UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

ANALISIS CONCEPTUAL Y DESCRIPTIVO DEL CONCEPTO DE PRUEBA POR PRESUNCIONES

GABRIELA HIDALGO SÁEZ

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

PROFESOR PATROCINANTE: PROF. DANIELA ACCATINO SCAGLIOTII

VALDIVIA – CHILE

2015

Informe final de Memoria de Prueba
"Análisis conceptual y descriptivo del concepto de prueba por presunciones"

La memoria de prueba presentada por doña Gabriela Hidalgo Sáez se ocupa del problema de analizar las ambigüedades que marcan el uso de la expresión "presunciones" en el ámbito probatorio en la doctrina procesal chilena. Se trata de un problema conceptual relevante, con incidencia significativa en las prácticas de argumentación probatoria y que ha sido escasamente abordado en nuestro país.

La memorista identifica correctamente diversas equivocidades asociadas al uso de la noción de prueba por presunciones, considerando principalmente análisis comparados. Se ponen de relieve, de este modo, la ambigüedad proceso/producto, la ambigüedad asociada a su calificación ocasional como una prueba de menor calidad, la ambigüedad asociada a la sinonimia con otra expresión equívoca, la de prueba indirecta, y la equivocidad derivada de distinción entre presunciones legales y presunciones judiciales.

En este sentido, la estructura general de la tesis es ordenada y pertinente y se apoya en un marco teórico sólido, que toma en cuenta la bibliografía básica sobre teoría de la prueba en el ámbito iberoamericano. Sin embargo, luego, el análisis de la presencia de cada fuente de ambigüedad en la literatura procesal chilena resulta considerablemente más débil. Por una parte, la bibliografía consultada no es exhaustiva y por otra parte, el análisis resulta en varias partes insuficiente, confuso y reiterativo. Aunque, en general la tesista utiliza correctamente el sistema de citas y referencias bibliográficas, subsisten en el texto algunas menciones genéricas a la doctrina, sin que se precisen los textos referidos.

Por las consideraciones anteriores, informo la presente memoria de prueba APROBADA PARA EMPASTE y la califico con nota 4,8 (cuatro coma ocho).

Daniela Accatino Scagliotti
Profesora Razonamiento Jurídico y Derecho Probatorio
Valdivia, marzo de 2014

ÍNDICE

Introducción página 3

Capítulo I: ¿De qué hablamos cuando hablamos de prueba por presunciones? página 5

1. El concepto de prueba página 5

1.1. Prueba como actividad página 6

1.2. Prueba como medio página 7

1.3.-Prueba como resultado página 9

2. El concepto de prueba por presunciones página 10

2.1. El concepto de prueba por presunciones en la doctrina chilena página 13

2.2. El concepto de indicio o prueba indiciaria y su relación con la prueba por presunciones página 15

Capítulo II: Las presunciones como medio de prueba página19

1. La prueba por presunciones y su caracterización como medio de prueba en la doctrina nacional página 20

Capítulo III: Prueba por presunciones y prueba indirecta página 22

1. El concepto de prueba indirecta página 23

2. Distinción entre prueba directa e indirecta página 24

Capítulo IV: Fuerza probatoria de las presunciones página 26

1. La fuerza probatoria de las presunciones y su calificación como “prueba inferior” página 26

Capítulo V: Presunciones judiciales y presunciones legales página 28

1. Clasificación de las presunciones página 28

2. Análisis crítico de la supuesta homogeneidad de los dos conceptos página 30

Conclusiones páginas 34

Bibliografía página 36

Introducción

La prueba es una institución dentro del proceso judicial de suma importancia, que nos permite mostrar la falsedad o verdad de los hechos controvertidos en un juicio, a través de diversos medios que nos ofrece la ley. Este concepto en la práctica se traduce en una labor de comprobación de parte del juez de la verdad de las afirmaciones de los litigantes, en relación con los medios de prueba proporcionados para su acreditación.

Ahora bien, el tema a desarrollar en la presente investigación se enmarca dentro de un problema conceptual, propio de la teoría del derecho, donde la dificultad está dada por la indeterminación de un concepto, en este caso "prueba por presunciones", término que es ampliamente utilizado tanto por los juristas como por los operadores jurídicos.

A lo largo de los cinco capítulos que a continuación se presentan iré desarrollando un análisis conceptual descriptivo de cada una de las cuestiones asociadas a "Prueba por presunciones", comenzando en el capítulo primero por el concepto de prueba, donde distinguiré los distintos sentidos en que comúnmente se utiliza la expresión por parte de la doctrina en general, sentidos que se resumen en prueba como medio, prueba como resultado y prueba actividad. Posteriormente en el mismo capítulo efectuare un análisis conceptual y descriptivo del concepto de "Prueba por presunciones", en cómo es definida tradicionalmente por parte de la doctrina nacional, así como también su relación con el concepto de "Indicio", el cual especialmente en el área penal se utiliza muchas veces como sinónimo de "Prueba por presunciones".

En el segundo capítulo examinaré el trato que la doctrina procesal chilena le ha dado al concepto de "Prueba por presunciones" en el sentido si la considera o no un medio de prueba o si en realidad pertenece a otra categoría distinta a esta clasificación.

Consecutivamente en el tercer capítulo siguiendo la línea de esclarecer el concepto de "Prueba por presunciones", analizaré otro término que comúnmente se relaciona al de presunción, este es el de prueba indirecta, que contrasta al de prueba directa, distinción frecuente y consagrada en la doctrinal procesal en general

En el cuarto capítulo analizaré la cuestión relativa a la fuerza probatoria de la “Prueba por presunciones” pues muchas veces es calificada como una prueba inferior, de menor calidad comparada a otras pruebas, cuestión claramente discutible.

Finalmente en el quinto capítulo me referiré tanto a las presunciones legales como judiciales, efectuando un análisis crítico a la concepción tradicional de presunción, que se caracteriza por defender un concepto unitario de presunción y que por otro lado afirma la asimilación conceptual de las presunciones legales y judiciales. Esta concepción es la predominante en nuestro país, y aún en el resto del mundo, pero no es la única, pues como veremos más adelante, hay quienes no aceptan esta concepción homogénea de presunción, sino que postulan una concepción plural.

En consecuencia, el propósito de la presente investigación no es otro que dar herramientas al lector para enfrentarse a una serie de indeterminaciones conceptuales en torno al término “prueba por presunciones”, cuestión de enorme relevancia teórica y práctica para todos aquellos que se interesan por el tema de la prueba y por aquellas cuestiones relativas a la correcta aplicación del derecho.

CAPÍTULO I

¿De qué hablamos cuando hablamos de prueba por presunciones?

1.- El concepto de prueba

La actividad probatoria en general se realiza diariamente, no solo por los juristas, o profesionales del derecho, sino por muchas personas alrededor del mundo, que día a día efectúan comprobaciones tan simples, como la que lleva a cabo el conductor de un taxi cuando va a cobrar, haciendo una lectura de su taxímetro; ese es un mecanismo de verificación de la distancia recorrida para efectos de que, con base en la comprobación de esta, se aplique una tarifa por el servicio de transporte facilitado.[1]

Si bien la expresión "prueba" es utilizada frecuentemente en el ámbito jurídico, también lo es en la esfera de lo no jurídico, ya que nos encontramos frente a una palabra que tiene varios significados.

