



En lo principal: requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **Primer otrosí:** solicita suspensión del procedimiento; **Segundo otrosí:** acompañan documentos; **Tercer otrosí:** solicitan se traiga a la vista el expediente de la gestión pendiente; **Cuarto otrosí:** patrocinio.

Excelentísimo Tribunal Constitucional

Gustavo Romanini Villa, abogado, en representación, según se acreditará, de Alberto Tala Japaz, ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos 835 piso 3, comuna de Santiago, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Conforme al numeral 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República (CPR), en relación con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 31 y en los artículos 79 y siguientes, todos del Decreto Con Fuerza de Ley N° 5 de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional (LOC TC), deduzco requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal contenido en el **artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil**, el cual tiene aplicación decisiva en la causa actualmente pendiente ante el **12° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-26359-2018**.

La aplicación del artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil (CPC) al caso concreto objeto de la gestión judicial pendiente, produce –según se fundamentará– los siguientes efectos contrarios a la Constitución: (i) una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley y a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias (artículo 19 N° 2 de la CPR); (ii) una infracción al derecho a la tutela judicial (artículo 19 N° 3, inciso primero de la CPR); y (iii) al derecho a presentar pruebas como elemento esencial del debido proceso (artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la CPR); finalmente, cercena las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (artículo 76 de la CPR).

I. La gestión pendiente en que incide el presente requerimiento

Con fecha 23 de agosto de 2018, mi representado presentó una demanda por cobro de honorarios profesionales en contra de Alfredo Tala Japaz, procedimiento sumario que actualmente se tramita bajo el Rol N° C-26359-2018 ante el 12° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. Los honorarios demandados corresponden a los servicios profesionales prestados por mi representado con ocasión de la apertura de la sucesión, herencia y partición

parcial de bienes quedada al fallecimiento del hermano del demandado, señor Jorge Tala Japaz.

Los hechos en los que se fundamenta la demanda son los siguientes:

- (i) El año 2017 falleció en Santiago don Jorge Tala Japaz, chileno, soltero, médico cirujano, hermano del demandado y tío de mi representado.
- (ii) Una vez inscrita la resolución que concedió la posesión efectiva de la herencia en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, con fecha 13 de abril de 2018 se procedió al pago del impuesto que gravó a la sucesión hereditaria, el cual fue determinado y girado por el Servicio de Impuestos Internos por un total de \$451.691.51, lo que da cuenta de una cuantiosa herencia.
- (iii) Los eventuales herederos decidieron, por unanimidad, encargarle la gestión profesional a mi representado para que, en su calidad de abogado, realizara las siguientes diligencias: (a) iniciara la búsqueda de un testamento, confirmando o descartando su existencia; (b) estableciera cuál era el patrimonio involucrado; (c) una vez conocida la posesión efectiva –y con el ánimo de evitar un juicio particional– redactara la escritura de partición parcial de los bienes quedados al fallecimiento del Dr. Jorge Tala, quien en vida no contrajo matrimonio ni tuvo hijos.
- (iv) Mi representado aceptó el encargo sin que quedaran definidos sus honorarios desde un inicio. Esto se debió a la excepcional circunstancia de que quienes le solicitaron su intervención profesional eran todos familiares de él por parte de su padre; y además, por el hecho de que el mismo abogado Tala tenía un interés en la comunidad hereditaria correspondiente al 10% de la herencia, por derecho de representación, en razón de que el Dr. Tala era también hermano del padre de mi representado.
- (v) El acuerdo al que se llegó entre los eventuales herederos fue que, una vez adjudicados los bienes de la herencia, se conversaría lo relativo a los honorarios profesionales de mi representado, dado que en ese momento se revisaría el trabajo que tuvo que efectuar a fin de dar cumplimiento a las gestiones profesionales que se la habían encargado.
- (vi) En el ejercicio de su encargo, el abogado Tala realizó las siguientes gestiones:
 - a. Revisó en el Archivo Judicial de Santiago, en el Archivo Nacional y en todos los índices de los protocolos de la Notaría de don Humberto Quezada Moreno –en el cual el causante otorgaba habitualmente sus escrituras– la existencia de un posible

- testamento, gestión a la que destinó meses, dedicando un tiempo de dos a tres veces por semana entre 10.00 y 14.00 horas.
- b. Terminada la gestión anterior -confirmando que no existía un testamento-, continuó su encargo iniciando la búsqueda, recopilación, organización y clasificación de un conjunto de antecedentes legales y comerciales para determinar los bienes muebles, inmuebles y acreencias bancarias de la sucesión, tarea a la que dedicó 32 semanas.
 - c. En forma paralela, solicitó el otorgamiento de la posesión efectiva intestada ante el Servicio de Registro Civil e Identificación para todos los hermanos y sus representantes, con la sola exclusión de Aref y Soraya, ambos de apellido Tala González, sobrinos nietos herederos por derecho de representación de don Anselmo Tala Japaz, hermano del causante; no obstante lo cual, dicho organismo la concedió *ab initio* a nombre de todos los herederos abintestato, siendo incluidos de oficio como herederos. Estos dos últimos herederos fueron representados ulteriormente por el abogado Juan Pablo Villalta Braithwhite.
 - d. Dentro de las gestiones propias de una posesión efectiva intestada y de la partición parcial, se materializaron por su intermedio y dirección una serie de operaciones, a saber: dos aperturas de caja de seguridad del causante, para efectos de impuesto de herencia; tasación de mobiliario para efectos de no aplicar presunción legal y obtener una notoria baja de impuestos; tasación de joyas en caja de seguridad (tercera apertura); coordinación con Notarios y tasadores; múltiples reuniones en la Fiscalía del Banco Santander y en las sucursales Select Ópera y Agustinas de la misma entidad bancaria, con el objeto de realizar el cobro y partición de importantes acreencias bancarias; en general, solución de diversos aspectos que trataban la liquidación y partición parcial, relativos a los herederos, sus cónyuges y/o representantes legales, reuniéndose para ello con diversos herederos separadamente; redacción de la escritura de partición y ejecución de la misma, todo ello previa aprobación y autorización para enajenar del Servicio de Impuestos Internos conforme a la liquidación y pago del impuesto de herencia.
- (vii) Producto de las gestiones profesionales realizadas por mi representado –abogado Tala– el demandado recibió bienes en adjudicación correspondientes al 20% de la herencia, esto es, un monto de \$358.758.024,80, más US \$123.133,15, según consta en escritura de autoría del abogado Tala, con la intervención profesional del mencionado abogado Villalta Braithwhite, por sus

