

# Índice

## **Prueba y medidas cautelares en el derecho administrativo sancionador, penal y civil**

Autor: Carlos Isensee Rimassa

Editorial Librotecnia /2018

www.librotecnia.cl

Prólogo de Jonatan Valenzuela. . . . .	9
Introducción . . . . .	13

### CAPÍTULO I

## **Valoración y estándar de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador 23**

1. El objeto de la prueba son afirmaciones (enunciados) sobre hechos, no el “hecho” propiamente tal . . . . .	23
2. Derecho al debido proceso o el derecho a producir prueba . . . . .	25
3. Estructura de toda actividad probatoria . . . . .	27
4. Selección de hechos y de medios de prueba en un procedimiento administrativo sancionador (admisibilidad) . . . . .	30
4.1. Introducción: admisibilidad de los hechos y medios de prueba de conformidad con la Ley N° 19.880 . . . . .	30
4.2. Reglas que limitan y a producción de prueba y su justificación, en el procedimiento administrativo sancionador . . . . .	33
4.3. Exclusión de hechos y medios de prueba por improcedentes . . . . .	35
4.3.1. Hechos relevantes y medios de prueba idóneos (análisis de pertinencia) . . . . .	35
4.3.1.1. Análisis de pertinencia en el Caso Cascada . . . . .	38
4.3.1.2. Análisis de pertinencia en el Caso Bilbao . . . . .	41

www.librotecnia.cl

4.3.1.3. Cuadro resumen del análisis de pertinencia. . . . .	42
4.3.2. Medio de prueba admisible en derecho . . . . .	43
4.4. Exclusión de hechos y medios de prueba por innecesarios . . . . .	44
4.4.1. Hechos públicos, notorios o evidentes . . . . .	44
4.4.2. Medios de prueba sobreabundantes . . . . .	45
4.5. La Administración abrirá un término probatorio, en la medida que no le consten los hechos alegados por los interesados . . . . .	46
5. Valoración de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador . . . . .	49
5.1. Introducción: valoración de la prueba o selección de la hipótesis más plausible (o con mayor grado de confirmación) . . . . .	49
5.2. Sistema de libre valoración vs el sistema de la prueba legal o tasada . . . . .	52
5.3. Sistema de libre valoración en conciencia en la Ley N° 19.880 ¿Es equivalente a sana crítica? El caso de la Superintendencia de Valores y Seguros . . . . .	55
5.3.1. Valoración en conciencia es diferente a la sana crítica . . . . .	56
5.3.2. Valoración en conciencia corresponde al modelo de la sana crítica . . . . .	57
5.3.3. Sistema de libre valoración en conciencia aplicado por la Superintendencia de Valores y Seguros: corresponde al modelo de la sana crítica. . . . .	59
5.3.4. Nuestra opinión: la valoración en conciencia corresponde al modelo de la sana crítica . . . . .	61
5.3.5. Ejemplo de valoración de la prueba: un caso de uso de información privilegiada en el mercado de valores . . . . .	62
6. Estándar de prueba en el procedimiento administrativo sancionador. . . . .	66

6.1.	Introducción: estándar de prueba como umbral de suficiencia . . . . .	66
6.2.	Estándares de prueba en el <i>common law</i> . . . . .	70
6.3.	Aplicación de estándar o cuándo podemos tener una hipótesis por probada . . . . .	73
6.4.	Dotando de contenido al estándar de prueba . . . . .	77
6.4.1.	Estándar de prueba penal sugerido por Laudan . . .	80
6.4.2.	Estándar de prueba penal sugerido por Allen y Pardo . . . . .	81
6.4.3.	Estándar de prueba penal sugerido por Ferrer . . .	83
6.5.	Elementos para un estándar de prueba en el Derecho Administrativo Sancionador . . . . .	84
6.5.1.	Introducción: estándar de prueba y su falta de concreción en la Ley N° 19.880 . . . . .	84
6.5.2.	Diferencias entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. . . . .	84
6.5.3.	Un Derecho Administrativo responsivo . . . . .	90
6.5.4.	Estándar de prueba en relación con los fines de las sanciones administrativas . . . . .	95
6.5.4.1.	Estándar de prueba relativo a una finalidad preventiva o persuasiva de las sanciones administrativas . . . . .	95
6.5.4.2.	Estándar de prueba en relación con una finalidad retributiva y persuasiva de las sanciones administrativas . . . . .	97
6.5.5.	Estándar de prueba en el procedimiento administrativo sancionador: considerablemente inferior al de “la duda razonable”, y algo superior a la “preponderancia de la evidencia” . .	100
6.5.6.	El Caso Alfa Corredores de Bolsa, un ejemplo de que el estándar de prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios de la Superintendencia de Valores y Seguros es inferior al penal . . . . .	112

