

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DEL
TRABAJO COMO UNA FORMA DE SOLUCIONAR LA DIFICULTAD
PROBATORIA DEL TRABAJADOR

AYLLEN GIL SEATON

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PROFESOR GUÍA: CLAUDIO MENESES P.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. FUNDAMENTO DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

1. La dificultad probatoria del trabajador
2. Constitucionalización del Derecho y Principio *pro homine*

III. INDICIOS

1. Aproximación al concepto
2. Función del vocablo indicios en el procedimiento de tutela laboral
3. Jurisprudencia

IV. “INDICIOS SUFICIENTES” E INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. Inversión de la carga de la prueba
2. Ausencia de inversión en el procedimiento de tutela laboral
3. Jurisprudencia

V. “INDICIOS SUFICIENTES” Y CARGA PROBATORIA DINÁMICA

1. Carga Probatoria Dinámica
2. Ausencia de carga probatoria dinámica en el procedimiento de tutela laboral

VI. “INDICIOS SUFICIENTES” Y ESTÁNDAR PROBATORIO

1. Estándares de prueba
2. Estándar probatorio en el procedimiento de tutela laboral
3. Carga de la prueba del denunciante y del denunciado
4. Jurisprudencia

VII. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la reforma procesal laboral (ley 20.087) surge el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales diseñado, según demostraremos, con miras a constituir un modelo de protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador con reconocimiento normativo.

De este procedimiento destacamos la norma contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo (en adelante C del T) que, como veremos, consagra una importante figura jurídica en materia de carga probatoria, en los siguientes términos:

“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

En la primera sección de este trabajo demostraremos que la norma en estudio tiene como fundamento inmediato solucionar la dificultad probatoria en que se encuentra el trabajador en un procedimiento por vulneración de derechos fundamentales, y como fin último, hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales reconocidos al trabajador en su calidad de persona. Este diseño normativo se encuentra inmerso dentro de un proceso aún más general, como es la constitucionalización del derecho, que intenta dar eficacia a las normas constitucionales en las distintas áreas del derecho, en este caso, en el derecho del trabajo, ámbito en el que el tema de la eficacia de los derechos fundamentales cobra una vigencia mayor, atendida la especial relación entre empleador y trabajador.

Una vez delimitado el fundamento de la norma nos abocaremos a determinar la figura jurídica que la misma recoge. Para ello, partiremos analizando, en una segunda sección, el vocablo “indicios”, su tratamiento por la doctrina y su función en materia de tutela laboral, revelándose como una forma de aliviar la carga de la prueba del trabajador/denunciante para así solucionar la dificultad probatoria que pesa sobre él.

Fijada la función del vocablo “indicios” en materia de tutela laboral, debemos determinar cuál es la figura jurídica que ha recogido nuestro legislador al emplear, específicamente, la expresión “indicios suficientes” que contiene el art. 493 C del T. Sobre este punto, nos encontramos con tres posibles figuras en virtud de las cuales se busca solucionar la dificultad probatoria que puede afectar a una de las partes en juicio,

a saber: la inversión de la carga de la prueba, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas y el establecimiento de un estándar probatorio menor.

Analizadas cada una de estas instituciones justificaremos por qué no es posible sostener que estemos ante un caso de inversión de la carga de la prueba ni ante un supuesto de carga probatoria dinámica, sino ante un estándar de prueba. Para justificar dichas aseveraciones analizaremos cada una de las instituciones y recurriremos a la jurisprudencia nacional, la cual da fuerza a nuestras conclusiones.

II. FUNDAMENTO DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Nos parece fundamental en esta materia desentrañar la finalidad o razón de ser de la norma del artículo 493 C del T para poder interpretar de mejor manera la misma y, con ello, acercarnos a determinar la figura jurídica que en ésta se recoge. Ello, pues no se debe en ningún momento dejar de tener en cuenta que, “el derecho procesal laboral debe apartarse de la rigurosidad técnica y de la lógica jurídica, para dar amplia cabida al sistema de finalidad de la norma y de la conveniencia social, como así mismo a la interpretación por medio de la equidad”¹.

En este sentido, sostenemos que la norma del artículo 493 del C del T, está orientada a solucionar la dificultad probatoria en que se encuentra el trabajador denunciante en un procedimiento de tutela laboral y de este modo, en definitiva, hacer efectiva la debida protección de los derechos fundamentales que se le reconocen al trabajador, ya no como operario sino en su calidad de persona.

1. La dificultad probatoria del trabajador

La dificultad probatoria del trabajador denunciante se expresa en tres dimensiones: primero, en la dificultad derivada del hecho en sí mismo que debe acreditar; en segundo lugar, en la dificultad de acceso a las fuentes de prueba; y, finalmente, relacionada con la anterior, en la dificultad que deriva de la forma en que se estructura la empresa, en la que el trabajador no ha intervenido.

En una primera dimensión, el denunciante/trabajador al iniciar un procedimiento de tutela deberá soportar el peso de probar la lesión o vulneración de un derecho

¹ WALTER, RODOLFO; LANATA, GABRIELA. “Régimen Legal del Nuevo Proceso laboral”, Legal Publishing, Santiago, 2009, pág. 16.

fundamental y este supuesto fáctico, como hemos referido, es en sí mismo un hecho de difícil prueba, a lo menos, por dos razones, a saber:

a) La lesión de derechos fundamentales cabe dentro de lo que se ha conocido como conducta “polimorfa”², es decir, la conducta no responde a un patrón común que pueda identificarse fácilmente. De este modo, el trabajador debe acreditar una conducta o medida adoptada por el empleador que puede tener diversas apariencias.

b) La lesión de derechos fundamentales, habitualmente no se muestra como tal sino oculta, bajo una apariencia de legitimidad³.

Se trata, en definitiva, de un supuesto fáctico de difícil prueba, ya que el autor del hecho (i.e., el empleador) normalmente tiene plena conciencia de la falta de rectitud en su actuar. Por tanto, procurará ocultarla, de manera que no existan evidencias de la misma⁴. Incluso más, no es sólo la dificultad de acreditar la conducta o medida en sí, sino también, el motivo de esta última, que corresponde a un hecho desconocido para el trabajador. Esta circunstancia se ve reforzada atendido que las conductas o medidas adoptadas por el empleador van a estar amparadas por una norma que las legitima, tras la cual, puede existir un motivo oculto que el trabajador no puede acreditar.

En una segunda dimensión, la dificultad se expresa, también, en la imposibilidad de acceder a las fuentes de prueba⁵, cuestión que se relaciona con la tercera dimensión, es decir, con la manera en que se encuentra organizada la empresa. Esto se traduce en que el trabajador/denunciante se encuentra frente a una dificultad material, derivada de la imposibilidad de acceder a aquellos antecedentes que le permitan acreditar sus afirmaciones en juicio. Esto se aprecia de forma evidente si pensamos que es el empleador quien ha dispuesto la estructura y organización de su empresa, de ahí que sea él quien mantenga en su poder la documentación de respaldo de las asistencias y jornadas del trabajador denunciante; así mismo, es el empleador quien estructura el sistema de seguridad de la empresa (cámaras, *lockers*, etc.) y, determina las funciones de cada trabajador, entre otros aspectos.

² LOUSADA AROCHENA, JOSE. “La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral”, www2.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/643395.pdf.

³ *Ídem*.

⁴ Estos hechos se enmarcan dentro de lo que se ha denominado hechos ilícitos. Al respecto, véase MUÑOZ SABATE, LUIS. “Técnica Probatoria”, 4ª edición, Editorial Praxis, Barcelona, 1993, pág. 149.

⁵ En este punto nos referimos, a aquella distinción doctrinaria entre “fuentes” y “medios” de prueba. Como referencia, véase CARNELUTTI, FRANCESCO. “La prueba civil”, 2º edición, Depalma, Buenos Aires, 1955 págs. 67-102; MENESES PACHECO, CLAUDIO. “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, *Ius et Praxis*, año 14, N°2, Talca, 2008, págs. 43-86.

La referida dificultad probatoria del trabajador está íntimamente relacionada con la mayor disponibilidad o facilidad probatoria del empleador, derivada de su proximidad y dominio sobre las fuentes de prueba. Esto a su vez, emana de su conocimiento privado respecto de los hechos, y de su posición en la relación laboral, todo lo cual le permite el acceso o, al menos, una mayor disponibilidad de las fuentes de prueba⁶.

En este sentido, se ha expresado que “La posición de preponderancia del empleador en el seno ya no sólo del contrato, sino más ampliamente de la organización empresarial, le dan acceso a un conjunto de datos e informaciones a los que difícilmente puede tener acceso el trabajador”⁷. Como se ha venido diciendo, es el empleador quien ha organizado la empresa, la dirige y administra, de manera que, indudablemente, es él quien tiene acceso a las fuentes de prueba.

La Corte Suprema, en sentencia de 1° de Enero del año 2009, ha señalado -en relación al difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales- que se trata de una “dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella”⁸.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 4 de mayo del año 2010, refiriéndose también al complejo escenario probatorio en que se halla el trabajador al iniciar un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, ha señalado que, “En una relación de suyo asimétrica, el empleador está en una situación estratégicamente más favorable, ejerciendo la mayoría de las veces lo que ha venido en denominarse como “el dominio sobre la prueba”⁹.

2. La “constitucionalización” del Derecho y el Principio *pro homine*

2.1. La “constitucionalización” del Derecho

⁶ A propósito de la desigual posición de las partes, se ha remarcado el mejor escenario probatorio del empleador, en el siguiente sentido: “sobre la base de la constatación de un mayor poder del empresario sobre la prueba, derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre carga de la prueba en el juicio” BAYLOS GRAU, ANTONIO. “La Igualdad de las Partes en el Proceso Laboral y la Tutela Judicial Efectiva” Revista del Colegio de Abogados de Concepción, N°5, 1998, pág. 46.

⁷ BAZ TEJEDOR. “Proceso de trabajo”, 1° edición, Editorial *Lexnova*, España, 2006, pág. 205.

⁸ “Madrid con Sociedad de Profesionales Kronos”, Corte Suprema, Rol 52-2009, 01.01.2009.

⁹ “Ortiz con Centros Dermocosméticos Ltda.”, MJCH_MJJ23610, Rol 128-2010 MJJ23610.

La doctrina en materia laboral, ha estimado que la norma del artículo 493 del C del T ha tenido por fin hacer efectiva la vigencia de los derechos fundamentales en el proceso laboral, cuestión que se enmarca dentro de lo que se ha denominado por aquella como “constitucionalización del Derecho”¹⁰. Este fenómeno pone como centro de gravedad a la Constitución y supone, en términos generales, la supremacía de la Carta Fundamental sobre todas las normas del ordenamiento jurídico. Esto a su vez, conlleva a una impregnación del criterio constitucionalista en las distintas ramas del ordenamiento jurídico, generando importantes transformaciones a las mismas, ejerciendo una importante influencia sobre el Derecho en su conjunto¹¹.

Uno de los aspectos esenciales de la referida “constitucionalización” es la irradiación de los derechos fundamentales¹², es decir, la proyección de la Constitución por la vía de los derechos fundamentales hacia la totalidad de las normas jurídicas. Esto genera que una serie de disposiciones, conceptos e interpretaciones sean abandonados con miras a obtener un ordenamiento que armonice con los principios constitucionales.