únicos representados, Aref y Soraya Tala González, quienes pagaron sus honorarios profesionales separadamente.

- (viii) Contra todo propósito –y lo esperable en una situación profesional que involucra a familiares–, el heredero interesado en la liquidación de bienes, beneficiado con ella, y que no ha querido cumplir con la obligación de remunerar a mi representado por sus gestiones profesionales, es el demandado, don Alfredo Tala Japaz, cuestión que constituye la controversia que deberá decidir el 12° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.
- (ix) Lo solicitado por mi representado en dicha gestión es el pago de \$35.875.802 más US \$ 13.313,31, en moneda nacional, a título de adjudicaciones en el desarrollo de la partición convencional que estuvo a su cargo, lo que corresponde al 10% de lo percibido por el demandado; en subsidio, solicita que el tribunal regule los honorarios como estime en derecho.
- (x) En la contestación de la demanda, don Alfredo Tala Japaz negó la existencia de un encargo profesional al abogado Tala, señalando que la realización de gestiones se debió exclusivamente a que mi representado tenía interés en la herencia. Asimismo sostuvo que tanto él como otros 6 herederos –de un total de 10–, contaron con sus respectivos profesionales para estos efectos.
- (xi) Con fecha 5 de noviembre de 2018, el 12° Juzgado Civil de Santiago recibió la causa aprueba, fijando como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: *“1.- Servicios prestados por el actor al demandado. Su naturaleza. 2.- Pacto de honorarios convenidos entre las partes. Especificaciones de éste. 3.- Monto o valor de tales servicios.”*;
- (xii) Ambas partes presentaron prueba documental, testimonial, solicitaron absolucón de posiciones y oficios a fin de acreditar sus pretensiones jurídicas.

En lo que interesa al presente proceso de inaplicabilidad, la parte demandada presentó como prueba documental declaraciones juradas de cinco de los diez herederos de la sucesión sobre la cual habría recaído el encargo profesional confiado a mi representado. En ellas, tres de dichos herederos declaran, bajo juramento, que el mandatario designado para los efectos de la partición de la herencia, fue el profesional Sergio Edison Bugueño Perea. Asimismo, dos de ellos, declaran que su mandatario fue el profesional Juan Pablo Villalta Braithwaite. Todos declaran que no existió encargo profesional alguno al abogado Tala para que actúe en representación de los herederos de dicha sucesión.

Como contrapartida, mi representado presentó una lista de cinco testigos. Dos de esos testigos son Christian Tala Rebolledo, rentista, y Freddy Manzur Tala, médico cirujano. Ambos fueron testigos presenciales –estuvieron presentes en las reuniones que celebraron los herederos– del hecho que los comuneros de la herencia dejada por el causante acordaron por unanimidad que se le encargara a mi representado, la realización de las diligencias necesarias para la partición de la herencia. Sin embargo, al momento de ser tomada la declaración de ambos testigos, la contraparte formuló a su respecto la tacha contenida en el artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone: *“Son también inhábiles para declarar: 1°. El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos”*. En este caso, ambos testigos declararon ser primos del demandante y sobrinos del demandado. El juez del fondo decidió dejar la resolución de esta tacha para la sentencia definitiva.

II. Los efectos inconstitucionales del precepto legal impugnado al aplicarse al caso concreto

A. La aplicación concreta del artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial pendiente, vulnera el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley y la proscripción de establecer diferencias arbitrarias

La doctrina más autorizada ha definido el derecho a la igualdad contenido en el artículo 19 N° 2, como *“la facultad de exigir al ordenamiento jurídico, así como a las autoridades que lo aplican, e incluso los particulares, un trato igual para quienes se encuentren en la misma situación, y eventualmente, un trato desigual para quienes se encuentren en una situación diferente”*¹ (negrita añadida).

En el mismo sentido, este Excmo. Tribunal Constitucional ha declarado invariablemente en su jurisprudencia que *“la igualdad ante la ley debe ser entendida como aquella regla aplicable a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquéllas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable*

¹ Díaz de Valdés Juliá, José Manuel (2019): *Igualdad constitucional y no discriminación*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 83.

entre quienes no se encuentren en la misma condición” (STC rol N° 3121, c. 23°, entre otras. Negrita añadida).

También, este Tribunal ha declarado que el derecho contenido en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, *“garantiza la protección de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite, a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria, por lo que deben tomarse en cuenta las diferencias constitutivas de cada caso.”* (STC rol N° 2955, c. 5°; y rol N° 3211, c. 28°, entre otras. Negrita añadida).

En atención a estas definiciones, si aplicamos un test de racionalidad al precepto legal impugnado, podemos concluir que éste contiene –en su aplicación al caso concreto – una discriminación carente de fundamento, según se sigue del análisis de los siguientes elementos: (i) la finalidad buscada por el legislador; (ii) la diferencia concreta de trato que introduce la norma; y (iii) el criterio de diferenciación.

