

DERECHO PROCESAL CIVIL

Claudio Fuentes Maureira

Profesor de Derecho Procesal y Litigación

Macarena Vargas Pavez

Profesora de Derecho Procesal
Universidad Diego Portales

DERECHO PROBATORIO DE FAMILIA

En las siguientes líneas me referiré a un reciente fallo pronunciado por nuestro máximo tribunal en el contexto de un juicio de impugnación y reclamación de paternidad, conocido bajo el amparo de la ley N° 19.968, que estableció los tribunales de familia y su procedimiento. La relevancia del fallo, más allá de tratarse de un pronunciamiento de la Corte Suprema, se debe a que contribuye de manera significativa en materia de Derecho Probatorio en juicios de familia, jurisprudencia que hasta la fecha es escasa.

En particular, el reciente fallo se refiere y desarrolla en extenso el significado de la sana crítica y sus implicancias para el razonamiento judicial que debe ser plasmado en cualquier fallo pronunciado por un juez de familia. Asimismo, la Corte Suprema se pronuncia acerca de un problema probatorio concreto, la posibilidad de decretar acreditada la posesión notoria de la calidad de padre contando con un solo testimonio.

1. LOS HECHOS DE LA CAUSA Y LA HISTORIA PROCESAL

En causa RIT C-1289-2010, caratulado Rocha con Palma, la señora Gloria R.E. demandó impugnando la paternidad del señor EPC y reclamando la paternidad del Sr. KDD. La demanda sostiene que la demandante abandonó el hogar que compartía con el Sr. EPC llevándose consigo a los dos hijos en común que tenía con éste, de cinco y dos años de edad a la fecha de salida del hogar. Posteriormente, junto con los niños comenzó a convivir con el señor KDD.

Consigna la sentencia de primer grado que se encuentra probado que desde el año 2003 a la fecha de la presentación de la demanda, el año 2010, la Sra. Gloria R.E. y sus hijos han convivido con el Sr. KDD. Asimismo, se entiende probado que el Sr. KDD ha cuidado de los hijos de la Sra. Gloria R.E. y que éstos conforman una familia con el Sr. KDD y los hijos que este último tiene en común con la demandante.

La sentencia de primer grado también establece que la paternidad biológica de los niños corresponde,

mediante análisis de ADN, al Sr. EPC, demandado de impugnación.

El fallo del juez de familia de Concepción resuelve la causa estimando que no se ha logrado probar la posesión notoria de la calidad de padre, razón por la cual se rechazan ambas acciones.

Ante este resultado adverso se apela la sentencia de fecha 8 de junio de 2011 ante la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual confirma la resolución de primer grado. En virtud de lo anterior la Sra. Gloria R.E. presenta recurso de casación en el fondo ante la Excelentísima Corte Suprema, alegando una errónea aplicación del Derecho. En particular la recurrente indica la infracción del artículo 32 de la ley N° 19.968, que consagra el sistema de apreciación de la prueba de la sana crítica, ya que señala que la sentencia:

“falta a la lógica y la experiencia en el establecimiento de la conclusiones”

y sostiene que si se ha acreditado “nombre, trato y fama” mediante diversos medios de prueba. A continuación invoca la infracción del artículo 201 en relación con el 202 del *Código Civil*, al haber dado preeminencia a la prueba biológica por sobre la posesión notoria.

2. LA SANA CRÍTICA, LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS FALLOS Y LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO

Previo al examen de fondo del recurso, la Corte Suprema estima funda-

mental resolver una pregunta acerca de los límites de la casación en el fondo y la posible revisión mediante ésta de decisiones judiciales que han valorado la prueba bajo el sistema de la sana crítica. En este sentido, la casación en el fondo permite la revisión de las reglas reguladoras de la prueba, propias del sistema de prueba legal, pero respecto de la sana crítica la Corte reconoce que existe jurisprudencia disímil, que sostiene que todo el proceso de valoración de los hechos está en su totalidad entregado al juzgador, por lo que ausente de todo control. Pues bien, es apropiado de esta pregunta que la sala de verano integrada por los ministros Sergio Muñoz, Patricio Valdés, Héctor Carreño, Guillermo Silva y Eugenia Sandoval profundiza acerca de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba.

Un aspecto a rescatar del fallo en cuestión tiene relación con la posición del juez de familia, y de cualquier otro juez para estos efectos, que se enfrenta a la sana crítica como método para la valoración de la prueba. En este sentido, la Corte identifica que la sana crítica supone un cambio en el papel del juez en la producción de la sentencia, ya que este sistema:

“pretende liberar al juez de disposiciones cerradas, puesto que no siempre seguirlas es garantía de justicia en las determinaciones judiciales”¹.