Esta afirmación es fácil de constatar, es cuestión de recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y así examinar sus diversos significados; algunos de ellos son de uso común, mientras que otros son solo empleados en materias determinadas. Entre los primeros, aparecen:

1. Acción y efecto de probar.
2. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.
3. Indicio, señal o muestra que se da de algo.
4. Ensayo o experimento que se hace de algo, para saber cómo resultará en su forma definitiva.

La prueba por tanto es una figura multidisciplinaria, presente en diversas disciplinas y ámbitos del quehacer humano, incluido el ámbito jurídico.

Así, es posible señalar tres sentidos en los que usualmente se habla de la prueba en el derecho. Cabe hablar de la prueba como medio, actividad y resultado.[2] Será necesario

[1] Cfr., Gómez, C., *Derecho Procesal Civil: Sexta Edición*, Editorial Oxford, México D.F, 1998, p.98.
[2] Cfr.,Meneses, C., "Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil", en *Revista Ius et Praxis*,

distinguir entre estos conceptos, y a su vez también adentrarse aún más allá de estas tres dimensiones, pues en relación a cada una de ellas encontraremos más de alguna vaguedad respecto al uso de cada uno de estos sentidos.

1.1.- Prueba como actividad

.

Uno de los sentidos que se da al concepto de "prueba" en el ámbito del derecho procesal, va dirigido a considerar a la "prueba" como una actividad que se desarrolla al interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones y el juzgador determina la quaestio facti debatida. [3]

En consecuencia, se utiliza el término "prueba" para indicar la actividad consistente en la aportación de elementos de juicio a favor de una determinada conclusión o la fase o procedimiento del proceso judicial en el que se realiza esa actividad. Un ejemplo de aquellos es cuando hablamos de la fase de prueba o el período probatorio, entre otros.[4]

Universidad de Talca, N°2,2014, p.45.

[3] Cfr., Taruffo, M., *La Prueba de los Hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 451.

[4] Cfr., Ferrer, J., *Prueba y verdad en el Derecho*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 29-30.

1.2.- Prueba como medio

Otro de los sentidos con los que habitualmente se utiliza la expresión "prueba" es para designar los antecedentes que constituyen elementos de juicio a favor o en contra de alguna afirmación relativa a un hecho jurídicamente relevante. Denomina a los elementos mismos de la justificación de decisión judicial sobre la prueba; como cuando se dice la prueba testimonial, la prueba instrumental, etc.

Es fundamental destacar la importancia que presenta la prueba en cuanto "medio", ya que es el punto de partida del fenómeno probatorio, es la "materia prima" con la que deberán trabajar las partes y el tribunal en la tarea de establecer las cuestiones fácticas del conflicto. [5]

Sin embargo, es necesario formular algunas precisiones en relación a este segundo sentido que hemos distinguido al hablar de prueba.

Una primera precisión se relaciona con el carácter reglado de la "prueba", donde una de sus consecuencias radicará en que solo contará como prueba para la reconstrucción judicial de los hechos aquello que haya sido válidamente incorporado como tal al proceso, a través de las respectivas reglas que determinan la forma y oportunidad de su aportación.

En consecuencia, un dato relevante considerado significativo, ya sea en la etapa de investigación o de recolección de pruebas, que no sea válidamente aportado al proceso no podrá ser considerado jurídicamente prueba.

Caben, por tanto, dos perspectivas desde las que aplicar la noción de prueba como medio probatorio, una externa y una interna al proceso. De esta distinción intenta dar cuenta la diferencia que algunos autores trazan entre la noción de elemento o fuente de prueba y la de medio de prueba. Fuente de prueba son los elementos que existen en la realidad, mientras que los medios están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso; en consecuencia, la fuente es un concepto extrajurídico, que pertenece necesariamente a una realidad anterior y ajena al proceso, y el medio, por tanto, es un concepto jurídico y absolutamente procesal; la fuente existirá con independencia de que se siga o no el proceso, en cambio el medio nacerá y se formará en el proceso; en fin, la fuente es lo sustancial y material, y el medio es lo adjetivo y formal.[6]

---

[5] Cfr., Meneses, C., Op.cit., p.46.
[6] Cfr., Meneses, C., Op.cit., p.50.

Una segunda aclaración que es necesario efectuar en relación al uso que se le da a la expresión “prueba” en el sentido de medio de prueba, que dice relación con otra ambigüedad en el uso de esta expresión. Esto porque si bien en ciertas ocasionas se utiliza en un sentido abstracto o genérico, como cuando hablamos de prueba documental o prueba testimonial, en otras se hablará de medio de prueba en un sentido concreto o especifico, para designar un determinado documento o la declaración de un específico testigo aportado al proceso judicial.

La última distinción nace de la posibilidad de que de un medio de prueba determinado aportado al proceso, se obtengan otros antecedentes que puedan servir como inferencias para sostener conclusiones sobre aspectos fácticos del caso que es objeto de proceso. Esto significa entender prueba como premisa probatoria.

1.3.- Prueba como resultado

La prueba judicial constituye un resultado, consistente en la conclusión a la cual llega el juzgador a partir de los antecedentes reunidos al proceso.

Corresponde a la parte final del trabajo probatorio, en la cual el juez resuelve cuales afirmaciones de hecho pueden darse por verificadas y cuáles no.

En esta misma línea también podemos señalar que "prueba" es el resultado producido por la aportación de elementos de juicio con relación a la verificación o falsación de una determinada hipótesis acerca de los hechos. En ocasiones se sostiene que este sentido de prueba tiene un carácter subjetivo, en la medida en que se equipara la prueba al grado de convicción que se produce en la mente del juez. Aunque esto no esta tan claro, pues se discute que la prueba como resultado de la actividad probatoria, consistente en aportar elementos favor de una determinada reconstrucción de los hechos, sea equiparable a la convicción psicológica del juez, ya que esta se producirá, o no, con independencia de que los hechos hayan quedado probados.[7]

[7] Cfr., Ferrer, J., Op.cit., p.30.

2.- El concepto de prueba por presunciones

El término presunción tiene un significado bastante complejo como consecuencia de las distintas maneras y contextos en los que es entendido y utilizado por los distintos operadores jurídicos.

El profesor e investigador mexicano Raymundo Gama sintetiza adecuadamente este fenómeno, distinguiendo las principales fuentes de ambigüedad en el uso de esta expresión, provenientes tanto del ámbito jurídico como del no jurídico, estas son:

1) La primera fuente de ambigüedad es propia del uso cotidiano que se hace de dicha expresión, aunque también se encuentra está presente en el lenguaje jurídico. Se origina en el hecho de que el término "presunción" presenta la conocida ambigüedad proceso-producto. Esto quiere decir que utilizamos la misma expresión para referirnos tanto a la actividad de presumir, como al resultado de la actividad presuntiva. Para evitar esta situación, se ha planteado reservar el uso de la expresión "presunción" para referirse a la actividad de presumir, en consecuencia el resultado de dicha actividad ya no sería identificado al término "presunción" si no que al de "hecho presumido" o "hecho presunto". Es necesario mencionar que esta convención no es unánime y subsiste por tanto, la utilización de la noción de "presunción" en los dos sentidos indicados.