Incluso más, esta irradiación de los derechos fundamentales, no se acota a las relaciones entre el Estado y los particulares, sino que también se extiende a las relaciones jurídicas entre particulares, originando lo que se ha denominado efecto relativo u horizontal de los derechos constitucionales¹³, lo cual permite invocar los derechos fundamentales en contra de cualquiera que los vulnere, no sólo contra la autoridad pública.

En la concepción tradicional del constitucionalismo, los derechos fundamentales se conciben como una limitación frente al poder del Estado. Sin embargo, la teoría en comento parte del supuesto que no es sólo el Estado quien puede amenazar o vulnerar los derechos fundamentales, sino también los sujetos u organizaciones de Derecho Privado¹⁴.

La doctrina del efecto horizontal de los derechos constitucionales reconoce su origen en lo que se conoce en Alemania como *Drittwirkung*¹⁵, teoría de creación jurisprudencial y

¹⁰ Sobre este tema véase, FAVOREU LOUIS, JOSEPH. “La constitucionalización del derecho”, en Revista de Derecho (Valdivia) Vol.XII, agosto 2001, págs. 31- 43.

¹¹ *Ibidem*, pág. 40.

¹² ALDUNATE, EDUARDO. “El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en La Constitucionalización del Derecho Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pág. 13.

¹³ ALDUNATE, EDUARDO. *Ibidem*, pág. 14.

¹⁴ CAMAÑO ROJO, EDUARDO. “El Derecho a la no discriminación en el empleo”, *Lexis Nexis*, 2º edición, Santiago, 2007, pág. 15.

¹⁵ Al respecto, ALDUNATE, EDUARDO, formula una aclaración sobre la doctrina de la *Drittwirkung*, en el sentido que la misma sólo se ha fijado como el deber del poder estatal de considerar las normas de derechos fundamentales a la hora de resolver las controversias entre particulares, pero no como fuente

doctrinal desarrollada principalmente a mediados del siglo XX¹⁶. De esta teoría surge, en términos generales, la necesidad de protección de los derechos fundamentales no sólo frente al poder estatal, sino frente a los poderes sociales en general¹⁷. Esta doctrina señala que los derechos fundamentales deben protegerse no sólo en las relaciones entre el individuo y el poder estatal sino también en los vínculos que se desarrollan entre particulares¹⁸.

En Chile la eficacia horizontal ha sido reconocida en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución Política, que consagra el principio de vinculación directa de la constitución conforme al cual “los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”¹⁹. Además, este reconocimiento normativo se ve reforzado por los amplísimos términos en que el artículo 20 de la Constitución concibe la acción de amparo²⁰.

Concretamente, en materia laboral, la teoría del *Drittwirkung* apunta a introducir elementos que permitan resolver la tensión entre un poder privado y los derechos fundamentales²¹. Nuestro legislador en esta materia, reconoce expresamente la posibilidad de vulneración de un derecho fundamental por un particular, recogiendo la plena eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, según da cuenta el inciso primero del artículo 5° C del T: “El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”²². De esta forma se reconoce que, en el marco de una relación de subordinación como la que surge del contrato de trabajo, en donde a una de las partes se le reconoce un poder legítimo sobre la otra, el ciudadano/trabajador debe ser tutelado en

directa de las obligaciones entre particulares, por ende, en rigor, no coincide con la doctrina desarrollada y aplicada en Chile. *ob. cit.*, pág. 17.

¹⁶ CAMAÑO, *ob. cit.*, pág. 11.

¹⁷ *Ibidem* pág. 18.

¹⁸ AGUILAR, GONZALO; CONTRERAS, CRISTIAN. “El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”, *Ius et Praxis*, Vol. 13, número 001, Universidad de Talca, Talca, pág. 216.

¹⁹ ALDUNATE, *ob. cit.* pág. 14 y 15, UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “La tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: de erizo a zorro”, *Revista de Derecho*, Vol. XX, N°2, Diciembre 2007, pág. 58.

²⁰ UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. *ob. cit.*, pág. 58.

²¹ CAMAÑO, *ob. cit.*, pág. 18.

²² *Ibidem*, pág. 59; GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. “El procedimiento de tutela de derechos laborales”, *Legal Publishing*, 4° edición, Santiago, 2009, pág. 10.

sus derechos fundamentales, constituyéndose los derechos fundamentales como un límite al poder empresarial.

En este escenario, al amparo de la ley 20.087, surge el procedimiento de tutela laboral cuyo fundamento radica en obtener un reconocimiento normativo, y por sobre todo, un mecanismo de protección eficaz para los derechos constitucionales²³. Este fin fue enunciado por el Presidente de la República en el mensaje de la Ley N°20.287: “Uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino también en su condición de persona”, agregando que, “Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”²⁴.

El derecho del trabajo se ocupa, a través de este procedimiento, de la protección de los derechos llamados inespecíficos atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, esto es, aquellos derechos fundamentales generales no propiamente laborales²⁵. Derechos que no quedan restringidos a los derechos fundamentales laborales, como la libertad sindical, sino que se extiende a los derechos del trabajador en su calidad de ciudadano, como lo son la protección de la vida privada, la libertad de expresión, entre otros.

Para referirse a la teoría de la eficacia horizontal de los derechos en materia laboral se ha empleado la denominación “ciudadanía de la empresa”, la cual surge “a partir del reconocimiento legal, jurisprudencial y doctrinal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, sino que es un ámbito en que tiene cabida y pleno reconocimiento “la ciudadanía” de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social”²⁶. De este modo, la doctrina laboral emplea esta expresión -“ciudadanía de la empresa”- para referirse al reconocimiento y resguardo de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la empresa²⁷, conformando lo que se ha denominado las “dos ciudadanías” del trabajador, una al interior de la empresa y, otra, fuera de ella²⁸.

²³ AGUILAR CAVALLO, *ob. cit.*, pág. 207.

²⁴ Mensaje N° 4-350, 22 de septiembre de 2003, disponible electrónicamente en www.bcn.cl.

²⁵ UGARTE CATALDO, *ob. cit.*, págs. 51 y 52.

²⁶ CAMAÑO, *ob. cit.*, pág. 20.

²⁷ GAMONAL CONTRERAS, *ob. cit.*, pág.7.

²⁸ *Ibidem*, pág. 6.

Este reconocimiento explícito en materia laboral de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es de suma importancia atendida la especial relación entre empleador y trabajador, relación que en oportunidades muestra el desequilibrio existente entre las partes²⁹, ya que al tratarse de una relación en que una de las partes se encuentra bajo vínculo de subordinación y dependencia frente a la otra, se genera un ambiente propicio para la vulneración de los derechos fundamentales del subordinado³⁰. De esta manera, los derechos fundamentales del ciudadano constituyen una limitación al poder empresarial y, además, una solución más a la dificultad probatoria del trabajador denunciante.

2.2 Principio *pro homine*

El reconocimiento de los derechos fundamentales generales al interior de la empresa requiere una labor de ponderación por parte de quienes les corresponde aplicar el derecho. En este contexto, en que se reconoce la supremacía de la Constitución al interior de la empresa, surge la necesidad de armonizar adecuadamente las normas laborales con el derecho internacional de derechos humanos, lo que, a su vez, supone adoptar estándares altos de protección de los mismos, tanto en la creación como en la modificación e interpretación de las normas laborales.

Sobre este punto, GAMONAL, postula una interpretación del principio de vinculación directa de la Constitución en materia laboral y, sostiene que, “el Código del Trabajo y la legislación del trabajo deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales; si existen vacíos legales el juez no puede negarse a resolver el conflicto (principio de inexcusabilidad, art. 76 inc. 2º de la Constitución), y en este caso perfectamente podrá aplicar directamente los derechos fundamentales”³¹. Por tanto, las normas laborales se ven impregnadas por las normas constitucionales, traduciéndose los derechos fundamentales en un límite a las potestades del empleador, como se dijo con ocasión del análisis hecho en el apartado precedente.

En la misma línea, y en el marco de un procedimiento de tutela, en nuestra opinión el denominado principio *pro homine* nos permite proyectar adecuadamente la ya referida, vinculación directa de la constitución. Ya que, según veremos, la referencia a la

²⁹ AGUILAR, CAVALLO; CONTRERAS, CRISTIAN. *Ob. cit.*, pág. 207.

³⁰ GAMONAL CONTRERAS, *ob. cit.*, pág.7.

³¹ *Ibidem*, pág.13.

aplicación e interpretación de las normas laborales conforme a los derechos fundamentales, implica acudir a aquella que es más favorable al hombre. De este modo, el Derecho del Trabajo no se ocupa sólo de la protección del trabajador en su calidad de tal, sino también como titular de derechos que se le reconocen como ciudadano.

Sobre el principio *pro homine* se ha señalado que se puede considerar “como un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los Derechos Humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos”³², agregándose que este derecho debe estar siempre a favor del hombre³³.

El referido principio -también denominado cláusula de favorabilidad³⁴- tiene, según CARPIO, dos expresiones: por una parte, una preferencia interpretativa, o sea, debe preferirse siempre la interpretación que resulte menos restrictiva a los derechos humanos, cualquiera sea el procedimiento en que puedan resultar vulnerados, y por otra, una preferencia de normas, en virtud de la cual si en un procedimiento es aplicable más de una norma debe prevalecer aquella que sea favorable a la persona humana. De este modo, aquellas normas o interpretaciones que brinden una mayor protección a los derechos fundamentales deben primar³⁵. Así, en un procedimiento que pretende reconocer derechos al ser humano, la creación y, luego, la interpretación de las normas, debe hacerse a favor del hombre. En materia de tutela de derechos fundamentales del trabajador resalta la importancia de la preferencia interpretativa. De tal manera que las normas que regulen derechos fundamentales deben interpretarse de manera que se maximice la protección de los derechos fundamentales. Ya sea que se trate de normas de corte procesal o sustantivas³⁶.

Por esta razón, debemos interpretar la norma del artículo 493 de la manera más armónica que sea posible con la protección que se pretende del individuo, que en el contexto de la relación laboral soporta además hechos de difícil prueba. Creemos que en este principio radica el sustento de la conclusión que expresaremos en este trabajo y de

³² HENDERSON, HUMBERTO. “Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, disponible electrónicamente en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf> , pág. 18>

³³ *Ídem*.

³⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM. “El principio *pro homine* y la validez de las normas penales”, www.juridicas.unam.mx, pág. 15.

³⁵ CARBONELL, MIGUEL. Reseña de “La interpretación de los derechos fundamentales” de Edgar Carpio Marcos, en *Ius et Praxis*, año/vol. 10, Numero 001, Universidad de Talca, Talca, págs. 413 y 414.

³⁶ UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “Tutela de derechos fundamentales del trabajador”, *Legal Publishing*, 1º edición, Santiago, 2009, pág. 58.

la interpretación que daremos a la norma del artículo 493, según demostraremos en los capítulos siguientes.