¹ CORTE SUPREMA DE CHILE, Causa rol, N 9607-2011, sentencia 29 de febrero de 2012.

Como se puede observar, se entregan mayores niveles de autonomía al juez al momento de valorar la prueba a efectos de buscar la *justicia del caso concreto*. Con todo, esta mayor confianza no es gratuita para los jueces y tiene importantes consecuencias.

En primer lugar, la sana crítica obliga a los jueces a tener un conocimiento acabado de los casos que se les presentan, pues serán sólo ellos los responsables, sin las “espaldas” del legislador, de definir qué hechos se pueden dar por probados y cuáles no. La propia Corte describe el proceso de trabajo que deberá llevar a cabo el juez para poder valorar de manera apropiada toda la prueba, proceso de conocimiento que dista de aquél realizado en los sistemas de prueba legal en el cual una buena parte del análisis de la prueba y su confiabilidad, coherencia y poder probatorio estaban regulados por ley.

Así, la Corte Suprema señala cuál es el estándar de conducta a satisfacer por parte del juez:

“La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir

fe en el juzgador (...) Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que estos sucedieron. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (...)”².

Desde esta perspectiva se hace evidente que el trabajo del juez es más arduo al momento de valorar la prueba en este sistema de apreciación, se trata de un proceso de razonamiento más complejo.

La segunda consecuencia tiene relación con la fundamentación de las sentencias. Es así que el fallo deja en claro que:

“las reglas de la sana crítica imponen mayor responsabilidad a los jueces”³

y que la principal consecuencia de aquélla es el deber de fundamentación. En otras palabras, la contracara a esta mayor libertad al momento de apreciar la prueba es una mayor exigencia en la fundamentación de los fallos. A este respecto el fallo realiza una de sus principales contribuciones al establecer con claridad

² CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando sexto, cuarto párrafo.

³ *Op. cit.*, considerando sexto, párrafo décimo quinto.

Cita Westlaw Chile: CL/JUR/472/2012, considerando primero, fallo de la CS.

qué debe contener un fallo cuando se refiere a la valoración de las pruebas bajo este sistema de apreciación.

Para desarrollar el punto anterior la Corte examina con minuciosidad todo el cuerpo legislativo vigente en el cual la sana crítica es definida o utilizada como mecanismo de apreciación de la prueba. De dicha revisión la Corte deriva que la sana crítica no sólo impone al juez los parámetros de las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la lógica sino que, además, entiende que estos deben ser explicitados en el razonamiento del tribunal. Indica el máximo tribunal:

“e) Los sentenciadores dejarán explicitadas en la sentencia las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas”.

Esta situación descrita por el supremo tribunal tiene impacto en cómo fundamentan las sentencias los jueces en la actualidad.

Lo común en fallos en materia de juzgados de familia está en encontrar decisiones que una vez que enumeran y resumen toda la prueba presentada, se limitan a utilizar la expresión “en virtud de la sana crítica” como un razonamiento autoexplicativo y suficiente para dar a entender al lector el proceso de valoración probato-

ria llevado a cabo por el juez⁴. Esta situación va en directa contradicción con lo dicho por la Corte Suprema, ya que, por un lado, el razonamiento probatorio debe graficar, como se mencionó antes, la valoración de cada medio de prueba y después las vinculaciones entre unos y otros, y, además, explicitar en cada ejercicio los criterios de valoración que el juez ha utilizado para apreciar.

Es decir, siguiendo el razonamiento del supremo tribunal, la exclusiva mención a la *sana crítica* como una fórmula tipo no es suficiente, sino que, además, el juez debe indicar qué máxima de la experiencia, qué regla de la lógica formal o qué conocimiento científicamente afianzado, “con nombre y apellido”, está utilizando para otorgarle o no credibilidad a cierto medio de prueba⁵, no basta en este sentido un mención a:

“este testigo no es creíble en virtud de las máximas de la experiencias”.

Como es evidente, eleva las expectativas respecto del trabajo de los jueces.

⁴ Ejemplos de este tipo de fallos puede verse en Claudio FUENTES MAUREIRA, “La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia”, en *Revista de Derecho*, año 18, N° 1, Antofagasta, 2011, pp. 119-145.

⁵ “el aspecto fundamental queda determinado en precisar en la sentencia “las razones, jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” en cuya virtud le asignan valor a las pruebas rendidas en el proceso”. CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando sexto, párrafo decimoquinto.