- 6.5.7. El estándar de prueba administrativo sancionatorio debería ser aplicable respecto de las faltas penales . . . . . 115
- 6.5.8. Estándar de prueba en sanciones de la Superintendencia de Valores y Seguros: Casos Bilbao y Cascada . . . . . 116

CAPÍTULO II

**Razonamiento probatorio y estándar de prueba de las medidas cautelares en un procedimiento civil, penal y administrativo sancionador 119**

- 1. Actividad y razonamiento probatorio cautelar en sede civil . . . . 119
  - 1.1. Introducción: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. . . . 119
  - 1.2. *Periculum in mora* o peligro en la demora. . . . . 121
  - 1.3. *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho . . . . . 123
  - 1.4. Razonamiento probatorio retrospectivo (*fumus boni iuris*) y predictivo (*periculum in mora*) . . . . . 123
  - 1.5. Valoración de la prueba en sede cautelar civil . . . . . 126
  - 1.6. Estándar de prueba cautelar civil . . . . . 127
- 2. Actividad y razonamiento probatorio cautelar en sede penal . . . 131
  - 2.1. Introducción: *fumus delicti comissi* y *periculum libertatis* . 132
  - 2.2. *Fumus delicti comissi* en la prisión preventiva . . . . . 133
  - 2.3. *Periculum libertatis* en la prisión preventiva . . . . . 134
    - 2.3.1. El *periculum libertatis* en cuanto peligrosidad criminal no resulta legítimo . . . . . 135
    - 2.3.2. El *periculum libertatis* debería corresponder únicamente a peligrosidad procesal . . . . . 138
    - 2.3.3. El *periculum libertatis* en el Código Procesal Penal . . . . . 141
  - 2.4. Razonamiento probatorio retrospectivo (en el *fumus delicti comissi*) y predictivo (en el *periculum libertatis*) . . 146
  - 2.5. Valoración de la prueba respecto de la prisión preventiva . 150
  - 2.6. Estándar de prueba cautelar penal . . . . . 150

www.librotecnia.cl

2.7.	Proporcionalidad entre la medida cautelar y la pena . . .	155
3.	Actividad y razonamiento probatorio cautelar en sede administrativo sancionatoria . . . . .	157
3.1.	Introducción: probabilidad de una conducta infraccional y peligro de ineficacia. . . . .	157
3.2.	Probabilidad de una conducta infraccional. . . . .	159
3.3.	Peligro de ineficacia de la sanción. . . . .	160
3.3.1.	Peligro de ineficacia en la Ley N° 19.880. . . . .	161
3.3.2.	Peligro de ineficacia respecto de una sanción de multa . . . . .	163
3.3.3.	Peligro de ineficacia respecto de una sanción de revocación de autorización . . . . .	166
3.4.	Razonamiento probatorio retrospectivo (probabilidad de una conducta infraccional) y predictivo (respecto del peligro de ineficacia). Ejemplo en materia sanitaria . . . . .	167
3.4.1.	Razonamiento probatorio retrospectivo (probabilidad de una conducta infraccional) . . . . .	168
3.4.2.	Razonamiento probatorio predictivo (respecto del peligro de ineficacia) . . . . .	169
3.4.2.1.	Antecedentes o circunstancias concretas del caso particular . . . . .	170
3.4.2.2.	Regularidad empírica y razonamiento predictivo . . . . .	170
3.5.	Valoración de la prueba respecto de medidas cautelares administrativas . . . . .	172
3.6.	Proporcionalidad entre la medida cautelar y la sanción administrativa. Su diferencia con el estándar de prueba . . . . .	173
3.7.	Estándar de prueba cautelar en el Derecho Administrativo Sancionador . . . . .	174
3.8.	El Caso CB Corredores de Bolsa, un ejemplo de medida cautelar proporcional de la Superintendencia de Valores y Seguros. . . . .	180

3.8.1. Antecedentes generales del Caso CB Corredores de Bolsa . . . . .	180
3.8.2. Aplicación del artículo 36 de la Ley N° 18.045 al Caso CB Corredores de Bolsa . . . . .	181
3.8.3. Razonamiento probatorio cautelar en el Caso CB Corredores de Bolsa. . . . .	184
3.8.4. La medida cautelar de suspensión de la autorización para operar en el mercado, fue proporcional a la sanción de revocación. . . . .	187
<b>Conclusiones. . . . .</b>	<b>189</b>
<b>Bibliografía . . . . .</b>	<b>201</b>

www.librotecna.cl