2) Una segunda fuente de ambigüedad que afecta el análisis de la expresión "presunción" en el Derecho deriva de la variedad de sentidos en los que se utiliza comúnmente esta expresión en el lenguaje cotidiano. Los más frecuentes son:

a) Presunción en el sentido de sospecha o conjetura que se formula a partir de determinados indicios.

b) Presunción en el sentido de vanagloriarse o jactarse de tener alguna cualidad. Este sentido es habitualmente excluido del discurso jurídico por considerar que carece de significación jurídica.

c) Presunción para indicar que algo se acepta de manera anticipada. Está relacionado con el significado etimológico de presumir, como equivalente a tomar, asumir, o suponer anticipadamente.[8]

3) La Tercera y última fuente de ambigüedad reside en los distintos sentidos en los que se utiliza esta expresión en el lenguaje jurídico, destacándose tres en particular que merecen atención.

a) Presunción como sinónimo de prueba inferior. Raymundo Gama habla de presunción desde esta perspectiva, para referirse a las inferencias que tienen un escaso valor probatorio o que equivalen a meras sospechas o suposiciones infundadas. En este sentido, "presunción" es entendido como sinónimo de "prueba inferior" o prueba semiplena, esto es, como una prueba que tiene un escaso valor probatorio. El carácter negativo e inferior asociado a la noción de presunción es característico de los sistemas probatorios de prueba legal que se impusieron durante la Edad Media, pero se trata de un uso que no es del todo infrecuente en el discurso jurídico actual.

b) Presunción como prueba indirecta. En un sentido más extendido en la doctrina contemporánea, presunción hace referencia a un razonamiento probatorio de carácter indirecto en el que se considera como acreditado un hecho a partir de la prueba de otro hecho. Este segundo sentido se diferencia del anterior porque no atribuye a la noción de presunción una carga de carácter negativa. Desde esta perspectiva, la presunción es reconducida a la categoría de prueba en el sentido de medio de prueba. Los juristas hablan en este sentido de "prueba por presunciones", "prueba presuntiva" o simplemente de "presunciones", calificándola como una prueba indirecta. En este contexto "presunción" aparece como sinónimo de "prueba indiciaria" y de "prueba circunstancial". El que se emplea una expresión u otra depende, en algunos casos, de las convenciones de la propia doctrina. Así, mientras que es común que en el ámbito civil se hable de "presunciones", en el ámbito penal se habla de "prueba indiciaria" o "prueba circunstancial".

[8] Cfr. Gama, R., "Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho Continental", *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, Santiago, N°19, 2013, p. 67.

c) Presunción como regla vinculada con la distribución de la carga de la prueba. “Presunción” designa una regla que dispensa a una de las partes de la carga de probar un hecho jurídicamente relevante para efectos de la decisión y que transfiere a la contraparte la carga de acreditar lo contrario. Desde esta perspectiva, la noción de presunción aparece estrechamente vinculada con la noción de carga de la prueba.[9]

[9]Ibíd., p.68.

2.1.- El concepto de prueba por presunciones en la doctrina chilena

El término "presunción" es de uso común entre los juristas. Se suele relacionar la expresión a diversas maneras de evitación de incertidumbres en el derecho, donde las presunciones constituirían una manera de negar un determinado déficit de información que nos impide la toma de una determinada decisión. [10]En consecuencia, se podría definir como un razonamiento a partir del cual, partiendo de un hecho que está probado, resulta la existencia de otro hecho que es supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se solicita, cuando existe un nexo lógico entre ambos. Cuando este nexo lógico es efectuado directamente por el legislador hablamos de presunciones legales y cuando es formulado por el juez hablamos de presunciones judiciales.

En este sentido se ha indicado que la presunción judicial consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados que le permiten al juez darle valor probatorio a aquel, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata. [11]Mientras que por presunciones legales se ha señalado que son aquellas en que la ley es la que, de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, infiere o deduce un hecho desconocido. Por lo general tienden a proteger los intereses generales, como por ejemplo, proteger a la parte más débil de un contrato o la del derecho a identidad del menor.

Por otro lado, el ya fallecido académico chileno Mario Casarino definía a la prueba por presunciones como aquella que emplea ciertos antecedentes o circunstancias conocidos para inferir de ellos, sea por obra del legislador o del juez, un hecho desconocido y controvertido en el pleito. La identificaba como un medio de prueba indirecto, que se compone de diversos elementos, tales como:

a) Los antecedentes o circunstancias conocidos, que reciben el nombre de indicios.
b) El raciocinio lógico del legislador o juez que, partiendo del indicio anterior, llega al establecimiento del hecho desconocido y controvertido que se trata de probar.
c) El hecho desconocido y controvertido mismo, el cual, una vez operada la presunción, deja de ser tal para convertirse en su objeto.

[10] Cfr., Valenzuela, J., "Inocencia y razonamiento probatorio", en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N°18, 2013, p.14.

[11] Cfr., Devis, H., *Compendio de Pruebas Judiciales. Tomo II*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p.303

Las presunciones por ende, constituirían un verdadero silogismo, compuesto por una premisa menor, representada por los antecedentes o circunstancias conocidas; una premisa mayor, constituida por la operación de raciocinio efectuada, ya sea por el legislador o por el juez; y una conclusión, la demostración de los hechos desconocidos que se tratan de probar.[12]

Desde el ámbito procesal penal, se señala que la prueba por presunciones será aquella que producirán los intervinientes durante el curso del procedimiento penal por medio de indicios, para la acreditación de sus pretensiones persecutorias o de defensa, y con la finalidad de direccionar el razonamiento del tribunal en un determinado sentido.

En suma, el indicio constituiría el antecedente o base de la presunción. Por ende resultaría impropio considerar como sinónimos a los términos presunción e indicio, ya que el primero es la operación racional del sentenciador originada en el segundo. [13]

[12] Cfr., Casarino M., *Manual de Derecho Procesal: Tomo IV*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.48.
[13] Cfr., Aguilar C., La *Prueba en el Proceso Penal Oral*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2002, p.241.

2.2.- El concepto de indicio o prueba indiciaria y su relación con la prueba por presunciones

Roberto Rabi, profesor de derecho penal, sugiere al indicio como uno de los elementos de la estructura lógica de una presunción, identificando el concepto de indicio con el de hecho indicador, o hecho conocido, del cual mediante el empleo de la deducción, o inferencia, se colige el hecho desconocido o deducido. Se trata en el fondo de ciertos antecedentes o de hechos conocidos que nos permiten establecer un hecho desconocido.[14]

Para Enrique Paillas indicio es la base de una presunción judicial. Este indicio debe, según el mismo autor, necesariamente emanar de un medio de prueba directo o histórico, y nunca de un hecho judicialmente presumido, pues las presunciones no pueden derivar de otras presunciones.[15]

Las presunciones deben fundarse en hechos reales y probados, y deben ser graves, precisas, directas y concordantes a fin de que la decisión del juez de tener por probado el hecho presumido este justificada.

Para respaldar el carácter de graves, precisas, directas y concordantes de las presunciones el autor propone el ejemplo que en la época del imperio romano, el jurisconsulto Papiniano utilizaba para ilustrar el concepto de presunción: Una hermana había sido encargada de restituir a su hermano un fideicomiso; y después de la muerte de este hermano se suscitó la cuestión de saber si ese fideicomiso se debía aun por la hermana a la sucesión del difunto.

Papiniano opinaba que debía presumirse que el hermano había hecho remisión en favor de su hermana. Esta presunción la derivaba de tres circunstancias: 1°.de la unión entre los hermanos; 2°.de que el hermano había vivido mucho tiempo sin pedir la restitución del fideicomiso, y 3°.de la existencia de gran número de cuentas entre ellos sobre asuntos relativos a negocios comunes, en ninguna de las cuales se hacía mención de este fideicomiso.