A mayor abundamiento la propia Corte deja en claro cuál es el parámetro a satisfacer por parte de cualquier razonamiento probatorio, al identificar el papel que cumple la fundamentación de las sentencias al estar dirigida al “examen de las partes y ciudadanos en general”. En otras palabras, el razonamiento probatorio seguido por el juez de familia debe plasmarse de forma pristina en su fallo, de modo tal que pueda ser seguido y comprendido por cualquier ciudadano. Nuevamente en palabras de la Corte Suprema:

“debe revelar y conducir lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador en la ponderación de la prueba”⁶.

Como resulta patente en la realidad actual, la simple enumeración de los medios de prueba y la remisión genérica a la “sana crítica” resulta a todas luces insuficiente.

Un último aspecto a rescatar en esta materia se relaciona con el razonamiento seguido por el máximo tribunal con el fin de resolver la primera pregunta jurídica planteada. Concluye la Corte Suprema de manera correcta que, al igual que en el caso de las típicas reglas reguladoras de la prueba del nuestro *Código de Procedimiento Civil*, los parámetros de la sana crítica y su aplicación también pueden estar sujetos a control mediante este recurso.

⁶ CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando sexto, párrafo décimo quinto.

La Corte entiende que los parámetros de la sana crítica, si bien deben ser escogidos y aplicados al caso concreto por el juez que en primera instancia conoce de la causa, no es facultativo de este la remisión o no a dichos parámetros. En otras palabras, el juez no puede escoger si se remite o no la sana crítica para resolver un problema de valoración de la prueba, pues:

“(e)s el legislador el que se remite a tales parámetros, es él quien integra la ley con razones, principios, máximas y conocimientos”⁷.

Se trata, entonces, de una orden explícita del legislador como un límite a la labor del juez y su incumplimiento vulnera una garantía que éste concede a las partes. Más aún la Corte indica:

“su inobservancia, transgresión, equivocada aplicación o errónea interpretación puede dar origen a la interposición de los recursos que contempla la ley, puesto que cuando no se los cumple, no solamente se desobedecen sus determinaciones, sino que, además, se quebranta la ley (...)”⁸.

En mi opinión, no debe confundirse la decisión del juez de primer grado de escoger qué máximas de la experiencia o conocimiento científico

⁷ CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando sexto, párrafo décimo quinto.

⁸ *Ibid.*

serán utilizadas como parámetro para valorar un determinado medio de prueba con la imposibilidad de examinar dicha decisión. Si bien es cierto que el legislador no enumeró todos los conocimientos científicos o las máximas de la experiencia posibles de invocar, si ordenó la utilización de ciertos parámetros para tomar una decisión y estableció requisitos para poder usarlos. En este sentido no se trata de cualquier conocimiento humano, sino que de uno que se encuentre científicamente afianzado. Tampoco el legislador dijo cualquier experiencia, sino que una que posea un rasgo específico, esto es, que sea una máxima que, como dice la Real Academia Española, sea un:

248

“principio o proposición generalmente admitida por quienes profesan una facultad o ciencia”.

En el caso de la lógica formal se refiere a las leyes que la conforman. La decisión de calificar un determinado parámetro como uno de aquéllos que la ley obliga a utilizar como medio de valoración de la prueba si puede y debe ser objeto de revisión. Permítaseme un ejemplo, un fallo sostiene que la ciencia hoy indica que los hijos de padres homosexuales tienden a mentir más que los hijos de padres heterosexuales y valora conforme a ello un testimonio estimándolo no creíble. ¿Es éste un conocimiento científicamente afianzado que estaríamos dispuestos a aceptar como un parámetro válido para la ponderación

de credibilidad de un testigo? Es evidente que los jueces pueden errar al momento de calificar un hecho o una premisa como un máxima de la experiencia o un conocimiento científicamente afianzado. Lo importante es recalcar que el legislador no autoriza a utilizar cualquier criterio para valorar la prueba, sino que sólo aquéllos que menciona, que resultan ser fórmulas o estándares no muy distintos a aquéllos como buen padre de familia o debida diligencia.

En el mismo sentido la Corte indica respecto del recurso presentado:

“no demuestra los yerros denunciados, pues omite señalar la forma en que se han desentendido las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar(...)”⁹.

Un último punto es que no debe confundirse la decisión acerca de si un testigo es o no más creíble o más verás que otro, con verificar la adecuada calificación de un parámetro de valoración con aquéllos que el legislador autoriza a utilizar. La primera hipótesis sí parece ser algo imposible de revisar mediante este recurso, ya que la ley no entrega órdenes o prohibiciones a este respecto y no existe una norma legal involucrada. El razonamiento enarbolado por el máximo tribunal es consistente con esta idea al indicar:

⁹ CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando octavo.

