

Como se derrotó en Chile a las cargas probatorias dinámicas

Su diferencia con el principio de facilidad de la prueba

Francisco Pinochet Cantwell*

Introducción [\[arriba\]](#)

Resulta asombroso constatar como la doctrina nacional y extranjera tienden a confundir el concepto de cargas probatorias dinámicas -en adelante CPD- con el concepto del principio de la facilidad o disponibilidad de los medios de prueba.

Esta confusión tuvo un efecto gravitante en como la doctrina Chilena en un sector mayoritario se convenció de la inconveniencia de las CPD, según pasamos a explicar.

A esta altura de la evolución de la ciencia del Derecho Procesal, nadie duda que la carga de la prueba debe ser atribuida, por regla general, a la parte que alega el hecho en que se funda la norma jurídica que lo beneficia. Además la doctrina también coincide en que en ciertos casos excepcionales, corresponde la carga de la prueba a la parte que se encuentre en mejores condiciones de probar, entendiéndose por tal circunstancia la disponibilidad de los medios probatorios, siempre y cuando esta reversión sea realizada por la ley y no por el juez.

Si la inversión de la carga de la prueba es realizada por el juez, nos encontramos en presencia de una carga probatoria dinámica. Este es nuestro concepto, el cual debe ser considerado como correcto según explicaremos.

En efecto, las CPD han sido concebidas, desde su origen, con ciertos elementos que resultan sustanciales a esta teoría.

El primer elemento consiste en que la inversión de la carga de la prueba debe ser realizada por el juez.

En seguida, otro elemento que esta doctrina plantea es que la reversión probatoria debe ser efectuada una vez que ya se ha iniciado el proceso, particularmente al momento de sentenciar. En efecto, la teoría de los CPD sostuvo desde sus inicios que la inversión de la carga probatoria no debe estar prevista desde antes del inicio del proceso como sí puede y debe ocurrir con el principio de la facilidad y disponibilidad de los medios de prueba. Este último principio ha sido concebido desde muy antiguo, como demostraremos, como una regla procesal que debe ser existente, en forma previa al inicio del proceso.

Nunca se ha propuesto, por los seguidores de los CPD que la inversión de la carga de la prueba deba ser realizada por el legislador, lo cual resulta lógico en aquellos casos en que existe consenso en que se debe invertir la carga normal de la prueba, atribuyéndola a quien esté en mejores condiciones de probar.

La existencia de reglas legales establecidas en forma previa al inicio del proceso, sean estas normas legales o, incluso de jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia -la que actúa como fuente del derecho- en los países del Civil Law, o lo que es más habitual, en los países del Common Law a través de la existencia de precedentes, es la única forma de garantizar a las partes que conozcan cuáles son

las obligaciones que deben cumplir al actuar y desarrollar el tráfico jurídico y comercial que, eventualmente puede generar responsabilidad contractual o extracontractual. Sólo el conocimiento previo de las obligaciones a que están sujetas al participar en los actos que generan dicho tráfico, otorga seguridad jurídica y, en consecuencia, garantiza la existencia posterior del debido proceso, cuando se deba resolver la controversia jurídica que pueda originarse como consecuencia del tráfico jurídico mencionado.

Revisemos ahora en detalle las ideas que hemos planteado.

1. Concepto de carga probatoria dinámica [\[arriba\]](#)

Al tratar de entregar un concepto sobre carga probatoria dinámica la doctrina incurre nuevamente en una imprecisión, ya que mayoritariamente se estima necesario definirla entregando el concepto del principio de facilidad o disponibilidad probatoria

La carga dinámica de la prueba, como se sabe, es una doctrina que surge como consecuencia de un complejo caso de responsabilidad médica en Argentina, y de las construcciones teóricas en torno a este tema consolidadas por el profesor Jorge Peyrano, a quien debe reconocerse la autoría de la misma en su obra “Cargas Probatorias Dinámicas”, la que comparte con otros autores, elaborando toda una sistematización al respecto. Esta doctrina sustenta que “más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla.”[1]

De acuerdo a su creador “esta nueva teoría no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, flexibilizando su aplicación en todos aquellos supuestos en que quien debía probar según la regla tradicional se veía imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad.” [2]