Como resultado de este ejemplo el autor señala finalmente que a través de él se puede apreciar la verdadera naturaleza lógica de las presunciones. En consecuencia, fue la inferencia hecha a partir de los indicios la que permitió acreditar el *facta probanda*, pues

[14] Cfr. Rabi, R., "¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal?", en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N°13, 2010, p.349.
[15] Cfr., Paillas, E., *La prueba en el proceso penal oral*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 2002, p. 56.

ninguno de los indicios por sí solos daba en forma inmediata con los elementos perceptibles del hecho a probar. Entonces el conocimiento solo se pudo obtener por medio de aquellos raciocinios.[16]

Por otro lado también se ha asimilado los indicios o hecho-indicios a hechos secundarios, entendiendo por tales aquellos que van a servir de base a una presunción, aunque solo tengan una relación remota con el hecho objeto del proceso o con los hechos que han de ser considerados para resolver sobre aquel, por ejemplo, en una acusación por el delito de homicidio, el hecho de que el acusado disparo el arma homicida seria indudablemente un hecho principal, mientras que la existencia de un millonario seguro de vida del cual era beneficiario el acusado vendría a ser un hecho secundario en cuanto, siendo absolutamente ajeno a la calificación jurídica del homicidio, podría perfectamente operar como un indicio de que el autor de los disparos fue el acusado.[17]

El reconocido jurista italiano Michele Taruffo señala que el término indicio se utiliza en al menos tres sentidos principales. Un primer significado que se le da a indicio, que es típico de la doctrina menos reciente, señala que éste es sinónimo de presunción, en la medida en que indica el razonamiento o el argumento mediante el que se vinculan dos hechos, extrayendo de uno de ellos consecuencias para el otro.

En una segunda acepción, también muy difundida, indicio se distingue de presunción en la medida en que haría referencia a aquellos elementos de prueba que, a pesar de que no carecen de eficacia probatoria, no presentan los requisitos exigidos por la ley para la utilización de las presunciones simples. Semejante a las presunciones simples, pero más débil, incapaz de dar lugar a una verdadera presunción en sentido estricto. Se hace referencia aquí a una noción muy genérica y definida únicamente en términos negativos, entendiendo que es indicio lo que no llega a ser una verdadera presunción simple.

Existe en último lugar un tercer alcance al concepto, más riguroso y más claro, según el cual indicio haría referencia al hecho conocido o a la fuente que constituye la premisa de la inferencia presuntiva: así pues es un indicio cualquier cosa, circunstancia o comportamiento, que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar.

---

[16] Ibíd., pp. 57-58.

[17] Cfr., Horvitz, M., y López , J., *Derecho procesal penal chileno: Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.133.

El uso habitual de indicio oscila a menudo entre estas acepciones, lo que introduce elementos no desdeñables de ambigüedad en este ámbito del derecho probatorio.[18]

A la luz de esta distinción tripartita de Michele Taruffo podríamos distinguir:

a) Indicio como sinónimo de presunción.

Hay quienes sostienen que tanto las presunciones judiciales como el indicio presentan la misma naturaleza, estructura y función probatoria, y que la prueba indiciaria, como método probatorio, se desenvuelve a través de una presunción judicial.

b) Indicio como hecho conocido que sirve de premisa a la presunción.

Esta distinción concibe al indicio como el hecho conocido o a la fuente que constituye la premisa de la presunción. Por ende indicio será cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar.

En concordancia con lo anterior el jurista español, Josep Aguiló ha señalado que todas las presunciones al parecer responden a la estructura conformada por un hecho presunto, que vendría a ser lo supuesto o conjeturado, por un hecho base, que serian los indicios, y finalmente por una conexión entre ellos. En consecuencia, la vinculación entre el hecho base y el hecho presunto presupone una regla de presunción; es decir, un enunciado general cuya aceptación autoriza el paso de uno a otro hecho.[19]

En otras palabras, los elementos estructurales de una presunción, serian los siguientes:

a. Afirmación Base: dicha afirmación o conjunto de enunciados fácticos son introducidos en el proceso a través de los diferentes medios de prueba practicados y constituye el punto de apoyo o de arranque sobre el que se construye la presunción judicial. Dicha afirmación está integrada por indicios como equivalentes a datos fácticos (hechos) acreditados. La afirmación base puede estar integrada por uno o varios indicios. Los indicios no son ni más ni

[18] Cfr., Taruffo, M., Op. cit., pp. 479-480.

menos que la presunción, sino que forman parte de su estructura, integrándose en la afirmación base como uno de sus elementos.

b. Afirmación Consecuencia: esta afirmación (hipótesis fáctica) deriva y se obtiene de la afirmación base, pero su característica principal es que se trata de una proposición fáctica (enunciado fáctico) distinta de la que integra la afirmación base en cuanto que incorpora un dato nuevo.

c. Enlace entre afirmaciones: dicho enlace o nexo es el que permite el paso de la afirmación base a la afirmación consecuencia. Se habla, así, del elemento dinámico de la presunción judicial. Enlace que debe ser directo y preciso, esto es, ajustado a las máximas o criterios de la experiencia comunes y/o a los conocimientos científicos afianzados. Es precisamente este enlace el que acaba dotando de significación probatoria al indicio o indicios integrantes de la afirmación base que resulten acreditados.[20]

b) Indicio como algo distinto a presunción.

Indicio como dato insuficiente para fundar una presunción, como elemento que puede justificar una sospecha pero no tener por probado otro hecho. Indicio se distingue de presunción en la medida en que haría referencia a aquellos elementos de prueba que, a pesar de que no carecen de eficacia probatoria, no presentan los requisitos exigidos por la ley para la utilización de las presunciones simples. En consecuencia indicio sería algo parecido a la presunción simple pero más débil, puesto que por sí solo es incapaz de dar lugar a una verdadera presunción en sentido estricto.[21]

[20] Cfr., Miranda, M., "Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal" en *Revista del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia, N°1, 2012, pp.10-12.
[21] Ibíd., p. 479.

CAPÍTULO II

Las presunciones como medio de prueba

En el capítulo anterior nos internamos dentro del problema que suscita la noción de prueba en el ámbito jurídico, estableciendo tres sentidos en que comúnmente los juristas y operadores jurídicos utilizan esta expresión, esto es, como actividad, como medio y como resultado. A partir de esa distinción inicial, posteriormente se analizó el concepto de prueba por presunciones, también distinguiendo los distintos sentidos en que se emplea esta expresión, y su relación con el vocablo "indicio". En este segundo capítulo trataré de dilucidar el tratamiento que la doctrina procesal chilena le da al concepto de prueba por presunciones, en el sentido si la incluye o no en la categoría de medios de pruebas, o más bien la entienden como una cuestión diferente.

1. La prueba por presunciones y su caracterización como medio de prueba en la doctrina nacional.

Tradicionalmente los códigos procesales habían tratado a la presunción judicial como un medio de prueba, así lo hace el actual Código de Procedimiento Civil y así lo hacia el anterior Código de Procedimiento Penal. Ahora bien, en materia doctrinal, se ha dicho una cuestión un tanto diferente, el autor nacional Emilio Rioseco Enríquez, ha negado que las presunciones puedan constituir un verdadero medio de prueba, más bien podría definirse como un razonamiento, que partiendo de un hecho que está probado llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se solicita, cuando existe un nexo lógico entre ambos. Por ende no se trataría de un medio de prueba sino de un razonamiento lógico de tipo inferencial. [22]

Otro autor chileno que adhiera a esta tesis es el Doctor en Derecho, Alex Carocca Pérez, quien señala que cuando la ley procesal chilena enumera a las presunciones entre los medios de prueba, en realidad, no está aludiendo a un medio probatorio propiamente tal, sino que más bien se está refiriendo a una determinada actividad que tiene lugar en el proceso y que únicamente realiza el propio juez.