(i) La finalidad buscada por el legislador para establecer la tacha contenida en el artículo 358 N° 1 del CPC: la exclusión de testigos como medio para asegurar la imparcialidad del testimonio, y en consecuencia, la seguridad procesal

El artículo 358 N° 1 del CPC nunca ha sido reformado, de modo que su texto actual data desde la entrada en vigencia del referido código, esto es, desde el año 1902. En su versión original -contenida en el artículo 347-, establecía lo siguiente: *“Son también inhábiles para declarar: 1°. El cónyuge i los parientes lejítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad i segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos;”*.

La fórmula escogida por el legislador de 1902 tiene una larga tradición jurídica que data desde el derecho romano, pasando por el derecho visigodo, castellano y español.

En efecto, la institución de la tacha respecto de parientes tuvo su primera regulación en una constitución de los emperadores Valeriano y Galieno, promulgada en el año 255, la cual desestimaba la fe del denominado “testigo doméstico” en materia civil, *“lo que vino a suponer la imposibilidad de que los parientes declarasen en causas donde estuviesen involucrados cualquiera de los suyos”*². Los emperadores Dioclesiano y Maximiano aprobaron, con

² Pino Abad, Miguel (2014): *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 34.

posterioridad, una nueva constitución, que, en esencia, reiteró el tenor de la anterior. “Así se estableció que ni los ascendientes ni los descendientes debían ser admitidos, pese a su voluntad favorable, a prestar testimonio recíprocamente los unos contra los otros”³. Con anterioridad a ambas constituciones, “cualquier testigo podría ser admitido en juicio para declarar como testigo, independiente de la relación de dependencia, parentesco, amistad o enemistad que le vincularan con alguna de las partes implicadas, así como también resultaba indiferente el presunto interés que ese tercero tuviese sobre la cuestión que se estaba discutiendo en el seno del litigio. **El árbitro era a todos los efectos plenamente soberano y sólo a él le competía conceder credibilidad a los testimonios emitidos en su presencia, en el transcurso del período probatorio**”⁴ (negrita añadida).

El derecho castellano, siguió con la tradición del derecho romano, pero, además, estableció un sistema de pruebas legales y tasadas, donde se regulaban normativamente los requisitos y la fuerza probatoria de cada uno de los medios aportados a juicio. “Se buscaba ante todo garantizar la más estricta seguridad procesal, pues se **partía de la premisa de que el magistrado, dada su condición humana, no era infalible y podía ser engañado con relativa facilidad por los demás**. De ahí que debiera introducirse todos (sic) las cautelas precisas para **controlar su actuación**. La aguda desconfianza hacia todo subjetivismo aconsejaba la regulación pormenorizada de cada medio de prueba **y del grado de veracidad que debía otorgarse a cada uno de ellos**. Para eso, se barajaban determinados **criterios preestablecidos en las normas**, de cuya aplicación se obtenía de forma automática la condena del reo o, por el contrario, su absolución al margen de la convicción que hubiese podido tener el juez conocedor del proceso”⁵ (negrita añadida).

Esta fue precisamente la herencia que recoge la norma que se impugna. Fernando Alessandri lo resumía de la siguiente manera en su curso de procedimiento civil, en 1938: “El espíritu general que inspiró al legislador en esta materia, fue la **desconfianza del valor de la prueba testimonial**. De aquí que haya reglamentado tan minuciosamente la forma en que debe rendirse y apreciarse para establecer el verdadero valor probatorio”⁶ (negrita añadida).

En cuanto a la Historia de la Ley propiamente tal, si bien no existió mayor debate legislativo respecto de la tacha contenida en el actual N° 1 del artículo 358 del CPC –salvo aclarar qué se entendía por “hijos ilegítimos”–, sí quedó en evidencia **que la intención del legislador fue establecer la exclusión de**

³ Pino Abad, Miguel (2014): *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 34.

⁴ Pino Abad, Miguel (2014): *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha*, Editorial Dykinson, Madrid, pp. 29-30.

⁵ Pino Abad, Miguel (2014): *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 89.

⁶ Alessandri, Fernando (1938): *Curso de procedimiento civil*, Editorial Nascimento, Santiago, p. 28.

testigos como un medio para asegurar la imparcialidad del testimonio. Así, mediante la tacha, se buscaba sustraer del análisis del juez la calificación del mérito probatorio de las declaraciones de los testigos inhabilitados.

A fin de probar este aserto, cabe señalar que al momento de legislar las inhabilidades absolutas y relativas contenidas en los artículos 357 y 358 del CPC, respectivamente, se estableció una clara distinción entre aquellas tachas que podían ser ponderadas por el juez, y aquellas que no podían serlo. Así, a propósito de la discusión sobre la inhabilidad absoluta contenida en el artículo 357 N° 8 del CPC, la Comisión Mixta discutió sobre si debía incorporarse a este tipo de inhabilidad a los testigos que hubieren sido condenados por otros delitos, tanto o más graves que los que enunciaba la disposición original:

“El señor Urrutia manifiesta que se ha tomado en cuenta la calidad del delito más que su gravedad para determinar esta causal de inhabilidad.

