativo y configurarlo como una obligación de tomar una actitud activa en el proceso.

Es por lo anteriormente señalado, que contar en que el demandado actuará de buena fe durante el procedimiento no es para nada descabellado.

## **II.- Justificación de segundo orden.**

La justificación de segundo orden del artículo 1698 del Código Civil en relación con el criterio del beneficio responde a la interrogante ¿Para qué quiero

---

<sup>68</sup> Ibid. Artículo 3.

probar algo que me beneficie? Es decir, ¿Cuál es el objetivo que se intenta proteger respecto de la normativa?

La respuesta adecuada sería obtener un resultado favorable en el procedimiento. En otras palabras, la justificación de segundo orden hace referencia al incentivo Jurídico/ Procesal que se logra al probar cada parte solo lo que le beneficia, es decir un resultado favorable al final del juicio.

En el procedimiento sancionatorio administrativo, quien tiene la carga de la prueba es el órgano estatal debido a que él es el encargado de que se cumplan las normas administrativas establecidas por el legislador. En el procedimiento civil en cambio, el demandante es el mayor interesado en que se corrija el perjuicio provocado por la institución administrativa al imponer determinada sanción.

La justificación de segundo orden desde ambas partes en la acción civil interpuesta es obtener un resultado favorable en el procedimiento. Es decir, que el tribunal civil determine si realmente existió o no un acto realizado por el demandante que constituye falta a las normas administrativas o si se aplicó de forma adecuada al procedimiento y derecho administrativo la sanción cuestionada por el actor.

En virtud de lo anterior, la carga probatoria establecida por el 1698 aplicada en el procedimiento contencioso administrativo configuraría una vulneración a la justificación de segundo orden con relación al demandante, toda vez que éste al deber probar hechos negativos, y teniendo como factor relevante las reglas dispositivas del procedimiento civil, no podría obtener un resultado final favorable.

Como mencionamos con anterioridad al analizar la justificación de primer orden, el no poder probar las alegaciones realizadas genera para la parte afectada consecuencias similares a la de probar hechos perjudiciales para el mismo dentro de un procedimiento. Esto pues las probabilidades de ganar un juicio no ofreciendo prueba alguna son semejantes a las probabilidades de ganar un juicio ofreciendo pruebas perjudiciales para la parte que las presenta.

La parte que no puede optar a obtener un resultado favorable en el juicio debido a que se ve expuesta a una situación de difícil acceso a la prueba que se debería rendir en el procedimiento, o en otras palabras, expuesta a una situación en la que se ve completamente incapaz de probar sus alegaciones en juicio, vulnera uno de los derechos fundamentales de las personas el cual se encuentra establecido en la Constitución Política de la República, esto es el derecho a defensa jurídica señalado en el artículo 19 N° 3 que señala por un lado "*La igual*

*protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*<sup>69</sup> y por otro que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*<sup>70</sup>

De la misma forma es posible percatarse de la vulneración a uno de los principios del debido proceso, el cual es la igualdad de armas tratado en el proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil, en el artículo 4°, del título 1 que trata los Principios Generales, contenidos en el Libro Primero de disposiciones Generales, como el principio de igualdad de oportunidades, el cual señala que *“El tribunal velará por la igualdad de oportunidades de las partes en el proceso”*<sup>71</sup>

Se debe entender que el principio de igualdad de armas no es solo aplicable a los procedimientos civiles, sino que, a todos los procedimientos, incluyendo aquellos en los que participe la administración, como bien menciona Villadiego *“Los elementos centrales del debido proceso aplican no solo a procesos judiciales, sino también a aquellos que se desarrollan en sede administrativa, en especial, si ellos imponen sanciones a las personas”*<sup>72</sup>

En pocas palabras, es posible señalar que efectivamente existe una vulneración a la justificación de segundo orden respecto del demandante, en vista de que la falta de acceso a la prueba repercute directamente en el resultado final del juicio, afectando además el debido proceso.

Para responder si la aplicación del 1698 afectaría o no al demandado para obtener un resultado favorable en el juicio, se debe tener en consideración dos estrategias principales. La primera de ella es aportar prueba dentro del procedimiento y la segunda es no aportarla.

En el primer caso, la prueba que debiera aportar el demandado debieran ser los antecedentes recabados por este mismo en el procedimiento sancionatorio administrativo, toda vez que en él se debiera demostrar que el sancionado cometió la falta y el procedimiento se aplicó de acuerdo con las normas administrativas.