Algunos autores señalan que la presunción se debería situar en el momento de la valoración de la prueba. Es en ese instante en que es posible efectuar una presunción, es

[22] Cfr., Rioseco, E., *La prueba ante la jurisprudencia: Derecho Civil y Procesal Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p.390.

decir, extraer las consecuencias que se derivan lógicamente de hechos alegados y probados, por cualquiera de los medios de prueba, con anterioridad, que constituyen el hecho base. La presunción jamás sirve para probar el hecho base, sino que precisamente a partir de él es que se llega a la afirmación presumida. Pero sin un hecho base acreditado, no se puede hablar de presunción.

En consecuencia la presunción no sería un verdadero medio de prueba, que permita producir en el proceso nuevas afirmaciones de hecho, incorporando alguna fuente de prueba, tal como operan los demás medios de prueba.

Así, Carocca, por ejemplo señala que la mejor forma de comprobar que las presunciones no son un medio de prueba, es constatando que ningún litigante podrá planificar que va a producir "prueba de presunciones", porque se trata de una operación mental que deberá realizar el juez.[23]

Sin embargo, no hay una respuesta uniforme a esta cuestión, al respecto parte de la doctrina, entre ellos Emilio Rioseco Enríquez y Jorge Correa Selamé, han formulado que existiendo diversos tipos de presunciones, las judiciales, las simplemente legales y las de derecho, quizás es conveniente para responder a la interrogante si la presunción es o no un medio de prueba examinar a cada una de ellas y de ahí formular un juicio.

Al respecto se ha señalado que sí se podría afirmar que la presunción no es un medio de prueba respecto de la presunción de derecho, en la cual no es preciso establecer el hecho presunto pues lo determina la ley sin admitir prueba contraria; pero no ocurriría lo mismo con la presunción simplemente legal y con la judicial, en que es necesario establecer el hecho que trata de probarse pues este se encuentra sujeto a contradicción en el proceso y mientras aquello no ocurra se desarrolla el sistema probatorio dentro del cual el razonamiento lógico del juez no es algo extrínseco al mismo sino que lo integra, al igual que en todas las probanzas, y por eso constituye un medio, método o camino para llegar a la demostración final. De aquí que la presunción, en estos casos, se ha considerado un medio de prueba legal.[24]

[23] Cfr., Carocca A., *Manual de Derecho Procesal: Tomo II*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003,pp. 305-308.

[24] Cfr., Rioseco, E., Op. cit., p.391.

Aceptar esta noción restringida de prueba resulta un tanto ambiguo. Pues a veces se utiliza en un sentido abstracto o genérico, para hacer referencia a los tipos de antecedentes que pueden, de acuerdo a las reglas legales, ser aportados en juicio, como cuando se distinguen, como medios de prueba, la prueba documental, la prueba testimonial o la prueba pericial. Mientras, en otras ocasiones, se habla de medio de prueba en sentido concreto o específico, para designar un determinado antecedente aportado al proceso judicial, ya sea un determinado documento o la declaración de un testigo específico.

CAPÍTULO III

Prueba por presunciones y prueba indirecta

El concepto de prueba por presunciones, como ya hemos visto anteriormente, es un concepto indeterminado, esto debido a que el repertorio terminológico en torno a este concepto es abundante, resultando muchas veces confuso e incoherente. Incluso se cuestiona por parte de la doctrina procesal chilena que constituya un verdadero medio de prueba.

La relación entre las nociones de prueba por presunciones y prueba indirecta constituye un ejemplo adicional de esa clase de confusión, en la medida que a veces son utilizadas como expresiones sinónimas y en otras ocasione son. Esta equivocidad se relaciona a su vez, como se verá, con la propia ambigüedad de la distinción entre prueba directa y prueba indirecta. Por esta razón, será necesario primero examinar la distinción entre prueba directa e indirecta, para luego avanzar en el estudio de la relación entre las nociones de prueba presuntiva y prueba indirecta.

Al respecto, Ignacio Rodríguez Papic nos señala que el conocimiento que el juez pueda tener de los hechos podrá efectuarse de dos maneras, una manera inmediata o directa, y otra mediata o indirecta. Será prueba directa, aquella en que el hecho a probar cae bajo los sentidos del verificador, que en este caso es el juez; y concurrirá prueba indirecta en la medida en que el juez saque sus conclusiones a través de un hecho diverso de aquel que debe probarse, ya sea porque el hecho no está presente o porque ha dejado de existir.

Para Rodríguez Papic prueba indirecta se produce, en primer término, por el testimonio, que, si es de una parte, se llama “confesión”, y si es de terceros, “prueba de testigos”; el testimonio, tanto de la parte como de los terceros, puede producirse también en forma escrita, y, en este caso, el documento donde consta constituye la prueba instrumental.

Pero este testimonio puede faltar o ser insuficiente; en tal evento la inducción o deducción puede fundarse en rastros que toman el nombre de “indicios” o “presunciones” y que sirven de punto de partida a la investigación. Las consecuencias que de ellos se sacan constituyen las presunciones, que se llaman “legales” cuando son preestablecidas por la ley y “judiciales” cuando es el juez quien las obtiene.[25]

[25] Cfr., Rodríguez, I., *Procedimiento Civil: Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp.248-249.

Entonces podríamos aventurar que la presunción es una prueba indirecta, porque para llegar a utilizar las presunciones es preciso que hayan quedado acreditados o admitidos el hecho o hechos conocidos. Su efecto es dar por acreditado el hecho desconocido, que a su vez es consecuencia del hecho conocido o admitido.

1.- El concepto de prueba indirecta

El concepto de prueba indirecta al igual que el de prueba por presunciones es un concepto ambiguo, por ende no es de extrañar que en textos jurídicos se utilicen como sinónimos a prueba indirecta términos tales como "´prueba circunstancial" "´prueba indiciaria" o "prueba por presunciones".

Comúnmente cuando se quiere definir prueba indirecta se hace en paralelo a prueba directa, y así es como precisamente lo hace el profesor y abogado chileno José Luis Ugarte, quien nos señala que la prueba indirecta se caracteriza, a diferencia de la prueba directa, en que no versa directamente sobre el hecho principal que se pretende probar y del que depende la decisión judicial. Además agrega que para él no hay otra diferencia relevante entre prueba directa e indirecta más que el objeto de la prueba, y que en ningún caso, presentarían diferencias estructurales desde el punto de vista de la calidad epistemológica de las mismas.[26]

Esta última cuestión que señala Ugarte es claramente discutible para algunos que creen que la valoración probatoria, opera de manera diferente tanto en la prueba directa como en la indirecta; algunos creen que la prueba indirecta tendría un nivel de inseguridad bastante sensible al momento de su valoración, cuestión que para la autora Marina Gascón, implicaría claramente un prejuicio infundado, que estaría desconociendo la fuerza probatoria que despliega la llamada prueba presuntiva, la que no en vano se perfila como la reina de las pruebas.

.

[26] Cfr., Ugarte, J., "Tutela laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Número XXXIII, Valparaíso, 2009, pp.223.