La concepción del autor se completa agregando lo que es la característica esencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, la cual “puede y debe ser utilizada por los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funcionan adecuada y valiosamente las previsiones legales que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios. La misma importa un desplazamiento del onus probando, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquel puede recaer, verbigracia, en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impositivos, modificativos o extintivos.”[3]

Precisamente, dentro del concepto de cargas dinámicas de la prueba desarrollado por el autor, cobra especial relevancia las particularidades de cada litigio, las cuales, alejándose de la clásica imputación basada en los hechos constitutivos, modificativos, impositivos y extintivos, pueden exigir una distribución diferente de la carga de la acreditación, cobrando especial relevancia factores tales como la normalidad de los hechos alegados e, incluso, la disponibilidad de las fuentes de prueba.

Precisamente, en el sentido antes indicado, el profesor Jorge W. Peyrano, citando las conclusiones de las Quintas Jornadas de Derecho Bonaerenses, señala:

Cuarta conclusión. 'Se estima que la invocación judicial oficiosa al momento de sentenciar de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas o de concepciones afines, puede prima facie, entrañar algún riesgo para la garantía de la defensa en juicio. Empero, tal aplicación, quedaría coonestada, por constituir aquella un corolario de las reglas de la sana crítica en materia de valoración de la prueba; preceptos que pueden y deben meritar los tribunales. Además, contribuye en el mismo sentido la normativa legal que consagra la posibilidad de apreciar la conducta procesal de las partes. [...]'. [4]

Ya hemos dicho cómo se ha confundido por la doctrina la circunstancia de que la facilidad probatoria se refiere a la relación de la parte con el hecho, que no tiene nada que ver con la disponibilidad u ofrecimiento de la fuente de prueba, a tal punto que se confunde incluso la obligación de entregar los documentos o los demás medios probatorios que se encuentran en poder de una las partes, con la carga de la prueba.

Este aspecto ya había sido advertido por Maximiliano García Grande en el año 2005 en su obra ya citada.

De la misma forma, Juan Montero enfatiza que la disponibilidad de facilidad probatoria, se está refiriendo no a la regla general de la carga de la prueba sino a "algunas matizaciones" bajo criterios de "normalidad, flexibilidad y facilidad" que puede tener que probar la parte que tiene mayor facilidad para ello, independientemente de la naturaleza del hecho afirmado. Realmente la facilidad se refiere a la relación de la parte con el hecho (no a la disponibilidad de la fuente de prueba) [5]. Así la STS de 13 de febrero de 1992, y respecto de la liquidación de la sociedad de gananciales en la que se desconocía el importe de una operación económica realizada por el marido, sostiene que el marido debía probar ese importe porque para él era más fácil al ser él quien había realizado la operación. La anterior es ya doctrina consolidada (así STS de 27 de octubre de 2004, RJ 2004, 7042)[6]

El establecimiento de cargas probatorias después que se han desarrollado los actos que han generado la responsabilidad contractual o extracontractual mencionadas - es decir dinámicas- constituye el establecimiento de obligaciones no previstas por las partes, dándoles a estas el carácter de verdaderas "obligaciones con efecto retroactivo" que gravan, en consecuencia, de manera injustificada el patrimonio de los ciudadanos, dejando patente además la inconstitucionalidad de la doctrina en análisis desde esta perspectiva.

2. Primeras críticas a las cargas probatorias dinámicas de la doctrina en Chile [\[arriba\]](#)

En Chile la doctrina comenzó a pronunciarse tempranamente en contra de la doctrina de la carga probatoria, principalmente por abogados y académicos que habían estudiado en el extranjero -un grupo muy importante en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, en la carrera de Magister de Derecho Procesal que dirige el Dr. Adolfo Alvarado Velloso- y que habían conocido esta doctrina y la polémica que siempre la ha caracterizado.

Desde luego la primera crítica que surge respecto de la carga probatoria es la alteración del régimen de presunciones legales.