---

<sup>69</sup> Constitución Política de la República de Chile

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Proyecto de ley nuevo Código Procesal Civil.

<sup>72</sup> Villadiego Burbano, Carolina (2010) La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos, Civilizar [Online]2010, vol.10, n.18, pp.15-26. ISSN 1657-8953. 17 p.

Dicha situación, no presenta problema alguno para esta parte, toda vez que son antecedentes con los que cuenta materialmente, no presentando problema alguno para él la obtención de dicho material.

En el segundo caso, un estratega jurídico podría no incorporar prueba alguna si posee la seguridad de que el demandante no podrá acreditar las alegaciones deducidas en la acción<sup>73</sup> por no contar con los medios para incorporar dicha prueba al procedimiento. Teniendo presente que al no poder acreditar el demandante sus alegaciones, el tribunal deberá fallar rechazando sus pretensiones.

En ambas situaciones planteadas, la aplicación directa del 1698 no genera una vulneración a la justificación de segundo orden puesto que no se genera perjuicio para el demandado debido al resultado final del juicio.

Sin embargo, y en señal de la buena fe procesal y el interés de las partes en que se lleve a cabo un procedimiento más justo, podríamos preguntarnos si a pesar de no verse perjudicado el demandado por la carga procesal establecida por el 1698 ¿se podría invertir la carga de la prueba en favor del demandante?

Previo a dar respuesta, afirmando o negando dicha hipótesis, debemos examinar si al efectuar dicha inversión se genera o no un perjuicio para el demandado.

Como recién se analizó, si el demandado decide incorporar prueba al procedimiento, lo hará con la finalidad de lograr acreditar que existió un acto realizado por el sancionado, o que las normas administrativas y que la sanción impuesta se adecuó a derecho.

Si se invirtiera la carga de la prueba, el demandado tendría las mismas dos opciones, incorporar o no prueba. En la primera situación, es decir que incorpora prueba, su finalidad sería la misma a la señalada en el párrafo anterior, es decir lograr acreditar que existió un acto realizado por el sancionado, o que las normas administrativas y que la sanción impuesta se adecuaron a derecho.

---

<sup>73</sup> Es necesario tener presente respecto de esta observación que la prueba se debe ofrecer al procedimiento y posteriormente incorporar a él, por lo que no debemos entender como sinónimos ambas situaciones.

En la segunda situación corresponde a la suposición de que el demandado decide no incorporar prueba alguna. En esta premisa, como se trata de una carga, el demandado si se viese afectado el resultado del juicio, pues no podría acreditar que existió un hecho constitutivo de falta ni la correcta aplicación del derecho o de la sanción impuesta. Sin embargo, al poseer la oportunidad procesal de ofrecer e incorporar las pruebas y además tener el acceso a dichos medio probatorios, no se consideraría un perjuicio per se.

En conclusión, debemos advertir que la inversión de la carga de la prueba no presenta una vulneración a la justificación de segundo grado toda vez que las consecuencias de probar, siguiendo cualquiera de las dos cargas ósea no invertida o invertida, son las mismas y lo acercan a obtener un resultado favorable en el juicio.

### III.- Derrotabilidad del 1698 del Código Civil

Como mencionamos anteriormente, de acuerdo con lo señalado por Bravo-Hurtado, *“Que sea 'derrotable' significa que la regla puede dejar de ser aplicada en sus propios términos en casos extraordinarios, indeterminables a priori”*<sup>74</sup>

Figuroa plantea por su parte la derrotabilidad de una norma como *“La exclusión de una consecuencia jurídica como resultado de la ocurrencia en el momento de una excepción no contemplada en el antecedente total de la norma.”*<sup>75</sup>

Bäcker por su parte señala que la derrotabilidad es la *“capacidad (de una norma) de admitir excepciones”*<sup>76</sup>

Por lo establecido por los autores anteriores, es posible señalar que la derrotabilidad de la norma se produce cuando la generalidad de esta sucumbe

---

<sup>74</sup> Bravo- Hurtado, Op. Cit. 15 p.

<sup>75</sup> Figuroa García , Alfonso. De la incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de derecho. Rivista di Filosofia del Diritto e cultura giuridica. [en línea] consultado en <http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/archivi/autori.htm>

<sup>76</sup> Carsten, BACKER, Reglas principios y derrotabilidad. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2016

ante su justificación. Es decir que se plantean situaciones no ajustables a la generalidad expuesta.