*El señor Vergara, por su parte, llama la atención a que **en algunos códigos modernos se han suprimido propiamente las tachas para dejar a la conciencia del juez calificar el mérito probatorio de las declaraciones que pueden hoy invalidarse mediante las tachas.***

*El señor Presidente cree que **podrían (sic) conciliarse las opiniones anteriores adoptando un término medio** que consistiera en inhabilitar a las personas que hubieran sido condenadas por delito, siempre que esta condena, atendida su naturaleza i circunstancias haga indigno de fe su testimonio, **en concepto del juez de la causa.***

Así lo acordó la Comisión i aceptó, en consecuencia, la modificación propuesta por el señor Presidente, que es como sigue:

*Art. 351, número 8.º Los que **en concepto del tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito.**” (Comisión Mista, Sesión N° 19 de 8 de noviembre de 1901).*

En consecuencia, aparece como clara la intención del legislador de formular un juicio general y abstracto respecto a las características de determinadas personas que las hacen ya sea absoluta (artículo 357 del CPC) o relativamente (artículo 358 del CPC) inhábiles para declarar en juicio. Además, tal juicio, en principio, es un juicio a priori, que prescinde del testimonio del inhábil, con la salvedad de que el legislador expresamente haya habilitado al juez para ponderar si tal testimonio adolece o no de parcialidad u otra característica que impida obtener un testimonio fidedigno. Este es el caso del actual artículo 357 N° 8 –según consta en la Historia de la Ley recién citada–, y lo mismo podría aplicarse a los números 6º y 7º del artículo 358 del CPC. En los demás casos –como la norma que se impugna– **no se le entrega al juez la facultad de ponderación de las circunstancias que pueden conducir a la**

calificación de un testimonio como parcial, puesto que la ley hace ese examen de forma previa, declarándolo parcial. Con esto, como se dijo, se buscaba garantizar la seguridad procesal, de forma tal que el juez no fuera engañado por los testigos presentados por las partes, siendo esta la finalidad perseguida por la norma.

(ii) La diferencia de trato introducida por el artículo 358 N° 1 del CPC

En concreto, la diferencia de trato establecida por el legislador consiste en que la generalidad y la abstracción de la norma contenida en el precepto legal impugnado, no considera una distinción razonable entre quienes se encuentran en una situación diversa, como es el caso concreto que motiva el presente requerimiento de inaplicabilidad.

En efecto, la norma no ha tomado en cuenta las circunstancias constitutivas del caso, produciendo una discriminación arbitraria, y por ello, un resultado contrario a la Constitución. Estas circunstancias constitutivas consisten en que **se trata de un juicio entre parientes, en la cual ambos testigos tachados tienen un grado de parentesco con las partes; de hecho, los dos testigos tienen un mayor grado de parentesco con el demandado que con el demandante. Al no prever el legislador esta circunstancia, otorga un trato desfavorable a mi representado, impidiéndole presentar testigos de cargo cuyas declaraciones puedan ser valorados por el juez de la causa.**

(iii) El criterio de diferenciación contenido en el artículo 358 N° 1 del CPC

Como se ha señalado, el criterio de diferenciación que introduce el artículo 358 N° 1 impugnado, es el parentesco que los testigos tengan con la parte que los presenta. Sin embargo, la norma no considera al menos dos aspectos del caso concreto en base al cual se promueve el presente requerimiento.

El primero, es que **ese criterio de diferenciación debería desaparecer si se verifica en los hechos una equivalencia entre las partes del proceso**, lo cual resguarda el bien jurídico protegido por el legislador. Si el temor del legislador es que el pariente vaya a deponer favoreciendo a la parte que lo presenta, por ser su familiar, ese prejuicio no tendría fundamento si el testigo es pariente de ambas partes; más aún, si tiene un mayor grado de consanguinidad con el demandado que con la parte que lo presentó como testigo. En este sentido, cabe señalar –como se dijo– que el derecho visigodo asumió la tradición del derecho romano de no admitir el testimonio familiar. Sin embargo, Álvaro D’Ors estimaba que, respecto de esta regla, existía una excepción, a saber, que –en teoría– **cuando los testigos pertenecían al mismo linaje de las dos partes litigantes, se eliminaba toda sospecha de parcialidad**, aunque tuviesen un

parentesco más cercano con una parte que con la otra⁷. **Esta excepción no está contenida en el precepto legal que se impugna, ni contemplada en ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico.** Por su parte, Zeumer sostenía que debía tenerse siempre en cuenta otros elementos que pudiesen generar en el testigo la tentación de declarar voluntariamente en favor de un litigante y, en consecuencia, en contra de los legítimos intereses del otro, a pesar de tener el mismo grado de parentesco. Por ejemplo, el hecho de que el testigo cohabitara en el mismo hogar con uno de los litigantes, podría hacer suponer la existencia de un mayor afecto⁸.

Esto nos lleva al segundo argumento que nos permite cuestionar el criterio de diferenciación asumido por el legislador. A saber, que **no existe razón suficiente para permitir que en algunos casos de inhabilidades absolutas y relativas (la N° 8 del artículo 357 y las de los N°s 6° y 7° del artículo 358, respectivamente) se le permitiera al juez ponderar las circunstancias que fundan la tacha, y en las demás no, siendo que el fin perseguido por el legislador en ambas es el mismo: garantizar la verdad o seguridad procesal.** En otras palabras, no es posible explicar por qué el parentesco por sí mismo produce necesaria y absolutamente un testimonio parcial, y no el del que tiene algún grado de amistad o enemistad con el demandado, en este último caso, según lo aprecie el tribunal. *“No parece haber razones epistémicas que impidan que se tome declaración a personas que sean amigo íntimo o enemigo manifiesto, cónyuge, compañero o familiar cercano. De nuevo, se trata de una confusión entre la valoración y la admisión; además de un juicio previo injustificado, una generalización ilegítima. Pese a que legítimamente se pueda sospechar de que un testigo tenga algún sesgo cognitivo, por ejemplo, a favor de la parte que es su amiga íntima, esto no significa que a priori pueda decirse que su testimonio nunca podrá, potencialmente, ser sincero o verdadero ni que no se podrá aprovechar una sola información de lo que se afirme. El enemigo manifiesto, en otro ejemplo, podrá ser una persona muy honrada que, por su honestidad, no acepte mentir para perjudicar a su enemigo⁹.*

En consecuencia, bien puede un pariente declarar con sinceridad y verdad sobre los hechos del proceso, contribuyendo de esa forma a la verdad o seguridad procesal. Pero no resulta razonable que su testimonio no pueda ser valorado judicialmente por el juez, solo por el hecho de ser consanguíneo de la parte que lo presenta. Más aún en el caso concreto, cuando es consanguíneo de ambas partes. Su exclusión como prueba no cumple entonces con la finalidad perseguida por el legislador, produciendo de paso, una discriminación

⁷ Pino Abad, Miguel (2014): *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha*, Editorial Dykinson, Madrid, pp. 54-55.