Entre los primeros que plantearon este problema y que fue objeto de particular atención por la doctrina chilena se encuentra el autor Maximiliano García Grande, quien en su libro “Las Cargas Probatorias Dinámicas. Su inaplicabilidad” señala que esta teoría hace surgir en forma inmediata la siguiente contradicción: de aplicarse la “carga probatoria dinámica” tendrá la carga de probar aquella parte que tiene el beneficio de la duda de las presunciones ya enunciadas: o sea, mientras que el derecho de fondo otorga ante la duda la presunción a favor de liberación, las reglas de forma cargan a dicha parte con demostrar tal liberación. Más claro aún: el derecho procesal carga a la parte demandada a que demuestre la liberación que el derecho de fondo presume.”[7]

El dinamismo mencionado hace que las cargas probatorias no sean más la consecuencia directa de las presunciones del derecho de fondo, sino que ahora entren a oponerse a éstas. En esta contraposición, entre las cargas probatorias dinámicas y las presunciones del derecho de fondo, es donde se encuentra una de las críticas más importantes a esta teoría, señala Maximiliano García. [8]

La carga probatoria “nunca cambia per se -ni debería hacerlo, ella es trascendental para destruir una presunción en contra. Las presunciones legales influyen y determinan la carga probatoria. Por eso creemos que el concepto de carga probatoria dinámica es inexacto, puesto que las cargas probatorias no se dinamizan sino son la contrapartida de cada presunción y se rompería tal vínculo si eso sucediera. No puede el derecho material presumir la liberación o inculpabilidad de una persona, y el derecho de forma exigir a esa persona que pruebe tal liberación o inculpabilidad pronosticando una desventaja en el litigio si no puede demostrar aquello que el derecho material presume.”[9]

Desde entonces y al alero de la carrera de Magister de Derecho Procesal dirigida, como recién mencionamos, por el Dr. Adolfo Alvarado, diversos procesalistas Chilenos siguieron dando la voz de la alerta respecto de las cargas dinámicas. Se trata de una batalla que venimos dando los procesalistas desde hace muchos años.

Sólo por citar una actividad, podemos mencionar el seminario sobre reforma procesal civil, organizado por la Universidad Andrés Bello, en octubre de 2005, al cual asistieron los Profesores Adolfo Alvarado, de Argentina, Jorge Federico Lee, de Panamá, Hugo Botto y el suscrito, como expositores. [10] Esta es fue una de las primeras actividades académicas -públicas- donde se cuestionó esta teoría y fue el profesor chileno Hugo Botto quién lo hizo. El ha sido, por tanto, el primero profesor en oponerse a esta teoría en nuestro país.

3. El apoyo de los civilistas en la lucha contra las cargas probatorias dinámicas [\[arriba\]](#)

Un apoyo muy importante recibió el procesalismo de parte de los profesores de derecho civil de nuestro país.

Para ellos el proyecto de nuevo CPC trastoca de manera grave la regulación civil. La Declaración de Santa Cruz señala que la reforma “altera gravemente normas,

principios e instituciones fundamentales del Derecho Privado, afectando la seguridad jurídica y repercutiendo de manera no calculada ni prevista en algunas de las relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales básicas entre personas.” Los puntos críticos que plantean en común los tres documentos son: la carga dinámica de la prueba, la reforma a la casación y el reconocimiento de capacidad procesal a entidades sin personalidad civil propiamente tal. [11]

Los profesores de derecho civil han criticado duramente la incorporación de una nuevo Código Procesal Civil. Los civilistas hacen énfasis en la carga probatoria dinámica bajo su modalidad de facilidad o disponibilidad. Acusan que tales disposiciones alteran gravemente las normas del derecho sustantivo cambiando de modo trascendente la forma como los particulares contratan y se relacionan entre sí, impidiendo que puedan prever con suficiente anticipación sobre quién recaerá la carga de probar. En consecuencia, la carga dinámica afecta los principios cuidadosamente construidos por la doctrina y la jurisprudencia sobre el artículo 1698 (“Incumbe probar las obligaciones...”) como del 1547 que distribuye la carga de la diligencia y el caso fortuito.[12]