La derrotabilidad plantea que la norma general, debiera poder admitir excepciones para dichas situaciones que se escapan a la generalidad planteada por el legislador, con la finalidad de cumplir con la justificación detrás de la norma.

Por su parte, el artículo 1698 como señala Bravo-Hurtado ha sido derrotado en constantes ocasiones toda vez que, de acuerdo a lo literal de la norma, este solo regula los hechos constitutivos y extintivos dejando de lado los hechos impeditivos y modificativos.

*“El debate sobre los hechos impeditivos demostró que la regla así formulada es insuficiente”<sup>77</sup> para la correcta aplicación de la carga de la prueba.<sup>78</sup>*

En Chile, sin existir una regulación expresa de la norma la jurisprudencia ha derrotado la norma en favor de ambas partes. Así lo reconoce Bravo-Hurtado observando que *“la doctrina de los hechos impeditivos y modificativos terminó siendo abiertamente tolerada por la jurisprudencia, haciendo caso omiso que, en rigor, la regla original del Código no la contemplaba”<sup>79</sup>*

De la misma forma ha sido reconocido en un fallo de la excelentísima Corte Suprema la cual ha señalado que *“De esta forma, el demandado que simplemente niega los hechos que han sido sostenidos por el actor, no es necesario que presente prueba alguna en apoyo de ésta. Pero, si el demandante acredite los presupuestos fácticos en que funda su pretensión, la situación anterior se invierte. El demandante deberá probar los hechos constitutivos, que son aquellos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica que antes no existía y que son el fundamento de su demanda, encontrándose el demandado, por su parte, en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o . Lo anterior ha quedado plasmado en la regla contenida en el artículo 1698 del Código Civil, que en su inciso primero dispone: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta". QUINTO: Que enfrentada la situación objeto de análisis en este pleito resulta inconcuso - a la luz de los argumentos esgrimidos por el actor y de la defensa del demandado,*

---

<sup>77</sup> Bravo-Hurtado Op.Cit. 37 p.

<sup>78</sup> Legislaciones más recientes como Brasil e Italia se han hecho cargo de ellas, distribuyendo la carga probatoria tanto en los hechos constitutivos y extintivos como impeditivos y modificativos. Bravo- Hurtado Op. Cit. 38 p.

<sup>79</sup> Bravo-Hurtado Op.Cit. 38 p.

*transcrita en los motivos que anteceden - que correspondía al demandante justificar la existencia del mutuo que invoca, por la suma y condiciones que dicha parte refiere y que sirve de sustento a su pretensión.*<sup>80</sup>

En relación con lo anterior y planteado por Bravo-Hurtado, el 1698 se ha derrotado y “seguirá siendo, sistemáticamente derrotado por la doctrina de los hechos impeditivos y modificatorios”<sup>81</sup>

De acuerdo con lo anterior, cabe preguntarse si en el procedimiento contencioso administrativo ¿Es posible que se derrote de forma sistemática el artículo en cuestión y se logre afirmar la existencia de una carga dinámica de la prueba en favor de quien le resulte más fácil presentar medios de prueba?

Bravo-Hurtado diferencia entre la derrotabilidad supraincluyente y la infraincluyente. Ruiz-Miguel distingue entre ambas de relación a si “*puede abarcar a más o menos casos de los que están justificados conforme al sentido o finalidad de la generalización utilizada*”<sup>82</sup> Además determina que “*la corrección equitativa puede operar tanto para mitigar el rigor de la regla (suprainclusión) como para agravar su tenor (infrainclusión)*”<sup>83</sup>

Señala Bravo-Hurtado que “*lo propio de la suprainclusividad es que se trata de aquéllos (casos) que caen dentro de la generalización, pero no cumplen su justificación de primer ni de segundo orden*”<sup>84</sup> entregando como ejemplo la facilidad probatoria.

Sin embargo, aplicada dicha situación al caso particular afecto a análisis en este trabajo, la inversión de la carga de la prueba no generaría conflicto respecto de la justificación de primer o segundo orden, toda vez que el demandado no probara un hecho que le resulte perjudicial lo cual mantendrá vigente sus posibilidades de obtener un resultado favorable.

Más allá de lo señalado respecto de las justificaciones de la norma, el problema es bastante similar, puesto que la carga establecida en estos procedimientos provoca que el demandante se encuentre en una imposibilidad de

---

<sup>80</sup> Corte Suprema 24 de Agosto de 2010, ROL. 1096-2009, Considerando 4

<sup>81</sup> Bravo-Hurtado Op.Cit. 39 p.