III. INDICIOS

1. Aproximación al concepto

La noción de “indicios”, si bien es más típica del proceso penal, también se emplea en materia civil, aunque no exenta de dificultad a la hora de precisar su denominación y conceptualización. Así, el mayor obstáculo para abordar este acápite deriva de la indeterminación del concepto y su denominación. En este sentido, se le ha denominado como “prueba por el concurso de circunstancias”, “prueba circunstancial”, “prueba artificial”, “prueba indiciaria”, “prueba indirecta”, “prueba de presunciones”, “prueba de inferencias” o “prueba de conjeturas”³⁷.

Con todo, el vocablo indicio se emplea en al menos tres acepciones³⁸.

En una primera acepción, se utiliza el término indicio como sinónimo de presunción, “en la medida que indica el razonamiento o el argumento mediante el que se vinculan dos hechos, extrayendo de uno de ellos consecuencias para el otro”³⁹.

En una segunda acepción, se intenta considerar al indicio como un medio de prueba distinto de la presunción. Se hace referencia aquí a una noción definida en términos negativos, considerándose indicio lo que no es presunción⁴⁰. Sobre esta noción de indicio, DEVIS ECHANDÍA, enfatiza en distinguir los indicios de las presunciones y sostiene que, “el indicio es el hecho conocido, del cual se obtiene, mediante una operación lógico-crítica, un argumento probatorio que permite inducir de aquél otro hecho desconocido”⁴¹, mientras que la presunción, sería un principio lógico del juez o del legislador que se utiliza para determinar el valor probatorio del indicio u otro medio de prueba⁴². Remarca que, la presunción, es la inferencia que del hecho obtiene el juez para determinar la existencia o no de otro hecho, mediante una operación lógico-crítica,

³⁷ PASTOR ALCOY, FRANCISCO., “Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia”, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2003, pág. 16.

³⁸ TARUFFO, MICHELLE. “La prueba de los hechos”, 2ª edición, Editorial Trota, Madrid, 2005, pág. 479.

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. “Teoría General de la Prueba Judicial”, 5ª edición, Temis, Bogotá, 2002, t. II, pág. 598.

⁴² *Ídem*.

mientras que el indicio es el hecho fuente aunque inseparable del argumento probatorio que en su valoración interviene⁴³. En consecuencia, se afirma que, una cosa es que en el concepto de indicio se deba considerar tanto el hecho fuente de prueba y la relación lógica entre aquél y el hecho que se pretende probar, pero otra cosa distinta es confundir esto con la labor de inferencia realizada por el juez en virtud de ese argumento probatorio⁴⁴.

Al respecto, SERRA DOMINGUEZ sostiene que, en realidad, se trataría de una misma institución estudiada desde dos perspectivas⁴⁵. “La prueba de indicios sería la formación de nuevos hechos partiendo de los indicios suministrados por otros medios de prueba y con aplicación de las máximas de la experiencia, mientras la presunción sería la actividad lógica del juez o del legislador, que permite pasar del indicio a un nuevo hecho”⁴⁶. Cada una pone énfasis en elementos distintos para responder a una misma institución, careciendo de utilidad práctica el intento por distinguir al indicio de la presunción, más aun cuando el indicio que no se refleja en una presunción no adquiere relevancia jurídica⁴⁷.

Por último, existe una tercera acepción, según la cual el vocablo indicio hace referencia a la “fuente”, al hecho conocido a partir del cual tiene lugar la operación de inferencia⁴⁸. En este sentido, se ha expresado que, indicio es todo rastro o circunstancia y, en general, todo hecho conocido o debidamente comprobado, que es capaz de conducirnos a otro desconocido, por vía de inferencia⁴⁹. Entendiendo que el valor probatorio de los indicios deriva, en definitiva, de la experiencia humana⁵⁰ que es la que le permite al juez inferir de ciertos supuestos fácticos determinadas causas, a través del razonamiento deductivo. En este último sentido, CARNELUTTI señala que, el indicio es una fuente de prueba⁵¹, entendiendo por tal a un hecho que en virtud de una regla de experiencia permite deducir la existencia o inexistencia de otro hecho.

2. Función del vocablo “indicios” en el procedimiento de tutela laboral

⁴³ *Ibidem*, pág. 599.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 587 y 588.

⁴⁵ SERRA DOMINGUEZ, MIGUEL. “Estudios de Derecho probatorio”, 1º Edición, Editorial Cordillera S.A.C., Lima, 2009, pág. 580.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 581.

⁴⁸ TARUFFO MICHELE, *ob. cit.* pág. 480.

⁴⁹ FAUTRIER, SEGUNDO. “La prueba de indicios”, Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1940, pág. 56.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 41.

⁵¹ CARNELUTTI, FRANCESCO. “La prueba civil”, *ob. cit.*, pág. 192-195.

En materia laboral la prueba indiciaria tiene un carácter especial. Nuestro legislador, al emplear el vocablo “indicios” no lo ha hecho en el sentido de una estricta técnica procesal, no sólo por la dificultad que implica conceptualizar el mismo, sino también, por la utilidad que presta el optar por un término que se caracteriza por su vaguedad y amplitud.

La expresión “indicios”, en materia laboral, se emplea con el objeto de aliviar o debilitar la prueba del denunciante⁵². Si bien, esta es la función del vocablo empleado por el legislador, creemos que es necesario precisar la manera en que el denunciante debe cumplir con la aportación de estos “indicios”.

Por lo anterior, en un intento por conceptualizar y, a su vez, determinar el peso que verdaderamente recae en el denunciante, creemos que los términos expresados por DEVIS ECHANDÍA, son adecuados, entendiéndosele al indicio como un medio de prueba autónomo, constituido por el hecho fuente y el argumento probatorio que de él pueda extraerse⁵³.

De este modo, el trabajador denunciante, en virtud del art. 493 del C del T, debe aportar indicios, esto es, hechos o vestigios⁵⁴, de los que sea posible deducir una vulneración de los derechos fundamentales, que, a su vez, permitan al juez dar por acreditada la conducta vulneratoria.

Para comprender mejor lo anterior, creemos que la norma del artículo 493 del C del T debe ser interpretada armónicamente con el artículo 490 del mismo cuerpo legal. Esta norma dispone que: “la denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente”. O sea, no basta con expresar los hechos que constituirían la vulneración, sino que se deben acompañar los antecedentes que funden dichas alegaciones.

El artículo 490 del C del T, por su parte, exige que se acompañen a la demanda antecedentes que pongan de manifiesto el motivo oculto del acto vulneratorio. Esos antecedentes son los que determinarán la aplicación de la norma sobre carga de la

⁵² GAMONAL, SERGIO. *ob. cit.* pág. 27.

⁵³ DEVIS ECHANDÍA. *ob. cit.*, pág. 587-588.

⁵⁴ “Mónica Carrasco Soto con Gendarmería de Chile”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1323-2010, 24.10.2011, N° Legal Publishing: 55083. A propósito de lo que se ha entendido por indicios, esta sentencia señala que “los indicios en los términos del artículo 493 del Código del Trabajo, son señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto. Se trata de acciones o conductas que encuentran justificación en la normativa legal y que revisten, en consecuencia, apariencia de legalidad. Sin embargo, ocultan un fin que se aparta de la norma”.

prueba que regula en especial esta circunstancia y, en definitiva, los que permiten al juez determinar si existen o no indicios suficientes de una vulneración de derechos fundamentales.

Al exigir que se acompañen a la demanda ciertos antecedentes, lo que hace el legislador es determinar la oportunidad en que el denunciante debe acreditar los “indicios” de la conducta vulneratoria y que, en definitiva, aligerarán su carga probatoria. Cuestión que creemos importante, toda vez que, advierte al denunciado, desde el inicio del procedimiento, en torno a la carga probatoria que pesara sobre él en virtud de la aplicación de la norma del artículo 493, o sea, que deberá justificar la medida y su proporcionalidad. Así, cumplido que sea por el denunciante/demandante, lo dispuesto en el artículo 490 el efecto inmediato es la aplicación del 493, que tiene por objeto aliviar la carga de la prueba del denunciante.

Por su parte, en cuanto a la relación que hemos expresado entre el art. 490 y 493 del C del T, en términos de delimitar la expresión “indicios” y la oportunidad en que deben aportarse los mismos, la Corte de Apelaciones de Santiago en resolución de fecha 4 de mayo de 2010, ha señalado: “Que, en efecto, la exigencia de acompañar “todos los antecedentes en que se fundamente” la denuncia tiene otra motivación o sustento. Atañe a la reducción probatoria que el legislador laboral introdujo en el artículo 493. En tal sentido, si el trabajador aporta con su denuncia un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, que dé cuenta de hechos susceptibles de generar una sospecha fundada, razonable, de que ha existido la lesión, entonces el denunciado estará obligado a probar (“explicar”) “los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. “(...) si el denunciante no acompaña con su denuncia tales antecedentes o si, en el sentir del juez a quo, los mismos no son bastantes para provocar la “sospecha razonable” de que se ha verificado una conducta atentatoria a los derechos esenciales del trabajador, la única consecuencia que se sigue es que no se producirá el efecto regulado en el artículo 493 del Código del Trabajo y que, por lo tanto, recaerá en el denunciante la obligación de demostrar –en la audiencia de juicio respectiva- la efectividad de los hechos denunciados”⁵⁵.

En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el día 30 de junio de 2010 interpretando armónicamente ambas normas ha concluido: “que los antecedentes a que se refiere el artículo 493 del Código del Trabajo son aquellos ordenados acompañar

⁵⁵ “Ortiz con Centros Dermocosméticos Ltda.”, MJCH_MJJ23610, Rol N°128-10, MJJ23610.

por el artículo 490, de modo tal que, su ponderación permitirá al Juez advertir al empleador sobre el particular, permitiéndole producir prueba en tal sentido, a fin de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa (...) -artículo 490 del Código del Trabajo- no exige a la parte denunciante de su obligación de aportar los antecedentes que constituyan el fundamento de su acción”⁵⁶.

Por tanto, el denunciante/demandante junto a la demanda por tutela de derechos fundamentales, debe acompañar los antecedentes que fundamenten sus alegaciones y así, acreditar los hechos que permitan al juez, eventualmente, deducir la vulneración alegada.

3. Jurisprudencia

Nuestra jurisprudencia, al referirse a los indicios, ha dicho que estos deben entenderse como un principio de prueba. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 7 de abril de 2010, hace símil, a los indicios, con un principio de prueba “únicamente sobre este indicio o principio de prueba, es que el tribunal desestimó las probanzas de la demandada dando lugar a la acción principal, (...) tan sólo una pluralidad de principios de prueba ordenados y orientados hacia la vulneración de derechos fundamentales autorizaba la alteración de la carga probatoria”⁵⁷.

En el mismo sentido, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 30 de octubre de 2009, se ha señalado que, “ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen sospechas fundada, razonable, en orden de la existencia de la lesión que se alega”⁵⁸.

No es indiferente una declaración como la anterior ya que al expresar que lo que se exige al denunciante es un principio de prueba tiene consecuencias, porque no obliga, en sí, a acreditar suficientemente un hecho sino que pesa sobre el denunciante la carga de aportar al proceso “principios de prueba” con cierta aptitud probatoria que infunda en el juez una sospecha racional de vulneración de derechos fundamentales.

⁵⁶ “Torres con Empresa Portuaria Puerto Montt”, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 82-2010, 30.06.2010.