2.- Distinción entre prueba directa e indirecta

En materia procesal la distinción más consagrada es la concerniente a la prueba directa e indirecta, la cual se vale de criterios que no siempre son uniformes, de manera que refiriéndose a una u otra se pueden estar señalando cuestiones distintas. Son criterios diferentes y no compatibles entre sí generalmente utilizados para establecer la distinción. La doctrina no da una respuesta única a este punto. La investigadora española Marina Gascón nos ofrece los siguientes criterios, a saber:

1) El carácter mediato o inmediato del conocimiento de los hechos a probar. Se entenderá por prueba directa aquella que se vale de la contrastación empírica directa del enunciado que se prueba, y por prueba indirecta la que nos permite llegar al hecho que se prueba a partir de otro u otros, mediante un proceso consecuencial. En otras palabras el juez tomara conocimiento de los hechos que se quieren probar de una manera directa sin intermediario, a través de su propia percepción, y es por esto que este criterio solo considera como prueba directa la inspección personal del tribunal y el reconocimiento judicial. La prueba indirecta, por su parte "es aquella que permite llegar al hecho que se prueba a partir de otros, por un proceso de inferencia". El juez toma conocimientos de hechos pretéritos a través de un intermediario, el cual será un testigo, documento o informe que contenga la percepción que éste tuvo. Ejemplos de ellos son la prueba testimonial, la documental y la pericial.

2) La diferente estructura lógica de la inferencia del proceso probatorio. En la prueba directa nos valdremos de leyes lógicas y científicas que nos conducirán a un resultado preciso, mientras que en lo relativo a la prueba indirecta serán simples máximas de la experiencia que nos llevarán a un resultado sólo probable.

3) Un tercer criterio, será aquel que distingue a prueba directa e indirecta según el hecho que se pretende probar. La prueba directa será aquella que tiene una relación directa e inmediata con el hecho principal y controvertido del juicio. Por otra parte la prueba indirecta es aquella que no tiene por finalidad probar el hecho principal, sino un hecho secundario el cual guarda relación con el hecho principal. Por ejemplo en el caso de un homicidio provocado por un disparo, será prueba directa aquel testigo que declare haber visto al imputado disparar a la víctima. Prueba indirecta por su parte será aquella que pruebe en el mismo caso la existencia de rivalidad entre el imputado y la víctima o algún tipo de interés por parte del imputado en la muerte de la víctima.

4) En último lugar hay un cuarto criterio de distinción, que es el conocido como criterio canónico, que es el comúnmente utilizado por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia, ésta criterio asimila la prueba directa a la prueba histórica y a la prueba indirecta con la prueba crítica. Prueba directa entendida como aquella donde el hecho que se quiere probar surge directamente del medio o fuente de prueba, y que es capaz, por sí sola, de formar la convicción del juez sobre ese hecho. En tanto, prueba indirecta o indiciaria como aquella en que el hecho que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba, y que por ende por sí sola no es suficiente para fundar la convicción judicial sobre ese hecho.[27]

[27] Cfr., Gascón, M., *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p.86.

CAPÍTULO IV

Fuerza probatoria de las presunciones

En este cuarto capítulo analizaré la cuestión relativa a la fuerza probatoria de la "prueba por presunciones", de modo de comprender el porqué algunos la califican como una prueba inferior, de menor calidad comparada a otras pruebas, como por ejemplo la prueba documental o la testimonial.

1.- La fuerza probatoria de las presunciones y su calificación como "prueba inferior"

Como ya hemos mencionado anteriormente suele utilizarse la expresión presunción como sinónimo de prueba inferior o prueba semiplena, esto es, como una prueba que tiene un escaso valor probatorio.

Es condición de todo medio probatorio conducir al juzgador a ese estado intelectual sobre la valoración de la fuerza probatoria y tratándose de la prueba por presunciones cuando no conduzca a esa dirección debe descartarse. El hecho indiciario no tendrá importancia mientras no haya una generalización que permita establecer una conexión con el hecho que se trata de probar, la que debe determinar el juez a través de la propia actividad mental.[28]

En el ámbito civil, específicamente en nuestro Código Civil se ha señalado que para que las presunciones judiciales constituyan plena prueba, deben ser dos o más, graves, precisas y concordantes. En cambio, el Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad de que una sola presunción haga plena fe respecto de un hecho, cuando a juicio del tribunal tenga caracteres de gravedad y precisión para formar su convencimiento.

Que sean graves significa que la presunción sea evidente y que exista relación o nexo causal con los hechos conocidos, que sean precisas quiere decir que no sean difusa en términos de poder conducir a conclusiones distintas, mientras que concordantes serán aquellas que cumplan con ser armónicas y no contradictorias. [29]

---

[28] Cfr., Rocha, H., Presunciones e Indicios en Juicio Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1997, pp.170-174.
[29] Cfr., Rioseco, E., Op. cit., p.405-407.

En relación al valor probatorio, el autor nacional René Jorquera Lorca, señala que que habrá que distinguir, según si estamos ante presunciones legales o judiciales, para poder examinar adecuadamente la fuerza probatoria de cada una de estas presunciones.

Respecto a las presunciones legales, el autor a su vez las subdivide en presunciones simplemente legales y en presunciones de derecho. Caracterizándose estas últimas por no admitir prueba en contrario, a diferencia de las simplemente legales que sí son susceptibles de ser destruidas por otras prueba. [30]

En paralelo al valor probatorio de las presunciones legales, el mismo autor señala que tal como las simplemente legales, las presunciones judiciales hacen plena fe, hasta que no se produzca una prueba contraria por cualquier interesado en destruir la presunción. Los requisitos para que la presunción judicial tenga valor probatorio son, que sea grave y precisa, y siendo varias, además, que sean concordantes.[31]

En tanto, Jorge Correa nos da otra visión respecto a la fuerza probatoria de las presunciones, aclarando un par de cuestiones en relación a las presunciones judiciales, él señala como primera cuestión que las presunciones como medios probatorios rigen por el artículo 1712 del Código Civil, y que como la ley confunde los indicios con las presunciones, este artículo exige que las presunciones sean graves, precisas y concordantes, en circunstancias que debió haber señalado que los indicios o bases eran los que debían reunir tales características para que de ellos pudiera derivarse una presunción judicial.[32]

[30] Cfr., Jorquera, R., *Síntesis de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 1998, p. 247.
[31] Ibíd., pp. 250-251.
[32] Cfr., Correa., J., *Curso de Derecho Procesal: Tomo III*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2005, p. 147

CAPITULO V

Presunciones judiciales y presunciones legales.

En los capítulos anteriores abordé el problema relativo a la noción de presunción, y su ambigüedad conceptual dada precisamente por la indeterminación de su concepto. En este capítulo abordaré en primer lugar lo relativo a la clasificación de las presunciones en el Derecho, donde distinguiré entre presunciones legales y presunciones judiciales, para posteriormente efectuar un análisis crítico respecto a las al menos dos concepciones de presunciones presentes en la literatura jurídica, donde cada una se caracterizará por ofrecer distintos caminos para aproximarse al concepto de presunción. Con este capítulo finalizo mi investigación.

1.- Clasificación de las presunciones

Tradicionalmente la doctrina ha clasificado a las presunciones en dos grandes categorías, presunciones legales y presunciones judiciales, poniendo el acento en el enlace de las presunciones, de manera de clasificarlas en función del sujeto que establece el enlace entre el hecho base y el hecho presumido.