<sup>82</sup> Ruiz-Miguel Alonso (2017) Gracia y Justicia: el lugar de la equidad, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 81 p.

<sup>83</sup> Ibid. 81 p.

<sup>84</sup> Bravo-Hurtado Op.Cit. 39 p.

probar y lo mismo señala Bravo-Hurtado respecto de los juicios civiles, indicando que *“Las reglas generales asignan la carga de probar el hecho que causa el daño no al supuesto causante, sino que a la víctima. La distribución de cargas según el beneficio del artículo 1698 deja en una situación inmejorable a una de las partes: él tiene la prueba, pero no es él el cargado de probar”*<sup>85</sup>

Si se aplica el mismo argumento al procedimiento contencioso-administrativo, respecto de las dificultades presentadas por el demandante para probar, se debería determinar que la norma en teoría es derrotable.

---

<sup>85</sup> Ibid. 39 p.

### **CAPÍTULO 3 : Consecuencias de la inversión de la carga probatoria.**

La inversión de la carga de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo puede generar diversos cuestionamientos entre los juristas respecto de las consecuencias que eventualmente acarrearía dicha inversión para las partes o el sistema jurídico procesal en sí.

Es por lo anterior que nos hemos visto en la necesidad de desarrollar en este capítulo algunas de estas interrogantes.

#### **I.- Ausencia de perjuicio para el demandado**

Como examinamos anteriormente en el segundo capítulo de este trabajo al estudiar la justificación de segundo orden al intentar determinar si es posible derrotar el 1698, es menester volver a señalar la premisa obtenida, es decir que existe una ausencia de perjuicio para el demandado.

Es posible llegar a la conclusión anterior al advertir que invirtiendo o no la carga probatoria no se causaría perjuicio alguno para el demandado, pues en ambos casos, esto es se aplique la carga normal del 1698 o se incorpore la carga dinámica invirtiéndose ésta, esté siempre deberá probar que el demandante infringe una norma administrativa o no actuó conforme a derecho y es por esto que se le aplica la sanción.

Las consecuencias jurídico-procesales de aplicar la inversión en esta situación en particular no generan efectos diversos en el resultado final, anhelado por el demandado. Por otro lado, siendo objetivos y honestos con el demandado, esté tampoco se verá beneficiado con dicha inversión, pues como hemos señalado en repetidas ocasiones, las consecuencias para él serán las mismas se invierta o no la carga.

Sin embargo, la inversión de la carga en relación a los principios del debido proceso presenta beneficios para el procedimiento per se, puesto que se convertirá en un procedimiento más justo.

Señalamos que la inversión provoca una mayor justicia dentro del procedimiento toda vez que el demandante obtendrá la oportunidad de mantener su derecho de defensa y en definitiva su derecho a solicitar la tutela jurídica de sus derechos de forma efectiva y sin trabas que puedan generar un perjuicio.

Así las cosas, la inversión de la carga probatoria presenta beneficios para el procedimiento en sí, equiparando las posibilidades de las partes de probar sus alegaciones y defensas en el procedimiento, obteniendo la consagración definitiva de uno de los pilares fundamentales del debido proceso el cual es la igualdad de armas. Cumpliendo con la finalidad de obtener un procedimiento más justo.

## **II.- Positivismos en Chile**

Una de las consecuencias respecto de la inversión de la carga probatoria en Chile, hace referencia a que esta se podría ver frenada por el excesivo positivismo que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto esta inversión no se encuentra de forma expresa en la ley aplicable, no es correcto señalar que se trata de una incorrecta aplicación del derecho toda vez que esta inversión probatoria, se basa en el empleo de la equidad natural y los principios rectores del derecho, amalgamando de manera armónica la aplicación de la norma y la equidad natural.

La aplicación directa del 1698 *“Supone, por lo demás, que entre demandante y demandado no existen diferencias que pueden traducirse en asimetrías de información, en capacidad económica para obtener pruebas, etcétera”*<sup>86</sup>

Sin embargo, la realidad es que no existe una simetría respecto a las capacidades de las partes en un procedimiento contencioso administrativo, debido a que, como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, el demandante se ve

---

<sup>86</sup> Bordalí Salamanca, Andrés (2016) Nuevas herramientas probatorias en el Proceso Civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria, (Coquimbo) Revista de Derecho Coquimbo, vol.23 no.1 jun. 2016 173-198 pp.

impedido de acceder a las pruebas necesarias que puedan acreditar sus alegaciones, imposibilitando así sus oportunidades de obtener un resultado favorable.