⁵⁷ “Mellado con González”, MJCH_MJJ23459, Rol N° 41-2010, MJJ23459.

⁵⁸ “Tamayo con Constructora Áridos Teno S.A.”, Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 34-2009, 30.10.2009.

Nos parece que los términos en los que se ha expresado nuestra jurisprudencia para referirse a los “indicios” no son correctos toda vez que, la prueba de indicios es un medio de prueba que puede ser plena o no, como cualquier otro, no se trata de un “principio de prueba”, sino de hechos con consecuencias probatorias en virtud de la conexión que muestran con el hecho que se pretende acreditar⁵⁹. Esto se explica, en materia laboral, ya que el denunciante no se libera de la carga de la prueba, lo que se le exigen son indicios, o sea, hechos acreditados mediante antecedentes, que permitan deducir la vulneración alegada. Una cosa distinta es cuán exigente será el juez al valorar dichos antecedentes.

IV. “INDICIOS SUFICIENTES” E INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. Inversión de la carga de la prueba

Antes de entrar propiamente en el tema de la inversión de la carga de la prueba con el objeto de dar una mejor explicación de nuestras afirmaciones en torno a la figura jurídica que ha sido recogida por el legislador en el artículo 493, nos referiremos a la teoría de la carga de la prueba⁶⁰, aunque sin pretender agotar el tema ya que excede el marco principal de nuestro estudio.

1.1 La carga de la prueba.

Hablar de carga de la prueba nos conduce a hablar de dos dimensiones de la misma, por un lado carga de la prueba como regla de juicio y por otro, carga de la prueba como regla de conducta. La primera tiene lugar en la fase de decisión y la segunda en la fase probatoria⁶¹. Estamos ante reglas que orientan a las partes y al juez, a las primeras en la etapa probatoria y al juez en la decisión del asunto, así podemos sostener que “no

⁵⁹ DEVIS ECHANDIA, *ob.cit.* pág. 591-592.

⁶⁰ En torno al tema en general, véase, ROSENBERG, LEO. “La carga de la prueba”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos aires, 1956, págs. 1-164; DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. “Teoría general de la prueba judicial”, Editorial Temis, 5ª edición, Bogotá, 2002, t. I, págs. 375- 488; PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL. “La prueba en materia sustantiva civil”, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, págs. 45-64.

⁶¹ FERNANDEZ LOPEZ, MERCEDES. “La carga de la prueba en la práctica judicial civil”, 1º edición, La ley, Madrid, 2006, pág. 25.

existen dos aspectos antitéticos, o cuanto menos distintos del fenómeno, sino un fenómeno único”⁶², son dos funciones de las reglas de carga de la prueba, por eso empleamos la expresión dimensiones para referirnos a una y a otra.

a) La carga de la prueba como “regla de juicio”

La carga de la prueba como regla de juicio tiene como destinatario al juez quien ante la insuficiencia o falta de prueba debe inexcusablemente resolver el asunto sometido a su conocimiento (por aplicación del *non liquet*, principio de inexcusabilidad).

Hemos afirmado que esta regla opera en caso de falta o insuficiencia de prueba, esto es así, ya que la falta de comprobación de una afirmación de hecho puede provenir de una ausencia absoluta de prueba o de prueba que no es suficiente para dar por acreditada una afirmación, y en ambos casos operará la regla de juicio a la que nos estamos refiriendo⁶³.

Así las cosas, cuando el juez tiene certeza que los hechos alegados ocurrieron o por el contrario se puede establecer que estos no ocurrieron, resulta irrelevante hablar de la carga de la prueba como regla de juicio, toda vez que, esta teoría tiene aplicación ante la falta o insuficiencia de prueba.

Si el juez no puede dar por acreditada una afirmación sobre un hecho -atendida la ausencia total de prueba o dado que la prueba es insuficiente para dar acreditada afirmación- y se encuentra obligado a resolver el asunto, resulta indispensable el establecimiento de reglas que le indiquen en qué sentido ha de dictar la sentencia⁶⁴.

TARUFFO señala “de este modo la doctrina de la carga de la prueba con relación al juez sirve para que, en el momento de dictar sentencia y ante una afirmación de hecho no probada, decida cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de esa falta de prueba; siempre con relación al juez, esta doctrina no sirve para que éste diga a las partes cuál de ellas debe probar. A lo largo del proceso el juez no asume la que podríamos llamar una función distribuidora de la carga de la prueba; como hemos dicho, si un hecho está probado al juez no debe importarle quién realizó la prueba, pues él cuestiona la carga sólo cuando falta la prueba de una afirmación de hecho y en el

⁶² MICHELI, GIAN ANTONIO. “La carga de la prueba”, traductor S. Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág. 157.

⁶³ *Ibidem*, pág. 163.

⁶⁴ FERNANDEZ LOPEZ, MERCEDES, *ob. cit.*, págs. 30-33.

momento de la sentencia”⁶⁵ ⁶⁶. Estas reglas no suponen dotar al juez de una función distribuidora de la prueba a lo largo del proceso sino que es al momento de dictar la sentencia en caso de falta o insuficiencia de prueba sobre la afirmación de un hecho, donde el juez debe cuestionar cuál de las partes debe soportar las consecuencias de aquello.

b) La carga de la prueba como “regla de conducta para las partes”

La teoría de la carga de la prueba como regla de conducta se manifiesta en la fase probatoria y está dirigida a las partes.

Esta doctrina permite que las partes sepan cuál de ellas debe probar la afirmación de un hecho para evitar que las consecuencia desfavorables provenientes de la falta o insuficiencia probatoria de una afirmación⁶⁷.

Esta regla tiene una doble consecuencia ya que, por un lado, siendo las partes quienes tienen la iniciativa para producir la prueba en juicio, el juez tomará conocimiento de los hechos mediante la actividad probatoria de ellas, por el principio de aportación de parte⁶⁸ y, por otro lado, serán las partes quienes deberán soportar las consecuencias de la falta o insuficiencia de la prueba, de allí el interés de cada una en probar sus afirmaciones.

Si consideramos a la carga de la prueba como una de las más importantes manifestaciones de la carga procesal⁶⁹, podemos comprender la carga de la prueba como una necesidad de probar para lograr obtener una ventaja procesal. En este sentido, no hay un deber, pero las partes o bien, prueban y obtienen una ventaja procesal, o bien, soportan las consecuencias desfavorables de la falta o insuficiencia de prueba.

⁶⁵ MONTERO AROCA, JUAN. “La prueba en el proceso civil”, 4° edición, Thompson Civitas, Navarra, 2005, pág. 113.

⁶⁶ Por su parte, SERRA DOMINGUEZ, MANUEL, *ob. cit.*, pág. 109, quien pone como eje central de la regla sobre carga de la prueba la insuficiencia probatoria.

⁶⁷ MONTERO AROCA, JUAN, *ob. cit.*, pág. 114.

⁶⁸ MENESES PACHECO, CLAUDIO. “Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil”, Editorial jurídica Conosur, Santiago, 2001, págs. 19-32.

⁶⁹ Al respecto véase, GOLDSCHMIDT, JOHN. “Principios generales del proceso”, Teoría general del proceso, 2° edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961; COUTURE, EDUARDO. “Fundamentos de derecho procesal civil”, 3° edición, Depalma, Buenos Aires, 1990, págs. 209-214; SENTIS MELENDO, SANTIAGO. “Teoría y práctica del proceso”, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959; CARRETA, FRANCESCO. “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”, en Revista de Derecho Universidad Austral XXI (2008) 1, págs.110 - 115.

Diversos han sido los criterios esbozados para resolver quién debe soportar las consecuencias de la falta de la prueba⁷⁰, así encontramos, por ejemplo: distintos aforismos romanos que distribuyen la carga de la prueba como "*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*", "*per rerum naturam factum negantis probatio nulla est*", que se fueron generalizando en la edad media, a través de las máximas "*afirmanti non neganti incumbit probatio*", "*negativa non sunt probanda*"⁷¹, otro criterio que atiende a la naturaleza de los hechos que deben probarse⁷², otro distingue entre condiciones generales y específicas⁷³, criterio del supuesto fáctico de la norma favorable⁷⁴, entre otros. Sin embargo, en la aplicación a casos concretos, estos criterios han resultado insuficientes, generando situaciones de dificultad probatoria que ha sido necesario solucionar. En este escenario aparece la inversión de la carga de la prueba.

1.2 Inversión de la carga de la prueba como una solución a la dificultad probatoria

La inversión de la carga de la prueba, tiene como idea central la necesidad de solucionar los problemas de dificultad probatoria en que se encuentra uno de los litigantes por la aplicación de las reglas generales sobre carga probatoria⁷⁵.

En términos generales, se habla de "inversión de la carga de la prueba cuando se produce el efecto de modificar los criterios de distribución establecidos legalmente"⁷⁶, es decir, se trata de excepciones a los principios o reglas generales que rigen en materia de carga de la prueba y que producen el efecto de alterar dichos criterios, de modo que una de las partes quedará exenta de la necesidad de probar un hecho.

⁷⁰ FERNANDEZ LOPEZ, *ob. cit.*, pág. 88.

⁷¹ URIARTE CORDON, ANER. "Los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria en el proceso civil", en AA.VV., Objeto y carga de la prueba civil, JM Bosch Editores, Barcelona, 2007, pág. 104.

⁷² PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL, *ob. cit.*, págs. 53-57; FERNANDEZ LOPEZ, *ob. cit.*, pág. 90; MONTERO AROCA, *ob. cit.*, pág. 115-119.

⁷³ GARCIA CUERVA, SILVIA. "Las reglas generales del *onus probandi*", en AA.VV., Objeto y carga de la prueba civil, JM Bosch Editores, Barcelona, 2007, pág.

⁷⁴ PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL, *ob. cit.*, pág. 55.

⁷⁵ URIARTE CORDON, ANER. *ob. cit.*, pág. 107.

⁷⁶ FERNANDEZ LOPEZ, MERCEDES. *ob. cit.*, pág. 117. Sobre este punto, no podemos dejar de mencionar la opinión de MONTERO, quien señala que la expresión inversión de la carga de la prueba, en los términos utilizados por la jurisprudencia, es técnicamente imprecisa, ya que en todas aquellas normas en que se entiende que hay inversión no estamos sino ante casos en que el legislador ha establecido una regla especial ante la imposibilidad para probar que se genera con la aplicación del principio general. MONTERO AROCA, JUAN. "La prueba en el proceso civil", 4ª edición, Editorial Aranzandi, España, 2005, pág. 126.

En nuestro ordenamiento jurídico estaremos frente a un caso de inversión de la carga de la prueba cuando se altere la regla general contenida en el art. 1698 del Código Civil (en adelante CC)⁷⁷.

La inversión de la carga de la prueba puede tener lugar de forma directa o indirecta, generando en cada caso distintas consecuencias. Cuando opera la inversión de manera directa se exonera a un litigante de la carga de probar un hecho, desplazando esa carga a la contraparte. Por su parte, cuando se aplica la inversión de manera indirecta lo que se altera es el tema de la prueba, modificándose el contenido de la carga probatoria, alterando los hechos que debe probar cada parte, lo que se traduce, en definitiva, en una facilitación de la prueba para una de las partes⁷⁸.