El profesor Mauricio Tapia haciendo un exhaustivo análisis de la materia recuerda que la regulación actual de la prueba de las obligaciones se encuentra, primordialmente, en el artículo 1698 del Código Civil, al que se suman el inciso tercero del artículo 1547 del mismo cuerpo legal y las normas probatorias contenidas en el título XXXV del libro IV, referido a los delitos y cuasidelitos civiles, las que contemplan algunas presunciones legales de culpa.[13]

Luego señala también como se altera el sistema de presunciones “en el inciso segundo del artículo 294, la regla de la carga probatoria dinámica, y en consecuencia, todo el sistema de prueba del Código Civil, por rebote. Esta norma, advierte, pasa por encima de todas las reglas sobre prueba de las obligaciones, por lo que habrá una contradicción entre textos legales sustantivos y adjetivos. En efecto, el juez, a través de la regla de la carga probatoria dinámica, puede vulnerar las presunciones legales de culpa tanto en materia contractual (inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil), como en materia extracontractual (entre otros, los artículos 2320, 2326 y 2329 del Código Civil).” [14]

Coincidente con las opiniones que venimos señalando, el profesor Miguel Ángel Reyes sostiene que si bien podría estimarse que la carga probatoria dinámica “ha sido morigerada si se la compara con la establecida en Argentina, donde se aplica recién al momento de dictar sentencia, presenta, sin embargo, los siguientes problemas: (i) es muy subjetiva, al dar lugar a diferencias entre los distintos tribunales y los casos de que conocen, provocando incertidumbre. Se persiste en la costumbre de procurar que una causa se radique en un tribunal determinado, para lo cual se recurre al expediente de aprovechar el turno en aquellos lugares donde no hay Corte de Apelaciones, o de presentar la demanda en reiteradas oportunidades hasta que recaiga en un juez que se sepa tiene una opinión cercana a los intereses del demandante”.

Si se considera que un juez puede ser más o menos proclive a acoger una demanda o a utilizar la carga probatoria dinámica, “se agudizará la incertidumbre, lo que es contrario a la idea que inspira la normativa procesal en orden a generar seguridad, certeza y previsibilidad. (ii) Se aplica una vez que las partes han planteado sus acciones y excepciones, habiéndose trabado la litis y ofrecido toda la prueba; (iii) implica que el juez adopte necesariamente una decisión respecto del conflicto, previo al estudio que precede a la sentencia, afectando su imparcialidad, y (iv)

soslaya las presunciones de responsabilidad del Código Civil. Por tal motivo, debería eliminarse del proyecto, al ser suficientes las mencionadas presunciones que, en último caso, podrían establecerse en general, para todos los casos similares, en una ley”. [15]

En el ámbito de ilícitos civiles de incidencia procesal, el profesor Reyes Poblete considera que la regulación del Proyecto es insuficiente y dispar. Insuficiente, porque “no establece una normativa clara y absolutamente coherente de la materia, lo que sería deseable considerando que la regulación del Código Procesal Civil es de carácter general. Dispar, porque en el Proyecto es posible encontrar tres regímenes distintos de responsabilidad: el del artículo 50 (que es la regla general de responsabilidad en el Proyecto, que radica en la mala fe o temeridad el título de imputación), el del artículo 177 (a propósito de las medidas cautelares, cuyo título de imputación es el dolo o abuso), y uno que funciona sobre la base de una regla de responsabilidad estricta (artículo 241, a propósito de la revocación de la sentencia cuya ejecución provisional se ha obtenido)”.

4. Los efectos la confusión de la doctrina en Chile en el proyecto de ley [\[arriba\]](#)

La confusión de la doctrina que venimos analizando contaminó la norma sobre carga probatoria dinámica contenida en el Proyecto de Ley de nuevo Código Procesal Civil, norma que fue eliminada de este Proyecto en la Cámara de Diputados el cual todavía se encuentra en tramitación en el Senado de nuestro país.