El positivismo al cual se apega el ordenamiento jurídico chileno ha dificultado la unificación de la jurisprudencia respecto de este tema, existiendo dos corrientes evidentemente divergentes, una de ellas considera que la inversión de la carga probatoria podría justificarse respecto de ciertas situaciones en las cuales una de las partes se enfrenta a una dificultad probatoria que imposibilita su opción de un resultado beneficioso para ella lo cual conocemos como principio de la facilidad probatoria el cual ya tratamos anteriormente, y por otro lado, la segunda corriente señala que la inversión de la carga de la prueba no puede justificarse debido a la infracción de las normas regulatorias de la prueba, es decir al *onus probandi*.

Podemos ejemplificar respecto de la primera corriente, es decir aquella que justifica la inversión de la carga de la prueba, lo señalado por la Corte de Apelaciones de Concepción el año 2008, la cual aprueba la facilidad probatoria señalando que:

*“Que el Banco demandado al contestar la demanda, no reconoció haber dado la información errónea.- Sin embargo, no acompañó a los autos copia de los antecedentes que hizo llegar a la Superintendencia, lo que debió hacer, pues es evidente que toda esa información consta en sus registros.*

*No se ve ninguna razón, para no haber puesto a disposición del tribunal una copia de la información entregada al organismo contralor. Es un principio generalmente aceptado en materia probatoria que la prueba debe aportarla quien esté en mejor condiciones para hacerlo, lo que en el caso sub lite significa que correspondía a la demandada, con mayor razón si la Superintendencia no poseía esa información, según se desprende del informe que rola a fs. 5l.- Por lo demás, tratándose en el caso de autos del amparo especial del artículo 16 de la ley 19.628, esto es, de una cuestión de naturaleza eminentemente protectora, en caso de que la tradicional carga probatoria estática no consiga arrojar luz sobre los hechos discutidos, es conveniente la respuesta dinámica siempre que permita arribar a un resultado más justo, más aún que*

*aquí se hace imprescindible buscar y hallar la verdad material por encima de formalidades*”<sup>87</sup>

En virtud de lo anterior se logra dilucidar que es aceptado por nuestra jurisprudencia la utilización de la carga probatoria dinámica, bajo la premisa de que quien debe proporcionar la prueba es quien se encuentre en mejor posición para hacerlo. Así se señala en el fallo citado anteriormente en el cual se establece que *“Es un principio generalmente aceptado en materia probatoria que la prueba debe aportarla quien esté en mejores condiciones para hacerlo, lo que en el caso sub lite significa que correspondía a la demandada”*<sup>88</sup>

De esta forma, se entiende derrotada la norma del 1698 y entendiendo que la aplicación de los principios rectores del derecho procesal puede sobreponerse a la ejecución de una determinada ley al establecer que la institución bancaria por tener tal posición se encuentra en la obligación de tener registros, cosas que a una persona común y corriente no se entiende exigirles.

En el fallo señalado se justifica la inversión de la norma probatoria en relación a la facilidad o accesibilidad que tienen las partes respecto de la prueba.

Como señala Bravo-Hurtado *“El verdadero modo de honrar el art. 1698, estaría concluyendo la Corte, exige aquí aplicarlo a un caso que no cae dentro de la generalización que formula, pero que comparte su justificación. Queda, entonces, justificado cargar al Banco de probar la información errónea, a pesar de que de según el criterio del beneficio esa carga no le corresponde, porque así se logra colocar los incentivos correctos para que los hechos se prueben. Esto es, queda justificado derrotar el art. 1698”*<sup>89</sup>

Lo mismo se podría aplicar al procedimiento contencioso administrativo, pues es el demandado quien se encuentra en mejor posición y calidad de ofrecer e incorporar la prueba obtener una correcta aplicación del derecho, no afectando de manera alguna a este la posición en la que se encontraría, toda vez que ya que no debería probar hechos negativos, sino que solo hechos positivos que se encuentran bajo sus registros y son conocidos por él.

---

<sup>87</sup> Corte de apelaciones de Concepción.3 de Octubre del 2008. Rol 4226-2004.

<sup>88</sup> Corte de apelaciones de Concepción.3 de Octubre del 2008. Rol 4226-2004.

<sup>89</sup> Bravo-Hurtado,Op.Cit 43 p.

Sin embargo, la no aplicación del principio de facilidad probatoria si le afecta al demandante ya que como hemos mencionado anteriormente, su carga probatoria recae en lo que es conocido por la doctrina como “prueba diabólica”.