Cuando el legislador es el sujeto que realiza el enlace se estará ante una presunción legal. En este tipo de presunciones es el legislador quien determina previamente y con carácter general el enlace de la presunción y ordena al juez que dé por existente el hecho presumido cuando se haya acreditado el hecho base. La presunción legal a su vez se puede subclasificar en presunciones de derecho y presunciones legales propiamente tales. Serán presunciones de derecho aquellas que no admiten prueba en contrario, mientras que las que sí admiten prueba en contrario se denominarán presunciones legales propiamente tales, de modo que en este último caso, la ley permitiría que se acredite la no existencia de un hecho que, en concepto de ella, se presume.[33]

En tanto, cuando el enlace lo realiza el juez se estará ante una presunción judicial. En este caso, es el propio juez el que se encarga de determinar el enlace en cada caso concreto.
las presunciones judiciales son las que hace el juez fundándose en los hechos que aparecen acreditados en el proceso. Es un razonamiento probatorio que permite al juez dar por probado

[33] Cfr., Benavente, D., *Juicio ordinario y recursos procesales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pp.105-106.

un hecho cuando es posible inferir su existencia de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, siempre que medie entre ambos un nexo lógico.

Por ende, para establecer una presunción judicial se requiere la existencia de un hecho real y debidamente probado que sirva de base para deducir la presunción; un hecho desconocido cuya existencia se pretende averiguar y una relación que es la que determinará el juez.

La presunción debe ser grave, o sea que resulte de una deducción lógica que dé la certeza sobre el hecho presunto; debe ser precisa, o sea, que no se preste para deducir consecuencias diferentes a la deducida, y concordante, porque todas las presunciones deben coincidir entre sí dirigiéndose al mismo objeto.[34]

[34] Cfr., Rioseco, E., Op. cit., p.404.

2. Análisis crítico de la supuesta homogeneidad de los dos conceptos.

Doctrinariamente se ha sugerido la necesidad de lograr un concepto único y global para la presunción, lo suficientemente amplio como para que se incorporen en él todas las hipótesis de presunción y no solo algunas, pues habría un conjunto de propiedades características que compartirían los distintos tipos de presunciones, lo que justificaría agruparlas en torno a un mismo concepto.

Se sostiene que tanto las presunciones legales como las judiciales consisten en inferencias que parten de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido y se vinculan a través de una máxima de experiencia, por lo cual, su naturaleza sería la misma, tendrían el mismo fundamento y el mismo carácter lógico.

En relación a lo mencionado anteriormente hay dos argumentos que generalmente la doctrina ha utilizado para mostrarse a favor de la homogeneidad conceptual de las presunciones legales y judiciales.

El primer argumento es que los dos tipos de presunción tienen la misma naturaleza porque presentan una estructura común, conformada por un hecho base, un hecho presumido y un vinculo entre ambos. La única diferencia entre estos dos tipos de presunciones consistiría en el sujeto que establece el enlace, ya sea el legislador, en las presunciones legales o el juez, en las presunciones judiciales. Pero en uno y otro caso sería el resultado es el mismo. [35]

El segundo argumento es que ambos tipos de presunción buscan acreditar un hecho de manera indirecta y que el resultado que se obtiene en ambos casos es el mismo, puesto que la relación establecida por el legislador es la que hubiera establecido el juez para un determinado caso concreto.

En consecuencia, entre las presunciones legales y judiciales solo habría una diferencia de grado, puesto que las primeras serian o bien una generalización y sistematización de las presunciones judiciales, o bien una cristalización de una máxima de experiencia utilizada previamente por el juez.[36]

---

[35] Cfr., Jorquera, R., Op. cit., p. 246.

[36] Cfr., Gama, R., Op.cit., pp 72-73.

Sin embargo, existe otra manera en que también podemos entender las presunciones, fuera de esta concepción tradicional anteriormente expuesta. Los principales exponentes de esta concepción de presunción provienen de la doctrina italiana, entre los que se cuenta Michele Taruffo. En Chile la tendencia doctrinal en relación a esta temática continúa siendo la tradicional, autores como Darío Benavente o Jorge Correa adhieren a aquellos argumentos de la concepción tradicional que señalan que la única diferencia entre las presunciones legales y judiciales dice relación con quien las establece.[37]

Esta segunda concepción de las presunciones nos ofrece la posibilidad de agrupar a todas aquellas posiciones doctrinales que se caracterizan en general por:

a) Renunciar a la posibilidad de construir un concepto general de presunción que resulte adecuado para dar cuenta de los distintos tipos de presunciones en el Derecho.
b) Rechazar la asimilación conceptual entre presunciones legales y judiciales.
c) Considerar que la vía mas adecuada para explorar el concepto de presunción en el Derecho es a través del examen individual de los diferentes tipos de presunción.

Esta idea de un concepto general de presunción aplicable a las distintas clases de presunciones donde la única diferencia específica consista en el sujeto que realiza la inferencia presuntiva, legislador o juez, resultaría inadecuada, y sería producto de un error conceptual consistente en considerar idénticos fenómenos que, en realidad, son distintos.

Al respecto, Raymundo Gama señala que el concepto de presunción como inferencia que va del hecho conocido al hecho desconocido es adecuado para explicar las presunciones judiciales pero no para explicar el qué son y el cómo operan las presunciones legales.

En primer lugar, este autor considera que el concepto no es el adecuado porque la alusión a un razonamiento presuntivo realizado por el legislador serviría eventualmente como instrumento interpretativo de la ratio de la norma que establece la presunción, mientras que el esquema presuntivo que tiene lugar en las presunciones judiciales constituye el mecanismo de control de la lógica del juez en los límites previstos por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, sí tendría sentido para dar cuenta del plano explicativo de la norma presuntiva, pero no para explicar qué son y cómo operan las presunciones establecidas por el legislador.

[37] Cfr., Correa., J., Op. cit., p. 145.

Por otro lado, Raymundo gama también señala que los partidarios de la concepción tradicional de las presunciones reconstruyen un concepto general de presunción a partir de la identificación de elementos que a su juicio, estarían presentes en las distintas clases de presunciones. Tales elementos son extraídos de los componentes estructurales de las presunciones: un hecho base, un hecho presumido y un enlace formado por máximas de experiencia. La crítica que hace es que el potencial explicativo de esta reconstrucción es bastante limitado. Esto porque un gran número de presunciones legales no responden a la estructura hecho base-hecho presumido. Dos ejemplos paradigmáticos son la presunción de inocencia y la presunción de buena fe. En este tipo de reglas no se exige la prueba de un hecho base como requisito para que opere la presunción. Pero incluso limitándonos a los supuestos que responden a dicha estructura, ha de reconocerse que el hecho base de la presunción no opera en muchos casos como indicio o hecho conocido del que pueda inferirse el hecho desconocido. Por lo demás, la presencia de un enlace formado por máximas de la experiencia tampoco se presenta como un componente necesario de las presunciones legales. Muchas de ellas son establecidas a partir de consideraciones de distinta índole, como por ejemplo, procesales, institucionales, valorativas, entre otras.

El tercer y último argumento dice relación con el hecho de que el concepto tradicional de presunción no permite dar cuenta del carácter normativo de las presunciones legales. Al establecer una presunción el legislador no se limita a formular una inferencia más o menos razonable, sino que establece una norma jurídica. Por ende es una definición que pasa por alto que las presunciones legales son normas jurídicas, y no inferencias del legislador y que como tales su función consiste en determinar consecuencias jurídicas que están previstas en las normas.

De este último argumento se desprende la diferencia conceptual de las presunciones legales y las presunciones judiciales.