A su vez, estas excepciones a la regla general de distribución del *onus probandi* puede tener distintos orígenes: legal, judicial o convencional, según sea la ley, el juez o las partes quiénes lo determinen.

En primer lugar, por vía legal, se establecen en los diversos cuerpos legales reglas específicas en materia de carga probatoria que evitan la aplicación de la regla general, estableciendo reglas distintas de distribución⁷⁹.

Según SERRA DOMINGUEZ el legislador puede establecer criterios especiales de distribución de la carga de la prueba de dos formas: de manera directa “gravando a una de las partes con la prueba de un hecho determinado”⁸⁰, desplazando la carga de la prueba del sujeto originalmente gravado a la parte contraria, con miras a evitar la dificultad probatoria que acarrea la aplicación de la regla general sobre carga probatoria; y, de manera indirecta, creando “falsas presunciones”, que no hacen más que establecer reglas sobre carga de la prueba⁸¹.

En segundo lugar, también se puede invertir la carga de la prueba por vía judicial. Así, en casos concretos, individualmente considerados, se hace aconsejable conceder al juez un margen para la aplicación de criterios excepcionales de distribución de la carga de la prueba⁸² con miras a solucionar la dificultad probatoria de una de las partes. En este sentido, en el derecho comparado la doctrina y jurisprudencia han empleado distintos

⁷⁷ Código Civil Chileno, artículo 1698: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

⁷⁸ En cuanto a ambas formas de inversión de la carga de la prueba, véase, URIARTE CORDON, ANER, *ob. cit.*, pág.106; FERNANDEZ LOPEZ, *ob. cit.* pág. 119.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 108; *Ibidem*, pág. 124.

⁸⁰ SERRA DOMINGUEZ, MIGUEL, *ob. cit.* pág. 112.

⁸¹ *Ídem*.

⁸² *Ibidem*, pág. 113.

criterios de distribución de la carga de la prueba para enfrentar la dificultad probatoria, como por ejemplo, el principio de facilidad y disponibilidad probatoria y la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, esta última las analizaremos más adelante.

Por último, es posible modificar la carga de la prueba por vía convencional, siendo las partes quienes regulan de manera indirecta las normas sobre carga de la prueba que rijan en su relación particular⁸³. Sobre este punto, SERRA DOMINGUEZ, precisa que las partes no pueden alterar las reglas legales sobre carga de la prueba, pero sí pueden regular sus relaciones contractuales introduciendo cláusulas en cuya virtud una de las partes se encuentre obligada a acreditar una circunstancia debiendo soportar en juicio las consecuencias de la falta de prueba⁸⁴.

2. Ausencia de inversión en el procedimiento de tutela laboral

Luego de analizar, conceptualmente, qué es la carga de la prueba y qué se entiende por inversión de la misma demostraremos que lo previsto en el art. 493 del C del T no puede considerarse como un caso de inversión legal de la carga de la prueba.

Partiremos por descartar que exista inversión de la carga de la prueba concebida en forma directa, ya que ésta supone, por un lado, exonerar a un litigante de la carga probatoria del hecho que normalmente le hubiere correspondido probar y, por otro, gravar a la contraparte con la referida carga. El supuesto descrito por la norma del artículo 493 del C del T no exonera al denunciante/demandante de la carga de la prueba, ya que no basta que alegue una supuesta vulneración de derechos fundamentales, sino que debe aportar antecedentes en ese sentido, que permitan fundar sus alegaciones y constituyan, en definitiva, los indicios suficientes requeridos por el legislador. Por su parte, no es el denunciado/demandado quien debe probar que no existe tal vulneración - como hemos indicado, esta carga pesa sobre el denunciante- sino que lo que se le exige al denunciado/demandado es justificar la medida adoptada y su proporcionalidad.

En nuestra opinión tampoco es posible sostener que estemos ante un caso de inversión indirecta, toda vez que la carga de la prueba del denunciante/demandante no se ha alterado ya que, es él mismo quien debe aportar al menos antecedentes que constituyan indicios del acto vulneratorio, o sea, sigue soportando el peso de la prueba respecto del

⁸³ URIARTE CORDON, ANER, *ob. cit.*, pág. 108.

⁸⁴ SERRA DOMINGUEZ, *ob. cit.*, pág. 137 y 138.

hecho alegado, no siendo posible sostener que se haya sustituido este supuesto fáctico de difícil prueba por otro de más fácil acreditación.

La doctrina nacional a través del planteamiento de distintos autores ha coincidido, mayoritariamente⁸⁵, que no estamos ante un caso de inversión de la carga de la prueba. Los autores sostienen⁸⁶ que, aunque a primera vista pudiera parecer, no se trata propiamente de una inversión de la carga de la prueba ya que no basta con la mera alegación por parte del denunciante de una lesión de derechos fundamentales, sino que sigue recayendo en él el peso de aportar, al menos los antecedentes que configuren indicios de los cuales se desprenda la vulneración respectiva⁸⁷.

3. Jurisprudencia

Entendiendo la jurisprudencia como “el conjunto de criterios interpretativos acerca de una norma legal, esto es, las diversas formas de aplicación que los tribunales le dan a la ley”⁸⁸, analizaremos las respuestas dadas por nuestros máximos tribunales en torno a la figura jurídica recogida en el artículo 493 del C del T.

Las Cortes de Apelaciones han expresado, mayoritariamente, que la figura jurídica recogida en el artículo en comento no es propiamente la de inversión de la carga probatoria, y lo ha dicho expresamente al señalar que no es propiamente un caso de inversión sino que lo que ha hecho el legislador es “aliviar” o “aligerar” la carga de la prueba del denunciante. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt refiriéndose a la norma del artículo 493 ha dicho que “no establece inversión de la carga probatoria, por cuanto dados los términos de la misma, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga

⁸⁵ Cabe hacer presente, en este punto, el planteamiento de PALAVECINO quien señala que: “Es cierto que el legislador no estableció la inmediata inversión del peso de la prueba. Hubiera sido preferible, porque al menos así las reglas estarían claras desde el principio”. PALAVECINO, CLAUDIO. “La carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral”, en *La Semana Jurídica*, Editorial Legal Publishing, Santiago, N° 380, 20 de agosto al 2 de septiembre de 2008, pág. 3.

⁸⁷ Véase MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. “Los derechos fundamentales de los trabajadores”, Legal Publishing, Santiago, 2009, pág. 76; UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, *Ensayos Jurídicos*, N° 2-2006, Facultad Derecho Universidad Alberto Hurtado, pág. 28; UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “El nuevo Derecho del Trabajo”, *Lexis Nexis*, Santiago, 2007, pág. 158; WALTER DIAZ, RODOLFO, LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. “Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno”, *Lexis Nexis*, Santiago, 2007, pág. 169 y 170.

⁸⁸ Departamento de Estudios Jurídicos Punto *Lex*, “Jurisprudencia del procedimiento laboral de tutela de garantías”, Thomson Reuters Punto *lex*, Santiago, 2011 pág. 1.

probatoria, la víctima o denunciante debe acreditar al menos la existencia de “indicios suficientes”(…), nace para el demandado el deber probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”⁸⁹.

La Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia de 23 de marzo de 2009, luego de afirmar que el denunciante debe aportar pruebas de las que se desprendan indicios suficientes, ha señalado: “(……) sino fuere así el legislador derechamente habría invertido la carga de la prueba, pero no lo hace y exige al juez tal examen de suficiencia”⁹⁰.

En el mismo sentido, la Corte Suprema, con fecha 12 de enero de 2009, a propósito de la reducción probatoria introducida por el legislador en el artículo 493, cita a UGARTE para explicar que no existe inversión de la carga de la prueba: “Esta técnica, como lo ha señalado José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del *onus probandi*, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador (...)”⁹¹.

De lo expresado podemos enumerar las siguientes razones por las cuales nuestra jurisprudencia entiende que no hay inversión de la carga de la prueba:

- a) No se libera totalmente al denunciante de la carga de la prueba.
- b) No basta la mera alegación por parte del denunciante.
- c) El denunciante está obligado a aportar con su denuncia antecedentes para acreditar indicios de la conducta lesiva alegada.
- d) El legislador no ha invertido derechamente la carga de la prueba.
- e) No se recarga al denunciado con el peso de la prueba del hecho denunciado.
- f) El denunciado tiene la opción de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas.
- g) No se desvirtúa la regla general sobre carga de la prueba, sino sólo se morigeran sus efectos.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, en el entendido que no estaríamos ante un caso propiamente de inversión, cabe tener presente que nuestra jurisprudencia no es uniforme en este sentido. Como es habitual en el sistema judicial chileno, nos encontramos ante soluciones de casos que se pueden calificar como

⁸⁹ “Torres con empresa Portuaria de Puerto Montt”, Corte de apelaciones de Puerto Montt, Rol 82-2010, 30.06.2010.

⁹⁰ “Inspección Provincial del Trabajo con Fulltel”, MJCH_MJJ21292, Rol N°1-2009.

⁹¹ “Madrid con Sociedad profesional Kronos”, Corte Suprema, Rol 52-2009, 12.01.2009.

dispersas⁹². Así, han existido pronunciamientos en que se ha señalado expresamente que la institución recogida en el artículo 493 del C del T es la de inversión de la carga. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en sentencia pronunciada con fecha 24 de diciembre de 2010, ha dicho expresamente que: “es evidente que ante la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, como lo estima el tribunal, se invierte la prueba y es el empleador el que debe probar que no ha existido vulneración de derechos, debiendo explicar su conducta y dar razones de justificación”⁹³.

Así mismo, la Corte de Apelaciones de Valdivia, el 7 de abril de 2010, refiriéndose a la norma del artículo 493 del C del T ha señalado que: “la segunda de estas disposiciones le permitió al tribunal invertir el peso del *onus probandi* (...) Considerando el tribunal que concurría la hipótesis de los indicios señalados por el artículo 493, determinó que las probanzas rendidas por el demandado resultaban insuficientes para concluir que su proceder debía ser considerado razonable y proporcional”⁹⁴.

La sentencia que podríamos considerar mas derechamente se pronuncia en este sentido es la de 19 de octubre de 2010, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en que se señala: “en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales la carga de la prueba se invierte y basta al denunciante con presentar indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas discriminatorias que ha adoptado (...)” “Conforme a esta disposición contenida en el artículo 493 se produce una verdadera inversión del peso de la prueba en favor del denunciante de la práctica desleal y corresponderá al denunciado probar la inexistencia del acto impugnado”⁹⁵.

Ahora bien, pese a que en estas últimas resoluciones se emplee la expresión “inversión de la carga de la prueba”, creemos que el sentido del término utilizado debe entenderse como una forma retórica de denominar al debilitamiento de la carga de la prueba que ha introducido el legislador en la norma del 493 y no en un estricto sentido procesal. Arribamos a esta conclusión por las razones que nos han permitido afirmar que no estamos ante un caso de inversión de la carga de la prueba.

⁹²“Soluciones de casos que dependerán de cada Corte, Sala o integración y que es posible observar en criterios dispares respecto de un mismo tipo de casos, con argumentos (holdings) similares para cada solución creada”, Departamento de Estudios Jurídicos Punto Lex, *ob. cit.*, pág. 4.