La flexibilidad probatoria no sería una norma del todo contraria a texto expreso pues la Constitución política de la república consagra en su artículo 19 N° 3 *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”*<sup>90</sup>

Siguiendo la misma línea el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos realizada el año 1948 establece que *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”*<sup>91</sup>

Por su parte, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica establece que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*<sup>92</sup>

De esta forma en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil se aplicaría el principio de la igualdad probatoria consagrado el cual establece en su mensaje que *“Asimismo, y a fin de poder corregir eventuales desigualdades entre las partes, se consagra la modalidad que algunos conocen como principio de facilidad de la prueba y otros, como la institución de la carga dinámica de la prueba. Este instituto ha tenido amplia aceptación y aplicación en el derecho comparado como un instrumento que otorga al juez, con los debidos resguardos legales, la posibilidad excepcional de distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes, asegurando de este modo la vigencia de los principios de justicia, cooperación y buena fe procesal.”*<sup>93</sup>

Es por esto que nuestra postura no es antojadiza y se encuentra respaldada por el proyecto del código antes señalado y diversas normas entre ellas Tratados Internacionales ratificados por Chile, todo aquello, indicado inclusive que se deberá optar por el dinamismo probatoria en los casos que esté sea necesario, no quedará del todo al simple capricho del juez sino deberá existir

---

<sup>90</sup> Constitución política de la República

<sup>91</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 21 de diciembre de 1948

<sup>92</sup> Pacto San José de Costa Rica

<sup>93</sup> Proyecto que crea el nuevo Código Procesal Civil.

fundamento plausible para aquello, estableciendo criterios de igualdad para las partes litigantes.

Respecto del segundo criterio, aquel que no justifica la inversión de la carga probatoria puesto que es una infracción al onus probandi, podemos citar la sentencia de la Corte Suprema la cual señaló el año 2008 que:

*“En lo atinente a la infracción del artículo 1.698 del Código Civil, cabe considerar que dicha disposición se infringe cuando la sentencia invierte el peso de la prueba, obligando a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si altera el onus probandi.”<sup>94</sup>*

Por otro lado, la misma corte analizó la carga de la prueba determinando que:

*Décimo: Que teniendo en cuenta los argumentos del recurso, y sin perjuicio de lo que se ha razonado en cuanto a la falta de denuncia de vulneración de las normas que deciden el conflicto, útil es analizar si es efectivo que como lo indica el recurrente se ha producido una vulneración de la carga de la prueba a través de la infracción del artículo 1.698 del Código Civil. A fin de dilucidar este postulado corresponde formular algunas consideraciones relativas al "onus probandi". En ese sentido, se ha dicho que la necesidad de probar no es una obligación sino una carga, toda vez que la primera "implica la subordinación de un interés del obligado al interés de otra persona, so pena de sanción si la subordinación no se efectúa; la carga, en cambio, supone la subordinación de uno o más intereses del titular de ellos a otro interés de el mismo." "El litigante no está, pues, obligado a probar, la ley no lo compele a ello, es libre para hacerlo o no hacerlo; pero si no proporciona la prueba de su derecho, sus pretensiones no serán acogidas por el juez." (Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, página 409. Tomo segundo. Alessandri Somarriva y Vodanovic.) Se ha sostenido la dificultad, en ciertos casos, de determinar a quién le corresponde cargar con el peso de la prueba, pero mayoritariamente se ha aceptado que ésta le compete rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, al que pretende destruir una*

---

<sup>94</sup> Corte Suprema, 21 de octubre de 2008, Rol N° 5261-2008, Resolución n° 29980

*situación adquirida. Así surgió la antigua regla de que el demandante es quien debe tener sobre su responsabilidad la presentación de las pruebas del hecho que alega a su favor. Y esto no puede ser de otra manera, precisamente a partir de lo que se ha dicho, esto es, que el actor pretende introducir un cambio en la situación existente, de manera que hasta que se pruebe lo contrario, se entenderá que el demandado debe conservar las ventajas de su situación. Así, el demandante deberá probar los hechos constitutivos, que son aquéllos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica que antes no existía y que son el fundamento de su demanda, encontrándose el demandado, por su parte, en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos capaces de justificar el rechazo de la demanda del actor. Lo anterior ha quedado plasmado en la regla contenida en el artículo 1698 del Código Civil<sup>95</sup>*

Señala dicho fallo que el invertir la carga probatoria se consideraría un “yerro de derecho” es decir que al realizar dicha inversión por parte del magistrado sería una aplicación incorrecta y errada.