⁸ Pino Abad, Miguel (2014): *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 55.

⁹ De Paula Ramos, Vitor (2019): *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 147-148.

arbitraria, ya que la norma omite considerar ella misma –o al juez– otras circunstancias que permitan dar validez probatoria al testimonio, produciendo como resultado un juicio previo injustificado y una generalización ilegítima, solo por el hecho del parentesco.

Reiteramos que este medio de exclusión de prueba se vuelve irracional toda vez que el mismo artículo 358 y el artículo 357 del CPC prevén la posibilidad respecto de otros testigos, que sus testimonios sí sean ponderados por el tribunal, contrastándolos con otras pruebas allegadas al proceso para medir su grado de fidelidad e/o imparcialidad. Pero por el solo hecho del parentesco, el legislador niega esa posibilidad, convirtiendo la tacha contenida en el precepto legal impugnado en un medio carente de razonabilidad para alcanzar el fin perseguido por la norma.

Por esta razón, se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición impuesta al legislador de establecer diferencias arbitrarias.

B. La aplicación concreta del artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial pendiente, vulnera el artículo 19 N° 3°, inciso primero, de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la tutela judicial

El artículo 19 N° 3°, inciso primero, de la Constitución asegura a todas las personas: *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*.

A partir de la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, la doctrina ha entendido que en esta norma se encuentra consagrado el derecho a la tutela judicial. Se trataría de un derecho autónomo que no forma parte del derecho al debido proceso, contenido este último en el inciso sexto del artículo y numeral recién citado¹⁰.

El objeto del derecho a la tutela judicial *“es que el individuo pueda contar con la potestad jurisdiccional del Estado para obtener tutela para los derechos o intereses que invoca”*¹¹. Esto, como contrapartida a que es el mismo Estado el que asume el monopolio del uso de la fuerza.

Asimismo, de la jurisprudencia de este Tribunal, la doctrina ha concluido que el contenido del derecho a la tutela judicial comprende, entre otros, el derecho de acceso a la justicia¹². Éste implica *“abrir la “puerta” de los tribunales a todo tipo de derecho o interés que pueda requerir de tutela estatal. Si el*

¹⁰ Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 314; también García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo (2013): “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2, p. 238. STC Roles N°s 2701, c. 10 y 2687, c. 15)

¹¹ Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 321.

¹² Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 329.

ordenamiento jurídico reconoce un derecho subjetivo o un interés legítimo, en definitiva **cualquier posición jurídica de ventaja atribuible a una persona**, el impedir que esos derechos o interés sean tutelados por el poder judicial, **supondría la negación del derecho o del interés mismo**¹³ (negrita añadida).

Complementando lo dicho, este Tribunal ha declarado que la única forma de garantizar la tutela efectiva es “el acceso efectivo a la jurisdicción **en todos los momentos de su ejercicio**, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, **de la sustanciación del proceso**, además del derecho a participar en los trámites del mismo en igualdad de condiciones que los demás intervinientes” (STC Rol N° 1535, c. 20°). De esta forma, “al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos **que impidan o limiten** el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción **o lo dejen condicionado** a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho” (STC Rol N° 1535, c. 20°, negrita añadida). Por ello la negación, o simplemente la excesiva limitación, lleva “necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés” (STC Rol N° 1535, c. 20).

En el caso de autos, procederé a demostrar lo siguiente: (i) que mi representado tiene un derecho que le reconoce el ordenamiento jurídico en la sustanciación del proceso actualmente pendiente; (ii) que ese derecho requiere ser tutelado jurisdiccionalmente por el Tribunal; y (iii) que el precepto legal impugnado impide y condiciona esa tutela jurisdiccional, en el caso concreto.

(i) El requirente tiene derecho a aportar pruebas en apoyo a su pretensión, sometida al conocimiento del juez del fondo

Específicamente en el caso concreto de autos, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil indica el momento procesal en que “cada parte deberá presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión”. Esta norma no es más que una concreción legal del derecho a presentar pruebas –en el caso concreto, la testimonial–, como elemento esencial del debido proceso.

En consecuencia, existe respecto de mi representado un derecho subjetivo que ejerció oportunamente, a fin de probar su pretensión jurídica en el proceso.

(ii) El requirente tiene derecho a que el juez del fondo valore la prueba aportada al proceso

El derecho ejercido por mi representado a presentar una lista de testigos **carece de todo contenido**, si dicha prueba no es valorada por el juez del fondo; de este modo, en la etapa de cognición del ejercicio de la jurisdicción, el legislador debe habilitar normativamente el camino para que se le permita a

¹³ Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 330.

las partes **acceder a la valoración judicial de la prueba** aportada al proceso. Si tal acceso no es posible, se produce una afectación a la tutela judicial del derecho invocado.

(iii) **El artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil impide y condiciona que el juez del fondo valore la prueba aportada al proceso**

La forma en cómo el precepto impugnado vulnera, en el caso concreto, el derecho a la tutela judicial, ocurre de dos maneras.