⁹³ “Cárdenas Burgos con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt”, Corte de apelaciones de Puerto Montt, Rol 236-2010, 24.12.2010.

⁹⁴ “Mellado con González”, MJCH_MJJ23459, Rol 41-2010, MJJ23459.

⁹⁵ “Dirección Regional Metropolitana con Subus”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 808-2010, 19.10.2010.

V. “INDICIOS SUFICIENTES” Y CARGA PROBATORIA DINÁMICA

1. Carga Probatoria Dinámica⁹⁶

Como hemos señalado en los párrafos anteriores la norma del artículo 493 del C del T se funda en la dificultad probatoria del denunciante, y la doctrina de la carga probatoria dinámica constituye una real alternativa de solución a la dificultad probatoria, al igual que la inversión de la carga de la prueba.

En términos generales podemos decir que las cargas dinámicas corresponden a directrices que surgen de una creación doctrinal y jurisprudencial desarrollada en países como Argentina y España.

Reiteramos, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas constituye una solución a la dificultad probatoria en que se haya una de las partes en ciertas situaciones en que simplemente no cuenta con la disposición material de las fuentes de prueba para fundar sus pretensiones y que permiten, consecuentemente, formar la convicción del juez en torno a las pretensiones formuladas⁹⁷. En definitiva, las cargas dinámicas constituyen una regla especial para hacer frente a las reglas sobre carga de la prueba establecidas de manera estática cuando estas últimas se tornan insuficientes en la solución del caso concreto.

Esta regla de aplicación excepcional implica que ante la escaza o nula prueba y, tratándose de casos de difícil prueba, el juez va a fallar contra quien debía probar y no lo hizo, atendiendo para ello a las circunstancias de cada caso y a la dificultad que para cada parte implique acreditar un mismo supuesto. En este sentido, PEYRANO, sostiene que esta doctrina “importa un desplazamiento del *onus probandi*, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquél puede recaer, verbigracia, en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas,

⁹⁶ Sobre el tema de las cargas probatorias dinámicas, véase BARBERIO, SERGIO. “Cargas probatorias dinámicas ¿qué debe probar el que no puede probar?” en Cargas probatorias Dinámicas, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010, págs. 99-107; LEPORI WHITE, INES. “Cargas probatorias dinámicas” en Cargas probatorias Dinámicas, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010, págs. 35-73; PEYRANO, MARCOS L. “La teoría de las ‘cargas probatorias dinámicas’ en la flamante Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000)”, en Revista Electrónica de Derecho Comparado, disponible electrónicamente en http://www.urj.es/z_files/ad_centros/ad03/Revista_Electronica_Derecho_Comparado_Prologo.doc.

⁹⁷ TRUJILLO CABRERA, JUAN. “La carga dinámica de la prueba”, Editorial Leyer, Bogotá, 2006, pág. 59; GIL SEATON, AYLLEN. “Cargas probatorias dinámicas una solución a la dificultad probatoria”, en Revista *Ius Novum* Número 3, año 2010, págs. 63-85.

más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos”⁹⁸.

Ello no supone que el juez distribuya la carga probatoria durante el juicio, sino que a la hora de resolver el asunto se guiará por la mejor o peor posición probatoria de cada parte, reconociendo cuál de ellas debía probar y no lo hizo.

Para la aplicación de la doctrina en comento deberán acontecer dos supuestos. El primero, consiste en la imposibilidad o dificultad que presenta para una de las partes probar los hechos en que se funda su pretensión, el segundo supuesto, es la mejor posición probatoria de la contraria en relación al mismo presupuesto de hecho.

2. Ausencia de carga probatoria dinámica en el procedimiento de tutela laboral

En esta parte demostraremos que la norma del artículo 493 del C del T no consagra la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Primero debemos esclarecer si la doctrina en comento, supone o no inversión de la carga de la prueba. Si consideramos que estamos ante un caso de inversión judicial de la carga de la prueba -como han expresado algunos-, debemos descartar que la institución que recoge el artículo 493 sea la de la carga dinámica, por las mismas razones que señalamos respecto de la inversión de la carga de la prueba.

Con todo, en nuestra opinión, debemos señalar –sin antes reconocer que la presente conclusión es fruto de un largo análisis, que un comienzo nos condujo a una conclusión un tanto distinta- que si bien la doctrina de las cargas probatorias dinámicas no invierte, derechamente, la carga de la prueba, éstas suponen un desplazamiento de la misma que tiene lugar en la etapa de la sentencia, y que ante una situación excepcional, como es la ausencia o falta de la prueba, le permite al juez alterar las normas generales imponiendo el peso de la prueba sobre quien en principio no recaía la misma. De este modo, las cargas probatorias dinámicas constituyen en una regla más sobre carga de la carga (con sus dos manifestaciones) cuyo supuestos de aplicación son la dificultad de una parte y la mayor facilidad de la otra.

Así las cosas en la norma del artículo 493 del C del T no se dan los supuestos de la doctrina de la carga dinámica –sin perjuicio de compartir el fundamento en la dificultad

⁹⁸ PEYRANO, JORGE. “Nuevos Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas” en Cargas probatorias Dinámicas, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010, pág. 20.

probatoria-, ya que en el procedimiento de tutela los supuestos fácticos que prueba cada parte son distintos, no trasladándose de una parte a la otra la prueba del mismo hecho, sino que se exige a ambos un mínimo de diligencia probatoria atendida su especial posición en la relación que los vincula.

Es decir, en el procedimiento de tutela laboral el juez analizará primero la concurrencia de indicios de la conducta vulneratoria y, luego, determinará si la medida adoptada -presuntamente vulneratoria- fue justificada por el denunciado, desplazándose, en busca del equilibrio, la prueba al denunciado, pero no del mismo hecho, sino ejerciendo su respectiva defensa. De este modo no se libera al denunciante del peso de la prueba, como pretende la doctrina en comento, ya que no se desplaza la prueba del hecho vulneratorio al denunciado.

Con esto, el legislador, no ha hecho otra cosa que distribuir equitativamente el peso de la prueba sobre ambas partes reconociendo e imponiéndoles el deber de colaboración que debe existir entre las mismas⁹⁹.

VI. “INDICIOS SUFICIENTES” Y ESTÁNDAR PROBATORIO

1. Estándares de prueba

Hablar de estándar probatorio tiene sentido si asumimos como premisa que uno de los objetos prioritarios del proceso civil es la búsqueda de la verdad¹⁰⁰.

Dando por supuesto que, el proceso judicial y la actividad probatoria están orientados a la búsqueda de la verdad, debemos asumir la relatividad del concepto “verdad”, toda vez que, entendemos que no es posible, ni siquiera en otros ámbitos del conocimiento, alcanzar verdades absolutas o certezas totales sobre la verdad de una hipótesis. Esto es

⁹⁹ En este punto, no podemos dejar de señalar que a primera vista la norma del 493 CT se muestra como un aparente ejemplo de carga dinámica y que conduce a error en este sentido, PALVECINO, *ob. cit.* pág. 3, al referirse a la carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral ha señalado: “la tan alabada “carga probatoria dinámica” generará incertidumbre y amplio margen al decisionismo judicial”.

¹⁰⁰ GASCON ABELLAN, MARINA. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, Revista *Doxa* 28, pág. 128; TARUFFO, MICHELE. “Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” de Larry Laudan, Revista *Doxa* 28, pág. 116; FERRER BELTRAN, JORDI, señala que: “El objetivo de la averiguación de la verdad deriva, por otro lado, de la asunción por parte de Bentham de que la finalidad fundamental del derecho procesal es la de ser garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo”, “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana”, en *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal*, 1º edición, *Legal Publishing*, Santiago, 2010, págs. 3 y 4.

así ya que el conocimiento de los hechos, que tiene lugar en virtud de la actividad probatoria, es imperfeto o relativo¹⁰¹.

Dicho lo anterior, esto es, asumiendo que la actividad probatoria se orienta a la búsqueda de la verdad y reconociendo que no es posible alcanzar verdades absolutas en el proceso judicial, la prueba judicial sólo nos puede proporcionar “cierto grado de certeza” o “probabilidad”, sobre la verdad de una hipótesis¹⁰². En este contexto, adquieren relevancia los estándares de prueba, toda vez que, nos indican cuándo o qué nivel de corroboración es necesario para considerar probada una hipótesis de hecho.

Hablar de estándares de prueba nos sitúa en uno de los momentos de la actividad probatoria -según distinción expresada por FERRER¹⁰³- cual es, la adopción de la decisión sobre los hechos probados. En una etapa anterior encontramos la valoración de los elementos de juicio o pruebas, la cual permitirá dar a cada una de las hipótesis formuladas por las partes un grado de confirmación, pero para determinar si una de las hipótesis en conflicto puede darse por probada, dependerá del estándar de prueba utilizado¹⁰⁴.

Así, los estándares de prueba se pueden definir como “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que describe”¹⁰⁵. Para atribuir a una hipótesis la calidad de hecho probado es necesario contar con un criterio que nos indique en qué nivel o cuándo podemos considerar probada la hipótesis¹⁰⁶. Es decir, los estándares de prueba permiten determinar cuándo el nivel de corroboración de una hipótesis es suficiente.

Construir un estándar de prueba supone dos cosas: “a) en primer lugar implica decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una H como verdadera; b) en segundo lugar implica formular objetivamente el estándar; es decir, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad o certeza exigido”¹⁰⁷.

¹⁰¹ GASCON ABELLAN, *ob. cit.*, pág. 128.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ FERRER BELTRAN, JORDI, distingue entre a) La conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas, b) La valoración de los elementos de juicio o pruebas, c) La adopción de la decisión. *ob. cit.*, págs. 6-10.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 10.

¹⁰⁵ GASCON ABELLAN, *ob. cit.*, pág. 129.

¹⁰⁶ FERRER BELTRAN, JORDI, *ob. cit.*, pág. 16.

¹⁰⁷ GASCON ABELLAN, *ob. cit.*, pág. 129.

Nos referiremos a la primera de las cuestiones planteadas, que dice relación con la definición del estándar de prueba, es decir, al nivel o grado de probabilidad que se requiere para dar por probada una hipótesis. La definición de un estándar depende no sólo de la epistemología, sino que es una decisión más bien política¹⁰⁸. La epistemología no puede determinar los estándares mismos, esto es, el nivel de contrastación a partir del cual se considerará probada una hipótesis¹⁰⁹. Esto es así, porque los estándares suponen una distribución del riesgo del error y, la distribución del error, depende de una decisión político-moral que se pronuncie sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos afectados por cada uno de los errores posibles¹¹⁰ y para ello es necesario el pronunciamiento del derecho. En definitiva, la elección de un estándar es propiamente jurídica¹¹¹, no epistemológica, ya que constituye un mecanismo de distribución del error judicial.

En efecto, en el proceso penal que contempla un estándar exigente, considera tolerable un tipo de error, la absolución de culpables, y considera menos tolerable la condena de inocentes. O sea, el estándar de prueba se pronuncia sobre cuál de los errores posibles se considera más tolerable y determina en qué grado estamos dispuesto a tolerarlo.