*“De lo expuesto resulta palmario que los sentenciadores del grado no han incurrido en los yerros de derecho que se han señalado -no han invertido el peso de la prueba- circunstancia que impide revisar la actividad desarrollada por ellos en relación a la prueba, y variar, por este Tribunal de Casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo”<sup>96</sup>*

Finalmente, en la resolución del año 2016 La Corte Suprema estableció que:

*“Nuestro sistema jurídico carece de una norma general expresa en materia de distribución de la carga de la prueba, por lo que hace las veces de tal, el artículo 1698 del Código Civil, que se refiere al onus probandi en materia específica de obligaciones,*

---

<sup>95</sup> Corte Suprema, 26 de enero de 2011, Rol 5234-2009

<sup>96</sup> Corte Suprema, 26 de enero de 2011, Rol 5234-2009

*consagrando la máxima de que la labor de acreditar su existencia o extinción, es propia de quien la alega*<sup>97</sup>

La pregunta que es necesaria hacerse a continuación es si ¿Será suficiente la justificación de la norma y sus principios para resolver los conflictos que esta inversión provocaría? o ¿Será necesario, en un país tan positivista como el nuestro, modificar la legislación con la finalidad de instaurar una flexibilidad probatoria?

En consecuencia, a los análisis realizados a lo largo de este trabajo, a nuestro parecer la inversión de la carga probatoria de acuerdo con los principios fundamentales del derecho es una opción completamente practicable, sin embargo, no desconocemos el rechazo que podría generar en los letrados y jurisprudencia que sigue el camino positivista.

---

<sup>97</sup> Corte Suprema; 15 de noviembre de 2016, Rol. °65438-2016 Resolución nº 662655

## Conclusiones

1. La prueba ofrecida e incorporada en el proceso se encuentra directamente relacionada con el resultado final de este mismo debido a que cada parte posee la carga procesal de probar sus alegaciones y de no hacerlo el tribunal deberá rechazar las alegaciones realizadas.
2. La carga de la prueba establecida en el artículo 1698 del Código Civil aplicada al proceso contencioso administrativo presenta problemas en su directa aplicación puesto que el demandante se ve expuesto a una importante dificultad probatoria toda vez que deberá probar que no realizó un acto constitutivo de falta o que no lo cometió en la medida señalada por la administración, es decir, deberá probar hechos negativos.

El demandante al probar estos hechos negativos se encontrará frente a una mayor dificultad al presentar su prueba al procedimiento, no logrando eventualmente acreditar sus alegaciones. Sin embargo, dichas alegaciones realizadas por el demandante constituyen hechos que, por su posición, le sería mucho más fácil probar al órgano de la administración del estado.

3. Bravo-Hurtado afirma que el artículo 1698 del Código Civil ha sido derrotado en ciertas situaciones de acuerdo con factores como la facilidad probatoria entre otros, por lo que la aplicación de la derrotabilidad del mismo artículo en el procedimiento contencioso administrativo de acuerdo

con las justificaciones de primer orden, que cada parte prueba lo que le beneficia, y las justificaciones de segundo orden, para obtener un resultado favorable en el juicio, es posible.

Esta derrotabilidad implicaría una inversión de la carga probatoria en favor del demandante en el proceso señalado toda vez que significa en este caso, liberar al demandante de la prueba negativa, estableciendo que el demandado sea quien deba probar ante el tribunal civil que la sanción interpuesta se encuentra bien aplicada.

La derrotabilidad se justifica toda vez que, al no encajar una situación particular en la generalidad presentada por la norma, esta pierde su finalidad de manera tan grave que su excepcionalidad se vuelve más importante que su verdadero alcance.

4. La inversión de la carga probatoria de acuerdo con la facilidad que tienen las partes para acceder a las pruebas, en el procedimiento contencioso administrativo no genera perjuicio alguno para el demandado, puesto que se mantiene la justificación de primer orden, es decir probar cosas que le benefician, y de segundo orden, con la finalidad de obtener un resultado beneficioso en el juicio.

Lo anterior puesto que, si se invierte o no la carga probatoria, el demandado queda en la posición de probar los mismos hechos que debía probar si no se hubiera invertido la carga probatoria, es decir, que existió un hecho constitutivo de falta y que el procedimiento y la sanción se encuentran acorde a derecho.