“la exposición de motivos (...) deja en evidencia que el propósito final de la recurrente es promover que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de las probanzas, distinta de la ya efectuada por los jueces de mérito, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo en los términos propuestos”¹⁰.

3. ¿PUEDE ACREDITARSE LA POSESIÓN NOTORIA DE LA CALIDAD DE PADRE CON UN SOLO TESTIGO?

Todo el razonamiento previo esbozado por la Corte no impidió que, a pesar de concluir que lo que se pide en concreto es una nueva valoración, de igual forma determinase si la decisión del juez de familia de no decretar la posesión notoria de la calidad de padre tenía sustento.

Por lo anterior, la Corte examina los requisitos para su procedencia, identificando los requisitos legales de plazo, “nombre, trato y fama” y el necesario establecimiento de modo irrefragable de aquéllos.

Desde el punto de vista de la acreditación de estos requisitos la Corte recuerda la disposición del artículo 200 del *Código Civil* que indica que la posesión notoria sólo puede probarse por un conjunto de testimonios, antecedentes o circunstancias fidedignos. En este escenario la Corte identifica cuál es la cuestión jurídica a resolver:

“Tales exigencias plantean la interrogante acerca de la posibilidad que la posesión en cuestión sea justificada únicamente con el mérito de la prueba testimonial rendida”¹¹.

La cuestión jurídica está soportada por el razonamiento seguido por el juez de familia que rechazó la solicitud al estimar que no era posible acreditar los requisitos de “nombre, trato y fama” mediante una sola prueba testimonial¹². Termina la Corte Suprema por confirmar la resolución casada al entender que la respuesta a la pregunta es negativa.

Es nuestra opinión que en esta materia la Corte Suprema resuelve de manera adecuada el problema jurídico planteado.

En primer lugar, al vincular los artículos 198 y 200, entendiendo que una de las formas por las cuales puede acreditarse la paternidad, además del ADN, es la declaración de la posesión notoria de la calidad de padre y, por ende, haciendo aplicable la limitación establecida en el inciso segundo, que indica que la prueba testimonial es insuficiente por si sola. Lo anterior puede corroborarse en la historia de la ley cuando se indica:

“Al respecto, decidió la Comisión incluir en este artículo, como medio probatorio de la filiación, la posesión notoria de

¹⁰ CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando noveno.

¹¹ CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando décimo primero.

¹² *Op. cit.*, considerando tercero.

la calidad del hijo, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se demuestre de modo irrefragable”¹³.

A mayor abundamiento dice la misma historia de la ley N° 19.585 que:

“Por otra parte, la Comisión resolvió no incorporar la limitación en orden a que no baste para acreditar la posesión notoria la prueba de testigos, porque ya se consignó -en el artículo 198 que proponemos en este informe- que es insuficiente por sí sola la prueba testimonial para establecer la paternidad y la maternidad”¹⁴.

250

En segundo lugar, debido al propio tenor literal del artículo 200, el cual alude, en plural, a antecedentes y conjunto de testimonios. Esta pluralidad de antecedentes no se encuentra justificada de manera arbitraria, ni se trata de una mala técnica legislativa, por el contrario, la historia de la ley muestra amplias discusiones parlamentarias respecto de los medios de prueba y la posibilidad de probar mediante un solo medio la filiación de una persona debido a la trascendencia de ésta y sus implicancias. En este sentido, la intensión de legislador se explicita claramente en la historia de la ley al

¹³ Primer informe Comisión Constitución, Historia de la ley N° 19.585, p. 383.

¹⁴ Segundo informe Comisión Constitución, Historia de la ley N° 19.585, p. 778.

momento de justificar las limitaciones referidas a la prueba testimonial y la prueba de presunciones:

“En seguida, atendida la trascendencia del establecimiento de la filiación, aceptó la conveniencia de evitar que pudiera darse por acreditada con una sola prueba. En ese sentido, coincidió en que, por sí sola, nunca puede ser suficiente la prueba de testigos. (...) En lo que atañe a las presunciones, recordó la Comisión que, en materia civil, si bien el artículo 1712, inciso tercero, declara que las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes -esto es, no confiere valor a una sola presunción-, el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil permite que una sola presunción constituya plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento. Estimó la Comisión, Al respecto, que debían aplicarse en la especie las reglas del artículo 1712, en orden a que no basta una sola presunción judicial para dar por establecida la paternidad o la maternidad. Consiguientemente, acordó declarar que, para estos efectos, será insuficiente por sí sola la prueba testimonial, y se aplicarán a la

de presunciones los requisitos del artículo 1712”¹⁵.