2. Estándar probatorio en el procedimiento de tutela laboral

En materia laboral, tanto la doctrina como jurisprudencia nacional cuando se refieren a la institución que recoge la norma sobre carga de la prueba en materia de vulneración de derechos fundamentales, emplean expresiones tales como: “debilitamiento”, “reducción”, “aliviar”, “aligerar”, para referirse al peso de la prueba que recae sobre el denunciante. Esta es la función u objeto de la expresión “indicios”, según hemos expresado en párrafos anteriores al explicar la función de los indicios.

Este objetivo surge en el marco de un proceso como el laboral, en que la dificultad probatoria del trabajador/denunciante es evidente y, en consecuencia, hace necesario el establecimiento de normas que logren un equilibrio probatorio, entre la dificultad de una parte y la automática inversión de la carga de la prueba (que hemos descartado). De este

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 130.

¹⁰⁹ FERRER BELTRAN, *ob. cit.*, pág. 14.

¹¹⁰ GASCON ABELLAN, *ob. cit.*, pág. 130.

¹¹¹ FERRER BELTRAN, *ob. cit.*, pág. 10.

modo, surge la norma del artículo 493 del C del T que, en definitiva, exige a ambas partes una actividad probatoria mínima.

En efecto, creemos que la norma en análisis establece un estándar probatorio que le indica al juez cuándo es justificado aceptar como verdadera la vulneración de derechos fundamentales y para ello nuestro legislador ha empleado la expresión “indicios suficientes”, exigiendo al denunciante una prueba mínima de la vulneración alegada haciendo recaer sobre el denunciado la prueba de la justificación de la medida¹¹². De este modo, se cumple el fin de la norma en comento, esto es, morigerar la carga de la prueba del denunciante y, en definitiva, solucionar la dificultad probatoria del mismo.

Sobre este punto debemos precisar que la expresión indicios no libera de la carga de la prueba al denunciante, sino que permitirá al juez dar por probada la hipótesis de vulneración alegada con un nivel de corroboración menos exigente.

Para la construcción o definición del estándar probatorio en materia de tutela laboral debemos responder a la siguiente pregunta ¿qué nivel de corroboración se considera suficiente para dar por probado el indicio de vulneración de derechos fundamentales? Para responder a esta pregunta debemos recordar que la definición de un estándar supone una distribución del riesgo del error y, en materia de tutela, es más aceptable en términos de error que se considere como factible el indicio de vulneración de derechos cuando no es verdadero, que aquel error que da por no probado el indicio cuando es verdadero. En este sentido, GAMONAL, ha planteado la siguiente fórmula en cuanto a la definición del estándar probatorio: “Si es plausible el indicio presentado y probado por el trabajador de forma tal que se hace necesario que el empleador justifique su conducta al tenor del artículo 485, el juez debiera dar por probado el indicio”¹¹³. La fórmula empleada nos parece correcta ya que dice cuando dar por probado el indicio pero no excluye la prueba del denunciado, desplazando a éste último la carga de la prueba de la justificación de la medida.

Ahora bien, se trata de un estándar de probabilidad baja, atendido el nivel de exigencia para dar por probado el hecho alegado por el denunciante¹¹⁴, toda vez que, según hemos explicado a propósito de los indicios, el denunciante debe aportar antecedentes que, a su vez, constituyan indicios suficientes y graves de la vulneración alegada.

¹¹² En este mismo sentido, GAMONAL, *ob. cit.*, págs. 27 -33.

¹¹³ *Ibidem*, pág. 31.

¹¹⁴ SAN MARTIN CERDA, RODRIGO. “Elementos Fundamentales de la actividad probatoria”, Librotecnia, Santiago, 2010, págs. 225 a 227.

En cuanto a la justificación y, en definitiva, el establecimiento del estándar en materia laboral, depende principalmente de razones políticas, atendidos los derechos en juego en un procedimiento de tutela laboral y la situación de desequilibrio en la que se encuentran ambas partes, que hace necesario “mejorar” la posición procesal de una de las partes, el trabajador, quien se encuentra, como hemos afirmado antes, en una posición de dificultad probatoria en relación al empleador, de allí también que el estándar de prueba sea menos exigente con el denunciante.

3. Carga de la prueba del denunciante y del denunciado

Como hemos reseñado en párrafos anteriores el denunciante/demandante no queda liberado de la carga de la prueba, sino que debe aportar antecedentes que permitan al juez dar por acreditada la vulneración alegada. Sobre este punto nos remitimos a lo dicho respecto de la función de los indicios.

Así las cosas, el peso de la prueba de la vulneración de derechos recae sobre el denunciante, de modo que, para que sea aplicable la norma del 493 deberá aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del hecho alegado, de esta manera, si no aporta indicios suficientes la acción de tutela no prosperará y las consecuencias de la falta de la prueba recaerán en el denunciante.

Por su parte, de ser suficientes los indicios, y aplicable la norma del 493 del CT, se desplaza al denunciado no la carga de la prueba del hecho “base” sino que la necesidad de contrarrestar la prueba del denunciante, debiendo justificar la medida adoptada. Es decir, cumplido que sea el estándar probatorio exigido para el denunciante, habiéndose llegado a un umbral probatorio mínimo, la carga de la prueba ahora recae en el denunciado, quien deberá –en los términos expresados por nuestro legislador- “(...) explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. Esta norma no supone imponer al denunciado la prueba de un hecho negativo, en este caso la no lesión o vulneración de un derecho fundamental, sino que debe acreditar que la medida impuesta obedece a motivos que la justifican razonablemente, extraños a cualquier propósito vulneratorio.

En este sentido, el empleador deberá probar lo siguiente: “a) La falsedad de los hechos constitutivos del indicio, o b) La justificación de su actuación al tenor del artículo 485¹¹⁵:

1. La existencia de una justificación que sea suficiente.
2. Que la medida que limita no es arbitraria o desproporcionada.
3. Que no se ha afectado el contenido esencial del derecho.
4. Que no se trata de una represalia.”¹¹⁶

De este modo -habiendo el denunciante aportado indicios suficientes-, el perjuicio derivado de la falta de la prueba se traslada, las consecuencias desfavorables de la decisión, a que necesariamente debe arribar el juez, recaerán en el denunciado que no justificó suficientemente la medida adoptada. Ahora bien, si la prueba aportada por el denunciado es suficiente, impide la concurrencia del indicio, pero de lo contrario deberá soportar las consecuencias desfavorables de la sentencia. De este modo se relaja la estricta distribución del *onus probandi*, desapareciendo la dificultad probatoria que pesaba sobre el denunciante.

Se produce entonces, un equilibrio probatorio entre las partes, ya que ambas deben emplear un grado de diligencia probatoria para resolver el conflicto existente en el caso concreto.

4. Jurisprudencia

¹¹⁵ Artículo 485 del Código del Trabajo: “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”

¹¹⁶ GAMONAL, *ob. cit.*, pág. 32.

En plena concordancia con lo recién señalado se encuentra la jurisprudencia de nuestros tribunales¹¹⁷, la que en aquellas oportunidades en que descartó la inversión de la carga de la prueba, sostuvo que en este caso se estaba aligerando o aliviando la carga de la prueba y, de una manera directa o indirecta, reconoce que lo que se busca –en el caso del denunciante/demandante- es satisfacer un estándar probatorio menor.

En este sentido, la Corte Suprema, en sentencia de 14 de enero de 2010, ha señalado “Que esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar “indicios suficientes”, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero”¹¹⁸.

En los mismos términos, la Corte de Apelaciones de Valdivia en sentencia de fecha 20 de marzo de 2009, refiriéndose a los indicios aportados por el denunciante ha expresado que, “En definitiva, y dado que esta sentenciadora no ha podido alcanzar el estándar mínimo de convencimiento requerido para dar por establecido al menos en forma indiciaria, la efectividad de la ocurrencia de los hechos denunciados, en lo resolutivo de este fallo se rechazará la denuncia en todas sus partes”¹¹⁹.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de fecha 09 de noviembre de 2009, ha señalado que, “(...) se ha acogido la demanda no obstante que la actora no logró acreditar siquiera un mínimo estándar que pudiera presumir que ha logrado constituir indicios que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, desestimando sin causa ni justificación suficientes antecedentes probatorios de vital importancia que se incorporaron al proceso y que fundamentaron la proporcionalidad de las medidas adoptadas por la empresa.”¹²⁰ Véanse también, sentencias Rol N°82-2010 de fecha 30 de junio de 2010, Corte de Apelaciones de Puerto Montt; Rol N°163-2009 de fecha 27 de julio de 2009, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol N°83-2009 de fecha 24 de

¹¹⁷ Sobre este punto es importante destacar que los tribunales de 1° instancia han emitido importantes pronunciamientos en cuanto al reconocimiento de un estándar probatorio menor en la norma del artículo 493.

¹¹⁸ “Monsalve con Muellaje”, MJCH_MJJ22639, Rol N°7023-2009, MJJ22639

¹¹⁹ “Inspección Provincial del Trabajo con Fulltel”, MJCH_MJJ21292, Rol N°1-2009

¹²⁰ “Sindicato N°1 de trabajadores del Mercurio de Valparaíso con Empresa el Mercurio de Valparaíso”, MJCH_MJJ22492, Rol N°373-2009, MMJJ22492

noviembre de 2009, Corte de Apelaciones de Iquique; Rol 196-2010 de fecha 22 de noviembre de 2010, Corte de Apelaciones de Talca¹²¹.

VII. CONCLUSIONES

El procedimiento de tutela laboral constituye una importante novedad en nuestro sistema judicial por la protección de los derechos fundamentales del trabajador. Si miramos esta reforma desde una perspectiva más amplia, como lo es desde el fenómeno de la constitucionalización del derecho, podemos afirmar que estamos ante una transformación sustancial de la comprensión del ordenamiento jurídico, ya que se reconoce expresamente el efecto de la irradiación de la Constitución a través de los derechos fundamentales, en el Derecho del Trabajo, protegiendo así no sólo los derechos fundamentales laborales, sino también de los llamados derechos fundamentales inespecíficos. Simulándose, de este modo, una mini sociedad¹²², donde el Estado sería el empleador y los ciudadanos los trabajadores, pudiendo reclamarse, en consecuencia, la vulneración de derechos fundamentales no sólo respecto de entes públicos, como lo son los Órganos de la Administración del Estado, sino también de privados como es el caso del empleador.

De este procedimiento de tutela, hemos destacado la incorporación de la norma del artículo 493 que establece una importante regla en materia de carga de la prueba, la que nos ha conducido a preguntarnos cuál es la figura jurídica que se ha recogido en ella, con el objeto de determinar su correcta aplicación.

Partimos de la base que la norma en comento tiene como fundamento solucionar la dificultad probatoria en que se encuentra el trabajador, y para ello el legislador ha decidido aligerar o morigerar su carga probatoria.

Asumido lo anterior, nos abocamos al análisis de la expresión empleada por el legislador, “indicios suficientes”, con el objeto de determinar la figura jurídica que recoge el artículo 493 del C del T. De este análisis, hemos concluido, al tenor de lo expresado en este trabajo, que la función del vocablo indicios es aligerar o debilitar la carga probatoria del denunciante, pero ¿cómo logra este objetivo? Exigiéndole un

¹²¹“Torres con Empresa Portuaria Puerto Montt”, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N°82-2010, 30.06. 2010, Corte de Apelaciones de Puerto Montt;”Spralja con Banco BCI Nova”, Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°73-2009, 24.11. 2009; “Acosta con Sociedad Deptris”, Corte de Apelaciones de Talca, Rol N°196-2010, 22.11.2010.