5. La inversión de la carga probatoria en base a principios, en un país tan legalista como Chile puede generar conflictos jurisdiccionales. Sin embargo, observamos que, en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil, es contemplado el dinamismo probatorio tanto en su mensaje como en su consagración legal - nuevo artículo 294- por lo que eventualmente, sea a través de principios o con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, el fin del camino sería el mismo, es decir la carga de probatoria dinámica.

## Bibliografía

1. Arsten, Backer, Reglas Principios y derrotabilidad. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2016
2. Bordalí Salamanca, Andrés (2016) Nuevas herramientas probatorias en el Proceso Civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria, (Coquimbo) Revista de Derecho Coquimbo, vol.23 no.1 jun. 2016 173-198 pp.
3. Bravo-Hurtado, Pablo, (2013) Derrotabilidad de la Carga de la prueba en la responsabilidad contractual: Hacia la facilidad probatoria en Chile, Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, n°.21 Santiago dic. 2013.
4. Carnelutti, Francesco (1982) La prueba civil; 2° edición, Ed. Depalma Buenos Aires.
5. Carrasco, Jaime, (2010) La rebeldía en los Procesos Civil y Laboral, Santiago, edit. Legal Publishing.
6. Código Civil Chileno
7. Código Civil Colombiano
8. Código de Comercio Mexicano

9. Código de Procedimiento Civil chileno.
10. Código del Trabajo chileno.
11. Código Napoleónico
12. Constitución Política de la República de Chile
13. Corte de apelaciones de Concepción 3 de octubre del 2008. Rol 4226-2004
14. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de septiembre de 2017, Rol N° 2199-2017 Resolución n° 9
15. Corte Suprema 24 de agosto de 2010, ROL. 1096-2009.
16. Corte Suprema 30 de enero de 2006, Rol N° 107-2004,
17. Corte Suprema, 12 de marzo de 2014, Rol N° 7213/2013. Resolución n° 44131
18. Corte Suprema, 14 de agosto de 2017, Rol N° 95182-2016 Resolución n° 25
19. Corte Suprema, 15 de enero de 2011, Rol N° 31-2000 Resolución n° 785
20. Couture, Eduardo. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Roque Depalma editor.
21. De las legis acciones, Derecho Romano, 29 de abril de 2015. Consultado por última vez el 20 de mayo de 2019 a las 18:17
22. Declaración Universal de Derechos Humanos, 21 de diciembre de 1948
23. Decreto con Fuerza de Ley N°1 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado
24. Devis Echandi, Hernando. (1981). Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Buenos Aires: Victor P de Zavalía.

25. Fernández López, Mercedes (2006). La carga de la prueba en la práctica judicial civil. La ley.
26. Goldschmidt, J. (1936). Derecho procesal civil. Traducción de la 2º Ed. Alemana por Leonardo Prieto Castro, Ed. Labor, Barcelona.
27. Hunter Ampuero, Iván, (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil. tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta; Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, 22 - no 1, 2015, pp. 209-257
28. La acción de la Ley por apuesta o legis actio sacramento, Derecho Romano, 6 de diciembre de 2011 Consultado por última vez el 20 de mayo de 2019 a las 17:36
29. Ley 20.886 sobre Tramitación electrónica. 2015
30. Ovalle Favela, José. (1974). Teoría General de la Prueba. Revista Facultad de Derecho de México, N° 93 y 94 enero- junio, 273-302
31. Pacto San José de Costa Rica
32. Palomo, Diego (2013), Las cargas probatorias ¿Es indispensable darse toda esta vuelta? Revista Ius et Praxis vol.19 no.2 Talca. pp. 447 - 464
33. Poblete Iturrate, Orlando. (2016) Procedimiento administrativo sancionador y enjuiciamiento posterior en la administración en La prueba en la litigación pública Librotecnia. Santiago, Chile.
34. Proyecto de ley Nuevo Código Procesal Civil, Santiago de Chile, 2012
35. Ramos Tristán, Francisco (2017); ¿Que es la prueba diabólica?, Ramos Tristán abogados
36. Rosenberg, Leo (1996) Tratado de derecho procesal civil; EJE, Buenos Aires, T II.
37. Ruiz-Miguel Alonso (2017) Gracia y Justicia: el lugar de la equidad, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
38. Soto Kloss Eduardo, Temas fundamentales del derecho administrativo

39. Villadiego Burbano, Carolina (2010) La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos, Civilizar [Online] 2010, vol.10, n.18, pp.15-26. ISSN 1657-8953.