Como dijimos, la doctrina no entiende que la facilidad probatoria se refiere a la relación de la parte con el hecho, y esto no tiene nada que ver con la disponibilidad u ofrecimiento de la fuente de prueba. Nada impide a una parte ofrecer una prueba determinada, más allá que para su producción ulterior tenga que actuar la contraria; si no lo hace, debieran entrar a jugar presunciones en su contra. Nada impide a la parte demandante, por más que haya estado anestesiada en un quirófano, ofrecer prueba pericial médica para probar una mala praxis. Ahora si no lo hace y el juez del proceso aplica una carga probatoria dinámica, directamente se está favoreciendo a esa parte a costa del derecho de defensa de la contraria.

Como se ve, son dos cosas muy diferentes.

Esta confusión de la doctrina nacional, incluso en foros y seminarios también ha sido evidente. Ocurrió particularmente en el caso de los profesores que asesoraron y redactaron la norma sobre carga probatoria dinámica contenida en el Proyecto de Ley de nuevo Código Procesal Civil, que absolutamente inconscientes de los efectos que esta doctrina puede tener sobre el régimen general de presunción de pruebas no sólo alterando sino que incluso derogándolo tácitamente -quedando en consecuencia sin efecto-, pusieron inadvertidamente una norma similar a la excepción del N° 6 del artículo 217 a Ley de Enjuiciamiento Civil Española que sí soluciona adecuadamente la alteración del régimen de presunciones.[16]

No advirtieron los autores del Proyecto de Ley Chileno que esta norma del artículo 217 N° 6, al decir que “las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios

especiales la carga de probar los hechos relevantes", estaba al final del artículo mencionado que es el que regula la carga de la prueba en la LEC.

En cambio en el proyecto de nuestro país, esta norma venía al comienzo del artículo 294 del Proyecto, encontrándose la carga probatoria dinámica establecida en el inciso segundo de la misma norma, con lo cual por un simple problema de ubicación del inciso, se destrozaba el régimen general de presunciones, dejándolo seriamente alterado y/o derechamente derogado.

En efecto, señala el artículo 294 del Proyecto, que lleva por título "La carga de la prueba", en su inciso primero que "corresponde la carga de probar los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica a la parte cuya aplicación le beneficie, salvo que una disposición legal expresa distribuya con criterios diferentes o de una manera diversa la carga de probar los hechos relevantes entre las partes.

En el inciso segundo se contenía la carga probatoria dinámica de la siguiente forma: "El tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio lo que comunicará a ellas, con la debida antelación, para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder.

Como se pudo observar en un seminario sobre la reforma procesal civil realizada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, con fecha 27 de septiembre de 2012, la profesora Carmen Domínguez, al señalar cómo se distorsionaba el régimen de presunciones del Código Civil recibió el inmediato comentario de unos de los profesores redactores de la norma, señalando que esa situación estaba prevista en el propio artículo 294, no advirtiendo este que la ubicación del inciso segundo hacía imposible evitar el riesgo señalado por la profesora Domínguez. [17]

Tampoco ha advertido la doctrina nacional, con suficiente atención, el riesgo de que la inversión de la carga de la prueba no se encuentre regulada con anterioridad al inicio del proceso, considerando suficiente que dicha inversión de la carga sea realizada por el juez al inicio de la etapa de rendición de prueba.

Es el caso de la autora María de Los Ángeles González Coulon, quien en su obra "La carga dinámica de la prueba y sus límites", [18] sostiene que entre los tres requisitos principales que deben cumplirse de forma esencial para que pueda aplicarse la carga dinámica de la prueba, "se encuentra la necesidad de que la parte posicionada de mejor manera para rendir la prueba de la cual excepcionalmente se le impondrá la carga de probar deberá saberlo con anterioridad por medio de la advertencia que se le debe efectuar por el juez antes de la etapa de la rendición de prueba en el proceso, para así no producir inseguridad jurídica". [19]

La autora no se percató de que la inseguridad jurídica se producirá siempre, porque antes del proceso las partes de este ignoran que deben cumplir determinadas obligaciones necesarias para reunir anticipadamente medios de prueba para un eventual litigio.