¹²² GAMONAL, SERGIO, *ob. cit.*, pág. 82.

menor esfuerzo probatorio, ya que sin liberarlo de la carga probatoria le exige acompañar junto a la denuncia, antecedentes que constituyan indicios suficientes de la vulneración alegada. Interpretación a la que arribamos a partir de la interpretación armónica de los artículos 490 y 493 del C del T.

Concluido lo anterior, pudimos establecer la figura jurídica recogida por la norma en estudio, concluyendo que el legislador en materia de tutela laboral ha definido un estándar probatorio inferior en beneficio del trabajador. Esto es así, ya que la norma del artículo 493 no libera al denunciante de la carga de la prueba, pero establece un nivel de corroboración menos exigente para dar por acreditada la vulneración de derechos fundamentales. Lo que en ningún caso supone trasladar la carga de la prueba al denunciado, toda vez que, de alcanzarse por el denunciante el estándar probatorio necesario, corresponde al denunciado la justificación de su conducta y su proporcionalidad, lo que no es más que defenderse en el juicio, soportando también un mínimo de esfuerzo probatorio.

Por lo dicho, no es posible sostener que estemos ante un caso de inversión de la carga de la prueba, ya que el legislador no ha alterado las reglas sobre carga de la prueba, toda vez que, no ha liberado de la carga de la prueba al denunciante siendo éste quien deberá aportar los antecedentes necesarios para alcanzar el nivel de corroboración exigido -o de lo contrario, deberá soportar las consecuencias desfavorables de la falta de la prueba- ni tampoco ha modificado los hechos que debe probar el denunciante.

Por su parte, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas tampoco resulta aplicable, ya que si bien existe una situación evidente de dificultad probatoria de una parte y mayor disponibilidad de la otra, no existe el desplazamiento de la carga de la prueba de una a otra parte en los términos explicados con ocasión del estudio de la doctrina de las cargas dinámicas. En el caso del artículo 493, está definido por el legislador la carga que pesa sobre cada una de las partes, otra cosa es el nivel de corroboración exigido para dar por acreditada sus afirmaciones.

Creemos que la conclusión a la que hemos arribado permite definir con claridad la carga que pesa sobre el denunciante y cuál recae en el denunciado y, en definitiva, permite la correcta aplicación del procedimiento de tutela, asegurando la protección de los derechos del trabajador un plano de igualdad de armas.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS GENERALES

1. ALDUNATE, EDUARDO. “El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en *La Constitucionalización del Derecho Chileno*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
2. BAZ TEJEDOR. “Proceso de trabajo”, 1º edición, Editorial *Lexnova*, España, 2006.
3. BARBERIO, SERGIO. “Cargas probatorias dinámicas ¿qué debe probar el que no puede probar? en *Cargas probatorias Dinámicas*”, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010.
4. CAMAÑO ROJO, EDUARDO. “El Derecho a la no discriminación en el empleo”, *Lexis Nexis*, 2º edición, Santiago, 2007.
5. CARNELUTTI, FRANCESCO. “La prueba civil”, 2º edición, Depalma, Buenos Aires, 1955.
6. COUTURE, EDUARDO. “Fundamentos de derecho procesal civil”, 3º edición, Depalma, Buenos Aires, 1990.
7. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. “Teoría General de la Prueba Judicial”, 5ª edición, Temis, Bogotá, 2002, t. II.
8. FAUTRIER, SEGUNDO. “La prueba de indicios”, Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1940.
9. FERNANDEZ LOPEZ, MERCEDES. “La carga de la prueba en la práctica judicial civil”, 1º edición, La ley, Madrid, 2006.
10. FERRER BELTRAN, JORDI. “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana”, en *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal*, 1º edición, *Legal Publishing*, Santiago, 2010.
11. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. “El procedimiento de tutela de derechos laborales”, *Legal Publishing*, 4º edición, Santiago, 2009.
12. GARCIA CUERVA, SILVIA. “Las reglas generales del *onus probandi*”, en AA.VV., *Objeto y carga de la prueba civil*, JM Bosch Editores, Barcelona, 2007.

13. GOLDSHMIDT, JOHN. “Principios generales del proceso”, Teoría general del proceso, 2º edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
14. HENDERSON, HUMBERTO. “Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, disponible electrónicamente en:
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf> >
15. LEPORI WHITE, INES. “Cargas probatorias dinámicas” en Cargas probatorias Dinámicas, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010.
16. LOUSADA AROCHENA, JOSE. “La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral”, www2.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/643395.pdf.
17. MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. “Los derechos fundamentales de los trabajadores”, Legal Publishing, Santiago, 2009.
18. MENESES PACHECO, CLAUDIO. “Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil”, Editorial jurídica Conosur, Santiago, 2001.
19. MICHELI, GIAN ANTONIO. “La carga de la prueba”, traductor S. Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
20. MONTERO AROCA, JUAN. “La prueba en el proceso civil”, 4º edición, Thompson Civitas, Navarra, 2005.
21. MUÑOZ SABATE, LUIS. “Técnica Probatoria”, 4ª edición, Editorial Praxis, Barcelona, 1993.
22. PASTOR ALCOY, FRANCISCO. “Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia”, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2003.
23. PEÑAILILLO AREVALO, DANIEL. “La prueba en materia sustantiva civil”, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
24. PEYRANO, JORGE. “Nuevos Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas” en Cargas probatorias Dinámicas, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010.
25. ROSENBERG, LEO. “La carga de la prueba”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956.
26. SAN MARTIN CERDA, RODRIGO. “Elementos Fundamentales de la actividad probatoria”, Librotecnia, Santiago, 2010.
27. SENTIS MELENDO, SANTIAGO. “Teoría y práctica del proceso”, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

28. SERRA DOMINGUEZ, MIGUEL. “Estudios de Derecho probatorio”, 1° Edición, Editorial Cordillera S.A.C., Lima, 2009.
29. TARUFFO, MICHELLE. “La prueba de los hechos”, 2ª edición, Editorial Trota, Madrid, 2005.
30. TRUJILLO CABRERA, JUAN. “La carga dinámica de la prueba”, Editorial Leyer, Bogotá, 2006.
31. UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “Tutela de derechos fundamentales del trabajador”, *Legal Publishing*, 1° edición, Santiago, 2009.
32. UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “El nuevo Derecho del Trabajo”, *Lexis Nexis*, Santiago, 2007.
33. URIARTE CORDON, ANER. “Los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria en el proceso civil”, en AA.VV., *Objeto y carga de la prueba civil*, JM Bosch Editores, Barcelona, 2007.
34. WALTER, RODOLFO; LANATA, GABRIELA. “Régimen Legal del Nuevo Proceso laboral”, *Legal Publishing*, Santiago, 2009.
35. WALTER DIAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. “Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno”, *Lexis Nexis*, Santiago, 2007.

REVISTAS

1. AGUILAR, GONZALO; CONTRERAS, CRISTIAN. “El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”, *Ius et Praxis*, Vol. 13, número 001, Universidad de Talca, Talca.
2. BAYLOS GRAU, ANTONIO. “La Igualdad de las Partes en el Proceso Laboral y la Tutela Judicial Efectiva”, *Revista del Colegio de Abogados de Concepción*, N°5, 1998.
3. CARBONELL, MIGUEL. Reseña de “La interpretación de los derechos fundamentales” de Edgar Carpio Marcos, en *Ius et Praxis*, año/vol. 10, Numero 001, Universidad de Talca, Talca.
4. CARRETA, FRANCESCO. “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”, en *Revista de Derecho Universidad Austral XXI* (2008).
5. Departamento de Estudios Jurídicos Punto *Lex*, “Jurisprudencia del procedimiento laboral de tutela de garantías”, Thomson Reuters Punto *lex*, Santiago, 2011.

6. FAVOREU LOUIS, JOSEPH. “La constitucionalización del derecho”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* Vol.XII, agosto 2001.
7. GASCON ABELLAN, MARINA. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, *Revista Doxa* 28.
8. GIL SEATON, AYLLEN. “Cargas probatorias dinámicas una solución a la dificultad probatoria”, en *Revista Ius Novum* Número 3, año 2010.
9. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, “El principio *pro homine* y la validez de las normas penales”, www.juridicas.unam.mx.
10. MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, *Ius et Praxis*, año 14, N°2, Talca, 2008.
11. PALAVECINO, CLAUDIO. “La carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral”, en *La Semana Jurídica*, Editorial Legal Publishing, Santiago, N° 380, 20 de agosto al 2 de septiembre de 2008.
12. PEYRANO, MARCOS L. “La teoría de las ‘cargas probatorias dinámicas’ en la flamante Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000)”, en *Revista Electrónica de Derecho Comparado*, disponible electrónicamente en:
http://www.urj.es/z_files/ad_centros/ad03/Revista_Electronica_Derecho_Comparado_Prologo.doc.
13. TARUFFO MICHELE. “Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” de Larry Laudan, *Revista Doxa* 28.
14. UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “La tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: de erizo a zorro”, *Revista de Derecho*, Vol. XX, N°2, Diciembre 2007.
15. UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, *Ensayos Jurídicos*, N° 2-2006, Facultad Derecho Universidad Alberto Hurtado.

JURISPRUDENCIA

1. “Acosta con Sociedad Deptris”, Corte de Apelaciones de Talca, Rol N°196-2010, 22.11.2010.
2. “Cárdenas Burgos con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt”, Corte de apelaciones de Puerto Montt, Rol 236-2010, 24.12.2010.

3. “Dirección Regional Metropolitana con Subus”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 808-2010, 19.10.2010.
4. “Inspección Provincial del Trabajo con Fulltel”, MJCH_MJJ21292, Rol N°1-2009.
5. “Madrid con Sociedad de Profesionales Kronos”, Corte Suprema, Rol 52-2009, 01.01.2009.
6. “Mellado con González”, MJCH_MJJ23459, Rol N° 41-2010, MJJ23459.
7. “Mónica Carrasco Soto con Gendarmería de Chile”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1323-2010, 24.10.2011.
8. “Monsalve con Muellaje”, MJCH_MJJ22639, Rol N°7023-2009, MJJ22639.
9. “Ortiz con Centros Dermocosméticos Ltda.”, MJCH_MJJ23610, Rol 128-2010 MJJ23610.
10. “Sindicato N°1 de trabajadores del Mercurio de Valparaíso con Empresa el Mercurio de Valparaíso”, MJCH_MJJ22492, Rol N°373-2009, MMJJ22492.
11. “Tamayo con Constructora Áridos Teno S.A.”, Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 34-2009, 30.10.2009.
12. “Torres con Empresa Portuaria Puerto Montt”, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 82-2010, 30.06.2010.

FUENTES LEGALES

1. Código Civil Chileno.
2. Código del Trabajo Chileno.
3. Mensaje N° 4-350, 22 de septiembre de 2003, disponible electrónicamente en www.bcn.cl.