En este sentido las presunciones legales no serian una inferencia que va de un hecho conocido a un hecho desconocido, sino una regla jurídica que dispensa de la necesidad de acreditar un hecho y que traslada al oponente la carga de la prueba de lo contrario. Mientras que las presunciones judiciales sí consistirían en un razonamiento en el que la prueba de un hecho sirve como sustento para inferir la existencia de otro hecho.

Entonces las presunciones legales no proporcionarían elementos de prueba, por ende no estaríamos en presencia de un instrumento cognoscitivo para la determinación de los hechos.

Al contrario de aquello, las presunciones judiciales sí proporcionarían elementos de prueba y por tanto, producirían consecuencias en el plano de la determinación de los hechos.

En consecuencia, la clave para entender la naturaleza de las presunciones legales se encuentra en su carácter de normas jurídicas, mientras que la de las presunciones judiciales dependerá en gran medida de la máxima de experiencia utilizada.

Entonces, si aceptamos los argumentos expuestos anteriormente estamos aceptando que no habría un único concepto de presunción en el Derecho, ni tampoco una noción general de presunción que resulte adecuada para explicar las distintas figuras que los juristas acuerdan en identificar con el uso de dicha expresión. Por ende se podría acordar que en definitiva el análisis del concepto de presunción se resuelve a través de los distintos tipos de presunción, así como en el análisis de sus características y de su funcionamiento. [38]

[38] Ibíd., pp.74-75.

Conclusiones

Al finalizar ésta investigación se cree pertinente formular las siguientes conclusiones generales y observaciones:

1) La expresión prueba es polisémica, pues es una palabra que tiene varios significados. Dentro del ámbito jurídico es posible señalar al menos tres sentidos en los que usualmente se habla de prueba. Cabe hablar de la prueba como actividad, medio y resultado.

2) Hay justificación para asumir que en la doctrina procesal chilena no existe un concepto únivoco cuando se habla de prueba por presunciones, al contrario, estamos en presencia de un concepto equívoco, que puede entenderse o interpretarse en varios sentidos. Por lo tanto será necesario distinguir el uso a veces como sinónimos y a veces no, de otros conceptos relacionados tales como "Indicios" y "Prueba indirecta".

3) La ley confunde el término "indicio" con el de "presunción". Los indicios son ciertos antecedentes o circunstancias conocidas o probadas, que por sí solos no permiten establecer el hecho controvertido, si no que, requieren que el juez a través de un razonamiento lógico deduzca de ellos la forma como ocurrió un hecho. En consecuencia, es erróneo considerar como sinónimos a los términos presunción e indicio, ya que el primero es la operación racional del sentenciador originada en el segundo.

4) Aunque tradicionalmente los códigos procesales habían tratado a la "presunción "judicial como un medio de prueba, la doctrina concluye que esta no sería un verdadero medio de prueba, sino que más bien corresponde caracterizarla como una actividad que tiene lugar en el proceso y que únicamente realiza el propio juez.

5) Es correcto equiparar el concepto de "presunción" con el de prueba indirecta. En consecuencia, "presunción" haría referencia a un razonamiento probatorio de carácter indirecto en el que se considera como acreditado un hecho a partir de la prueba de otro hecho. Este sentido en que podemos utilizar la expresión "presunción" es el más aceptado por la doctrina procesal contemporánea, y es en este contexto donde

“presunción” aparece como sinónimo de “prueba indiciaria” y de “prueba circunstancial”. El que se emplee una expresión u otra dependerá, en algunos casos, de las convenciones de la propia doctrina. Así, mientras que es común que en el ámbito civil se hable de “presunciones”, en el ámbito penal se hablará de “prueba indiciaria” o “prueba circunstancial”.

6) La calificación de la prueba por presunciones como prueba inferior es característica de los sistemas probatorios de prueba legal que se impusieron durante la Edad Media, pero actualmente podemos observar que su fuerza probatoria dentro del campo de acción del Derecho procesal, es igual a la de cualquier otro medio de prueba.

7) En la literatura jurídica es posible diferenciar al menos dos concepciones de las presunciones. Ofreciendo cada una de ellas formas distintas de aproximarse al concepto de presunción. La primera concepción plantea la posibilidad de reconstruir una noción general de presunción mediante la identificación de las propiedades que comúnmente caracterizan a los distintos tipos de presunción, para que así dicha noción resulte adecuada para explicar las distintas figuras que los juristas acuerdan en identificar con el nombre de presunción. En tanto, la segunda concepción se caracteriza por dudar de la posibilidad de construir una noción de tales características y por considerar que la vía más adecuada para explorar el concepto de presunción en el Derecho es a través del análisis de los distintos tipos de presunción. Siguiendo la línea anterior, podemos concluir que en nuestro país predomina aquella concepción que acepta un concepto unitario de presunción e identidad conceptual de las presunciones legales y judiciales., y por ende, aún no es ampliamente aceptada aquella teoría que pretende derribar este concepto homogéneo de presunción.

Bibliografía

1. Aguilar Aranela, Cristián. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2002.
2. Aguiló Regla, Josep. "Presunciones, verdad y normas procesales", en *Revista Isegoría*, Instituto de Filosofía del CSIC, N°35, 2006.
3. Álvarez Chávez, Claudio. "Valoración jurídica de la prueba indiciaria", Tesis de Pregrado, Universidad de Chile, Santiago, 1962.
4. Benavente, Darío. *Juicio ordinario y recursos procesales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.
5. Cabezas Pino, René. "Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral", Tesis de Pregrado, Universidad de Chile, Santiago, 2010.
6. Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.
7. Carocca Pérez, Álex. *Manual de Derecho Procesal: Tomo II*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003.
8. Casarino Viterbo, Mario. *Manual de Derecho Procesal: Tomo IV*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
9. Correa Selamé, Jorge. *Curso de Derecho Procesal: Tomo III*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2005.
10. Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Pruebas Judiciales. Tomo II*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007.
11. Duce Julio, Mauricio y Riego Ramirez, Cristián. *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
12. Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.
13. Gama Leyva, Raymundo. "Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho Continental", *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, Santiago, N°19, 2013.
14. Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.
15. Gómez Lara, Cipriano. *Derecho Procesal Civil: Sexta Edición*, Editorial Oxford, México D.F, 1998.
16. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. *Derecho procesal penal chileno: Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
17. Jorquera Lorca, René. *Síntesis de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 1998.

18. Larroucau Torres, Jorge. “Hacia un estándar de prueba civil”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012.
19. Meneses Pacheco, Claudio. “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, N°2, 2014.
20. Miranda Estrampes, Manuel. “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal”, en *Revista del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia, N°1, 2012.
21. Paillas Peña, Enrique. *La prueba en el proceso penal oral*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 2002.
22. Peñailillo Arévalo, Daniel. *La prueba en materia sustantiva civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
23. Rabi González, Roberto. “¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal?”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N°13, 2010.
24. Rioseco Enríquez, Emilio. *La prueba ante la jurisprudencia: Derecho Civil y Procesal Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
25. Rocha Degreef, Hugo. Presunciones e Indicios en el Juicio Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1997.
26. Rodríguez Papic, Ignacio. *Procedimiento Civil: Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
27. Taruffo, Michele. *La Prueba de los Hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
28. Ugarte Cataldo, José Luis. “Tutela laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Número XXXIII, Valparaíso, 2009.
29. Valenzuela Saldías, Jonatan. “Inocencia y razonamiento probatorio”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N°18, 2013.