Pero ni aún empezado el juicio y el inicio de este resulta útil para la seguridad jurídica de las partes, porque dentro del esquema de juicio oral esta advertencia va a tener lugar en la audiencia preparatoria, de tal forma que la única oportunidad de la cual dispondrían las partes para determinar cuáles son los medios de prueba que requerirán en esa misma audiencia y ni siquiera eso. En efecto, como los medios de prueba deben acompañarse en conjuntamente con la demanda y, a su turno, el demandado conjuntamente con su contestación, tal advertencia preliminar resulta completamente ilusoria o, si se prefiere, derechamente ineficaz.

El peligro de esta inadvertencia antes del litigio ha sido señalado también por el profesor Diego Palomo para quién “la simple verificación de la oportunidad procesal del aviso que se contempla, esto es la audiencia, debiera hacer saltar los alarmas ya que la regulación propuesta no asegura esta efectividad y puede generar hipótesis de indefensión que debieran ser repudiadas en un modelo procesal que pretende levantarse desde el respeto a los principios jurídicos del proceso”. [20]

5. Las razones finales del rechazo a las cargas probatorias dinámicas en Chile [\[arriba\]](#)

El debate generado en Chile hizo evidente ciertas conclusiones respecto de los problemas que generan las cargas probatorias dinámicas -que para nosotros son además de carácter inconstitucional. En síntesis las cargas probatorias dinámicas infringen el principio del debido proceso, por las siguientes razones:

(i) Se produce la pérdida de la presunción de inocencia, que de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, rige no sólo en materia penal, sino también en sede civil, pues se impone una presunción en contra de una de las partes al considerar, por ejemplo, existente una obligación antes de que se realice cualquier actividad probatoria, con lo cual se afecta gravemente la posibilidad de que aquélla contra la cual se invierte la carga de la prueba obtenga una sentencia absolutoria.

(ii) Se afecta el derecho a la libertad probatoria, al privar a cada una de las partes del control de su estrategia de defensa en juicio, obligándola a realizar actuaciones que pueden resultar contrarias a sus propios intereses;

(iii) Se afecta la relación de confianza entre el abogado y su representado, desde el momento en que el legislador impone al primero el deber de servir a los intereses de la contraparte, al exigirle, so pena de tener por acreditado el hecho según la apreciación que realice el tribunal, incorporar la prueba oportunamente ofrecida, aún cuando con ello afecte los intereses de su representado;

(iv) Se afecta la imparcialidad del tribunal llamado a resolver el asunto, pues la inversión de la carga de la prueba implica un quebrantamiento de la igualdad con que ambas partes merecen ser tratadas en el proceso, como consecuencia de un mal entendido afán de protección de aquélla que se considera está en una situación de desigualdad.

La carga probatoria dinámica implica imponer a los ciudadanos obligaciones en forma retroactiva, que no sabían de antemano que tendrían que cumplir para su eventual defensa en juicio, lo que atenta contra el debido proceso y la seguridad

con que las partes enfrentan sus relaciones jurídicas, impidiéndoles prever cuáles son los resultados esperables de una acción intentada y cuál es la mejor estrategia para proteger sus propios intereses.

Todos los ciudadanos deben conocer sus obligaciones en materia probatoria con antelación a la entrada en juicio y ojalá antes de la ocurrencia de los hechos que pueden ser generadores de responsabilidad contractual y extracontractual.

Notas [\[arriba\]](#)

** Abogado. Licenciado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Profesor de Derecho Procesal la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Miembro Titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. En la actualidad es Presidente del Capítulo Chileno de dicho Instituto.*

[1] PEYRANO, Jorge Walter, et al. Cargas Probatorias Dinámicas. Argentina: Rubinzal-Culzoni, Editores, 2008. P.638.

[2] PEYRANO, Jorge Walter, et al. Cargas Probatorias Dinámicas. Op. Cit., Pág. 60.

[3] Peyrano, Jorge W. Nuevos Lineamientos de las Cargas Probatorias Dinámicas. En: Cargas Probatorias Dinámicas. Peyrano, Jorge W. (Director) Lépori White, Inés (Coordinadora). 2008. Rubinzal-Culzoni Editores. p. 20.

[4] PEYRANO, JORGE W., op.cit. (n. 5). p. 22.