En primer lugar, el precepto impugnado **impide al litigante el acceso a la jurisdicción, a fin de que el juez valore el contenido de las declaraciones de los testigos** por él presentados y que se encuentran bajo el supuesto de inhabilidad para declarar en conformidad con el artículo 358 N° 1° del CPC.

En apoyo de esta alegación, cabe señalar que Taruffo explica que los medios de prueba son cualquier elemento que puede ser utilizado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa¹⁴. Sin embargo, advierte que algunos medios de prueba están sujetos a un examen de admisibilidad jurídica que supone que un medio de prueba relevante puede ser excluido si una norma jurídica específica prohíbe su admisión. *“Por lo general, tales disposiciones se interpretan como reglas de exclusión, ya que su función principal es determinar cuándo un medio de prueba no debe ser admitido, a pesar de ser relevante”*¹⁵ (negrita añadida). Agrega que *“El objetivo de estas reglas es impedir la admisión de algunos medios de prueba. La razón de ser de cada regla específica puede radicar en factores muy diversos. Unas veces tienen que ver con la posición particular de las personas involucradas, otras atañen a la materia específica que tiene que ser probada [...]. Entre las reglas de exclusión basadas en la calidad de las personas involucradas están, por ejemplo, aquellas que establecen quién puede ser interrogado como testigo”*¹⁶ (negrita añadida).

En el caso concreto que fundamenta la presente acción, uno de los puntos discutidos por las partes es si existió o no un encargo profesional a mi representado de parte de los herederos. Tal encargo se habría producido en una **reunión familiar** en que estaban todos los herederos presentes. Por ello, mi representado presentó como testigos a dos de sus familiares –que también son familiares del demandado– a fin de que dieran cuenta de lo que se dijo en

¹⁴ Taruffo, Michele (2008): *La prueba*, Manríquez, Laura y Ferrer, Jordi (trad.), Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 15.

¹⁵ Taruffo, Michele (2008): *La prueba*, Manríquez, Laura y Ferrer, Jordi (trad.), Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 41-42.

¹⁶ Taruffo, Michele (2008): *La prueba*, Manríquez, Laura y Ferrer, Jordi (trad.), Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 41-42.

esa reunión, especialmente, si hubo o no un encargo profesional al abogado Tala.

De ello se sigue que esta **es una prueba relevante** para la discusión de fondo y el establecimiento de la verdad sobre los hechos de la causa. No obstante, el precepto legal impugnado establece una regla de exclusión respecto de ella –la tacha– que **obliga al juez a omitir la ponderación del contenido de esa declaración** en virtud de una calidad que reviste la persona que se presenta como testigo. De esta forma, el requirente queda sin la posibilidad de acceder a un análisis de la prueba que tenía derecho a presentar, es decir, **su derecho queda sin poder ser tutelado por el juez**, convirtiéndose en un derecho nominal o de papel.

En el caso específico, el contenido de esa tutela dice relación con *“la posibilidad de comprobar si la información prestada por un testigo es, de hecho, susceptible de confirmación”*¹⁷, más allá de una presunción abstracta de falta de imparcialidad de la persona que testifica. De allí que se haya planteado por la más reciente literatura, que un sistema de tachas centrado en la persona del testigo y no en su declaración, resulta tremendamente discutible: *“La idea de que el legislador debiese <<proteger>> al juez profesional u otro tipo de juzgador de los hechos de determinado tipo de personas [como el parentesco, la amistad o enemistad] parece, hoy en día, bastante anacrónica”*¹⁸. En la práctica, supone un cercenamiento de las facultades jurisdiccionales del juez –específicamente la de conocer– **vulnerando la tutela del derecho a que la prueba a que se tiene derecho a presentar en el proceso, sea judicialmente ponderada en todo su mérito.**

Ahora bien, el artículo 375 del CPC dispone que *“Las tachas opuestas por las partes no obstan al examen de los testigos tachados”*, lo que podría llevar a concluir que el juez sí puede valorar el testimonio del testigo impugnado, a pesar de la tacha. Sin embargo, tal conclusión es errónea.

En efecto, el sistema de valoración de la prueba actualmente vigente en nuestro sistema de procedimiento civil, es de la llamada **prueba legal o tasada**, esto es, *“un sistema que se basa en la aplicación de reglas que establecen a priori y en términos generales, el valor probatorio de algunos tipos de medios de prueba o de todos ellos”*¹⁹. Por esa razón, el artículo 384 del CPC contiene las reglas en base a las cuales los tribunales deben apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

¹⁷ De Paula Ramos, Vitor (2019): *La Prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, el aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 100.

¹⁸ De Paula Ramos, Vitor (2019): *La Prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, el aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 146.

¹⁹ Taruffo, Michele (2008): *La prueba*, Manríquez, Laura y Ferrer, Jordi (trad.), Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 133.

Las dos primeras reglas del artículo 384 recién citado son las únicas que permiten constituir una presunción judicial, la cual, de conformidad con el artículo 426 del CPC, puede constituir plena prueba “*cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento*”. No obstante, **ambas reglas exigen que el o los testigos estén exentos de tacha**. En efecto, mientras la primera regla exige que el testigo sea “imparcial” –lo que excluye automáticamente a aquellos respecto de los cuales se ha alegado y verificado alguna de las tachas del artículo 358 del CPC, las que se fundan precisamente en una supuesta parcialidad abstracta que la ley declara a priori–, la segunda regla derechamente exige que los testigos estén exentos de tacha. Las demás reglas que contiene el artículo 384, también suponen la ausencia de tachas al operar la tasación legal de la prueba. Así, las reglas 3ª y 4ª exigen derechamente imparcialidad; y si bien las restantes nada dicen, la regla 5ª se funda en un principio de equivalencia: “*Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número [...]*”, indica que, si respecto de un testigo se ha verificado una tacha y respecto de otro no, claramente la equivalencia de circunstancias se rompe. Por último, la regla 6ª es una norma residual que hace aplicable las reglas precedentes, de modo que se arriba a la misma conclusión.