Desde esta perspectiva el legislador busca incrementar o aumentar el nivel de fuentes de información que corroboran que se han dado las hipótesis de la posesión notoria, en el entendido que la trascendencia de la materia justifica una mayor exigencia que respecto de la acreditación de otros hechos.

Con todo, la información entregada por el fallo deja abierta una incógnita. En el fallo en cuestión se muestra que no sólo se presentó como medio de prueba para acreditar la posesión notoria la declaración de un solo testigo sino que:

“el resto de la prueba rendida consistente en certificados de nacimientos, declaraciones juradas y fotografías, no aportan en este sentido a la configuración de tal posesión (...)”¹⁶.

Como se observa, el fallo no es explícito en el contenido de dichos medios probatorios, pero surge la pregunta acerca de si sería posible probar la posesión notoria mediante una sola prueba testimonial y otros antecedentes probatorios.

Al respecto la redacción del artículo 200 del *Código Civil*, resulta poco clara, ya que se señala:

“y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan (...)”.

En mi opinión, debería permitirse, por dos razones. Por un lado, si como muestra la historia de la ley el objetivo es dotar de mayor seguridad a la determinación de la filiación, esto se traduce en que existan múltiples fuentes de información que apunten a acreditar un mismo hecho, en este sentido si en un determinado caso se cuenta con un testimonio y otros antecedentes fidedignos, no se está violando la *ratio legis* que busca impedir la sola utilización de la prueba testimonial y se cumple, además, con el otro objetivo destinado a tener mayor certeza. Por otro lado, no debe olvidarse que, si bien se trata de una regla establecida en el *Código Civil*, se trata de una norma cuyo contenido es netamente probatorio y que se sujeta al procedimiento establecido por el legislador en la ley N° 19.968, el cual se ve regido por dos relevantes principios probatorios: la libertad de prueba y la sana crítica. Ambos principios apuntan a que no será el legislador el que establezca el valor probatorio de los medios de prueba y a que el catálogo de medios de prueba será abierto, pudiendo las partes escoger aquéllos a los cuáles echará mano, siempre que el legislador no los prohíba.

Si bien la ley utiliza la expresión ‘irrefragable’, aspirar en esta materia a una verdad absoluta no parece razonable; esta norma debe ser leída como una precaución del legislador que

¹⁵ Segundo informe..., (n. 14), p. 771.

¹⁶ CORTE SUPREMA DE CHILE (n. 1), considerando duodécimo.

busca asegurar que existirán diversas fuentes de información, pero pensar que sólo podremos probar algo de forma irrefragable contando con dos testimonios y otros antecedentes y no con un testimonio y otros antecedentes, es cuestionable. Al final del día se trata de probabilidades. En palabras de Francesco Carnelutti:

“desgraciadamente, si pedimos al proceso la verdad verdadera, la verdad pura, la verdad al ciento por ciento, tenemos que reconocer que no nos la puede dar. Lo que nos da es, en la mejor de las hipótesis, un porcentaje de verdad, una especie de verdad de baja ley, cuando no sea incluso, en vez de moneda de oro, un billete de banco”¹⁷.

BIBLIOGRAFÍA

CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Argentina, Editorial Rodamillans S.R.L., 1954.

CORTE SUPREMA DE CHILE, Causa rol N° 9607-2011, sentencia 29 de febrero de 2012, Cita Westlaw Chile: CL/JUR/472/2012.

FUENTES MAUREIRA, Claudio, “La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia”, en *Revista de*

¹⁷ Francesco CARNELUTTI, *Cómo se hace un proceso*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Argentina, Editorial Rodamillans S.R.L., 1954, p. 138.

Derecho, año 18, N° 1, Antofagasta, 2011.

CFM

DERECHO A UN DEBIDO PROCESO. ALCANCES Y CONTENIDO

RECURSO DE PROTECCIÓN. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 11 DE ABRIL DE 2012, ROL 1471-2012.

Nueve alumnas del liceo A-44 Carmela Carvajal de Prat fueron sancionadas con la cancelación de su matrícula para el año 2012 por haber participado en distintas actividades con ocasión del movimiento estudiantil de 2011.

Las alumnas sancionadas recurren de protección en contra del referido establecimiento educacional, de la dirección del mismo y de la directora señora R. del V.P., argumentando la vulneración de las garantías que contempla el artículo 19 N° 2 y 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, esto es, igualdad ante la ley y derecho a un debido proceso.

En total, se interponen cuatro recursos de protección sobre hechos de igual naturaleza, razón por la cual la Corte dispuso su acumulación y los falló en forma conjunta.

En relación con la vulneración del derecho a un debido proceso, las re-