[5] Algunos casos son muy significativos. En la SAP Alicante de 4 de marzo de 2002 (AC 2002, 825) se trataba de una reclamación de cantidad hecha por Telefónica respecto de una facturación absolutamente desproporcionada y del deber de la compañía de comprobar el correcto funcionamiento del teléfono.

[6] MONTERO AROCA, Juan, op. cit., p.132.

[7] GARCIA GRANDE, Maximiliano. “Las cargas probatorias Dinámicas. Su inaplicabilidad”. Editorial Juris, Rosario, Argentina, 2008, p. 77

[8] Ibidem, p. 78.

[9] Ibidem, p. 79.

[10] Memorable fue la asistencia del Profesor Eugenio Benítez, Profesor de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica.

[11] Cuestiones orgánicas también fueron objeto de crítica por parte de los profesores. Ellos juzgan negativamente la inclusión de disposiciones que establecen de forma inequívoca que el precedente, tratándose de la Corte Suprema, tendrá el carácter de vinculante. Lo expuesto constituye una clara vulneración a una disposición que sirve de sustento esencial para todo el ordenamiento jurídico, se trata del artículo 3º del Código que Civil que establece el efecto relativo de las sentencias judiciales.

[12] Declaración pública sobre Reforma Procesal Civil. X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 11 de agosto de 2012.

[13] TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, Observaciones al Proyecto de Ley que establece un nuevo Código Procesal Civil, a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, recogidos por la Secretaria de la Comisión en el Boletín 8197-07, p. 107.

[14] Ibidem, p. 108.

[15] REYES POBLETE, Miguel Angel. Observaciones a proyecto de ley que establece

un nuevo Código Procesal Civil, a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, recogidos por la Secretaria de la Comisión en el Boletín 8197-07, p. 113

[16] Un sector de la doctrina argentina ha señalado que las cargas probatorias dinámicas, que claramente tuvieron su origen en las ideas del doctor Jorge W. Peyrano en Argentina, habrían pasado posteriormente a países como España, donde estarían recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española en su artículo 217, en sus N° 4 y N° 5, cuando dicha disposición lo que contiene en realidad, son distintas hipótesis legales en las que el peso de la prueba es invertido por el propio legislador.

En efecto, las hipótesis señaladas son aquellas que tienen lugar en juicios sobre competencia desleal, sobre publicidad ilícita y sobre discriminación en razón del sexo, en los cuales corresponderá al demandado la carga de la prueba. En las primeras dos hipótesis le corresponde acreditar la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese respectivamente. En tanto que la última hipótesis, corresponde al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas.

Es decir, el artículo 217 inciso 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, atribuye en forma clara y precisa, en sus N° 4 y 5 al demandado la carga de la prueba respecto de los supuestos de hecho que menciona en cada caso.

Entonces no se trata de una carga probatoria dinámica, porque nada ordena el juez, es la propia ley la que está invirtiendo el peso de la prueba.

En consecuencia, las partes de estos juicios no pueden ser cualquier justiciable sino los que se individualizan específicamente. Es decir aquellas que están relacionadas con ciertas actividades económicas, en las cuales se puede producir actos de competencia leal, publicidad ilícita o discriminación en razón del sexo de la persona.

Cabe tener presente que el N° 6 del artículo análisis señal que para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Cómo se observa del tenor literal de la norma transcrita, en ninguna parte se está entregando al juez la facultad de invertir la carga probatoria, facultad que ya hemos dicho, es la esencia de la carga probatoria dinámica. La norma simplemente le indica al juez que debe tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio, para aplicar lo dispuesto en los artículos anteriores.

[17] Seminario sobre Reforma Procesal Civil realizado con fecha 27 de septiembre de 2012 en el Aula Magna Manuel José Irrazaval de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

[18] GONZÁLEZ COULON, María de Los Ángeles. La carga dinámica de la prueba y sus límites”, Editorial Thomson Rheuters, Santiago de Chile, 2013.

[19] Ibidem, p. 58

[20] PALOMO VELEZ, Diego. Las cargas probatorias dinámicas: Es indispensable darse todas estas vueltas? Revista Ius et Pax, año 19, N° 2 2013, pp. 447-464.