Lo recién expuesto es compartido por Rojas, quien en un trabajo reciente ha dicho que “*el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil constituye una norma que se considera el paradigma de la prueba tasada, pues el legislador, situándose en varios supuestos, señala en qué casos se debe o no dar por cierto lo que han dicho los testigos, sin interesarse para nada en el nivel de convicción subjetiva que el sentenciador ha podido formarse racionalmente respecto de las declaraciones de cada uno de ellos, ni en la (sic) conclusiones que ha podido elaborar al efecto*”²⁰ (negrita añadida).

Por ello –insistimos–, existiendo un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico –presentar una lista de testigos en apoyo de la pretensión que se esgrime en el proceso–, tal derecho queda sin tutela jurisdiccional desde el momento que el precepto legal impugnado le impide al juez valorar en todo su mérito el testimonio depuesto –su imparcialidad, sinceridad y veracidad en relación con otras pruebas del proceso–, constriñéndolo a verificar una mera circunstancia personal del testigo de la cual depende su exclusión como medio de prueba. En otras palabras, a mi representado **se le niega el derecho a que el tribunal se pronuncie sobre si, más allá de las circunstancias personales de la persona que presta**

²⁰ Contreras Rojas, Cristián (2017): “La valoración de la prueba testimonial en el proyecto de Código Procesal Civil”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXX – N° 1, p. 302.

testimonio, ésta depone con sinceridad y verdad sobre los hechos del proceso.

La segunda forma en cómo el precepto legal vulnera el artículo 19 N° 3° inciso primero de la Constitución, consiste en que **condiciona a la voluntad del otro litigante, el acceso a la tutela del juez para la valoración de la prueba.** En efecto, el inciso final del artículo 358 del CPC establece que las inhabilidades que él contiene *“no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrán aplicarse las tachas”*; asimismo, las tachas contenidas en el artículo 358 no pueden ser invocadas de oficio por el juez. El artículo 375 del CPC sólo permite al juez repeler de oficio *“a los que notoriamente aparezcan comprendidos en alguna de las [tachas] que señala el artículo 357”*. De esta forma, en caso de que la contraria no formule la tacha y el juez la declare de oficio, éste vicio puede ser alegado en sede de casación en la forma, en virtud del artículo 768 regla 4ª (ultra petita).

En consecuencia, solo en el evento que la contraparte presente al mismo testigo respecto del cual se ha alegado la tacha; o bien, no alegue alguna de las tachas comprendidas en el artículo 358 del CPC, el juez podría ejercer su facultad jurisdiccional de valoración de la declaración del testigo, tutelando el derecho de mi representado.

En el caso concreto, la parte demandada presentó la tacha de ambos testigos, lo que reafirma el primer argumento expuesto, esto es, que la norma contenida en el artículo 358 N° 1° del CPC **se erige como un obstáculo o impedimento para que el derecho de mi representado sea tutelado por el juez, limitación que desaparece solo cuando el otro litigante ejerce determinadas acciones en el proceso. Al no haberse cumplido estas condiciones en la actuación de la contraria, el derecho de mi representado quedó absolutamente cercenado, sin que haya podido ser tutelado en la etapa de cognición de la jurisdicción.**

Como muy bien puede concluir este Excmo. Tribunal, **lo expuesto vulnera en su esencia el derecho a la tutela judicial** –en los términos que señala el artículo 19 N° 26° de la CPR–, por cuanto el legislador le ha impuesto requisitos y condiciones que impiden su libre ejercicio, en este caso concreto.

C. La aplicación concreta del artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial pendiente, vulnera el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho al debido proceso

A diferencia del derecho a la tutela judicial, el derecho al debido proceso *“garantiza que la actividad que se desarrollará ante el tribunal de justicia desde que el*

individuo incoa su actuación o se hace parte en un proceso como demandado o tercero y obtiene una respuesta por parte de este, sea llevada a cabo de una manera tal que permita desde luego exponer todos los aspectos referidos a cuestiones fácticas y jurídicas que desee invocar, a objeto de incidir sobre la decisión del tribunal de justicia"²¹ (negrita añadida). En otras palabras, mientras la tutela judicial tiene por objeto **obtener una decisión** de un tribunal de justicia, el debido proceso es el derecho a **incidir sobre esa decisión judicial**²².

Como este Excmo. Tribunal sabe, el derecho al debido proceso es un derecho global, es decir, un derecho que comprende varios otros derechos, siguiendo la tradición anglosajona que nuestro constituyente tuvo presente en la redacción de la Constitución de 1980²³. Así, en su jurisprudencia, este Tribunal ha afirmado que al garantizar la Constitución el derecho al racional y justo procedimiento, otorga un mandato al legislador para establecer aquellos elementos esenciales que lo garanticen (STC Rol N° 3029, c. 4°, entre otras).

Dentro de esos elementos se encuentra el derecho a presentar e impugnar pruebas, el cual precisamente resulta conculcado por la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente en la cual recae el presente requerimiento.

En efecto, la tacha contenida en el artículo 358 N° 1° del CPC no solo opera como un impedimento para acceder a la obtención de una decisión por parte del Tribunal para que valore la prueba presentada –según se explicó en el apartado anterior–, sino que también importa una **negación al derecho a incidir sobre esa decisión judicial**. Según se definió en el acápite anterior, los medios de prueba tienen por finalidad establecer la verdad acerca de los hechos de la causa. Por lo mismo, la doctrina ha afirmado que es una condición necesaria para la efectiva garantía del derecho a defensa –sin el cual, no hay debido proceso– que las partes tengan derecho a presentar todas las pruebas relevantes para probar los hechos en que apoyan sus pretensiones. En caso contrario, las garantías procesales de las partes serían meramente formales y vacías²⁴.

Como se argumentó latamente en el apartado anterior, el precepto legal impugnado opera en el caso concreto como una regla de excusión de una prueba relevante para una de las partes, lo que, según Taruffo está en conflicto *“con un desarrollo integral del derecho a la prueba, por la sencilla razón de que su*

²¹ Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, pp. 321-322.

²² Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 322.

²³ Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 320.

²⁴ Taruffo, Michele (2008): *La prueba*, Manríquez, Laura y Ferrer, Jordi (trad.), Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 56.

*función es impedir la presentación de algunos medios de prueba relevantes”²⁵. También, Bordalí ha expresado que “[u]n derecho sustantivo se ve insatisfecho en sede procesal cuando la persona que tiene un derecho subjetivo que ha sido vulnerado por otra persona o que ha sido dañada injustamente por otra, **no puede obtener una sentencia judicial afirmativa porque careció de los medios de prueba para demostrar la situación fáctica que se refiere a su derecho o al daño que se le ha ocasionado con culpa**”²⁶ (negrita añadida). Además agrega lo siguiente: “La jurisdicción es algo más que vía de solución de conflictos. **Es instrumento de justicia. Esta afirmación debe ser comprendida en el sentido que solo cuando los jueces son capaces de acercarse al máximo a la verdad sobre los hechos que circundan a las afirmaciones de las partes en el proceso, se hace posible que el mandato abstracto y general previo contenido en la ley se aplique a un caso concreto. Eso es hacer justicia en una sociedad democrática organizada como Estado de derecho. Y si eso es hacer verdadera justicia, las reglas procesales creadas por el legislador deben permitir acercarse al máximo a esa verdad**” (negrita añadida)²⁷.*

Así, con razón podemos afirmar que, desde un punto de vista subjetivo, la exclusión de un medio de prueba relevante deja al litigante en una condición desmejorada para incidir en la decisión judicial de la litis; y por la otra, desde una dimensión objetiva, tergiversa la finalidad del proceso, a saber, el establecimiento de la verdad respecto de los hechos litigiosos y, en último término, de arribar a una decisión justa.

En cuanto al estándar impuesto por este Excmo. Tribunal en relación al derecho constitucional invocado, su jurisprudencia ha declarado que el derecho de las partes a presentar pruebas –como elemento esencial de un justo y racional procedimiento– **es un derecho eventual que depende de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma** (STC Rol N° 2805, c. 39°).

Pues, precisamente, en este caso concreto tal estándar jurisprudencial se cumple. Para demostrar esto, argumentaremos lo siguiente: (i) que el derecho a la prueba que se invoca no es eventual, sino que una facultad reconocida formalmente por el ordenamiento jurídico procesal en el caso que se analiza; (ii) que la prueba sobre la cual recae la discusión de estos autos resulta pertinente; y (iii) en consecuencia, su exclusión se traduce en una conculcación

²⁵ Taruffo, Michele (2008): *La prueba*, Manríquez, Laura y Ferrer, Jordi (trad.), Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 57.

²⁶ Bordalí Salamanca, Andrés (2016): “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23 – N° 1, p. 173.

²⁷ Bordalí Salamanca, Andrés (2016): “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23 – N° 1, pp. 176-177.

al derecho a presentar pruebas, como un elemento esencial de un justo y racional procedimiento.

(i) El Código de Procedimiento Civil le reconoce a las partes el derecho a presentar prueba de testigos

A la litis pendiente le resultan aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil, el cual en su artículo 320 entrega la facultad a las partes de presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con precisión, acompañando la nómina de testigos de que piensa valerse, con expresión del nombre y apellido, domicilio, profesión u oficio. Este derecho fue ejercido por mi representado en tiempo y forma, según consta en el expediente de la gestión judicial pendiente.

En consecuencia S.S. Excma., el derecho invocado a presentar prueba, específicamente la testimonial, no es un derecho eventual en el caso concreto, sino que un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico para resolver la particular litis del caso concreto. Pero, como argumentaremos a continuación, **es un derecho vacío de contenido**, por aplicación del artículo 358 N° 1 del CPC.

(ii) La declaración de los dos testigos presentados por mi representado y tachados por la contraparte, es una prueba que resulta pertinente para la resolución del asunto sometido a la decisión del juez del fondo

La prueba resulta pertinente porque es una prueba relevante para determinar la verdad sobre los hechos litigiosos del proceso.

En primer lugar, se trata de una prueba relevante, porque **es una prueba de cargo del demandante**. En efecto, la gestión pendiente consiste en un juicio sobre cobro de honorarios profesionales, donde quien alega la existencia de una obligación incumplida, es mi representado. Esta conclusión se sigue del artículo 1698 del Código Civil que dispone: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*. El mismo artículo, en su inciso segundo, reconoce a los testigos como medio de prueba.

En segundo lugar, es una prueba relevante, porque los dos testigos depusieron en el proceso pendiente precisamente **confirmando la existencia de la obligación alegada**.

Así, según consta en el expediente del fondo, el testigo Christian Tala Rebolledo –quién, además, fue uno de los herederos del causante– confirmó que el abogado Alberto Tala fue a quien se le encargó la ejecución de los trámites correspondientes a la obtención de la posesión efectiva del causante Jorge Tala Japaz, como también los relativos a la apertura de caja de seguridad.

Dicho encargo, habría sido efectuado de común acuerdo por los herederos en una reunión celebrada en la casa del demandado, en la cual él y todos los herederos habrían estado presentes, con la salvedad de Soraya y Aref Tala González. Asimismo, testificó que los herederos proveyeron de fondos a mi representado provenientes de la misma herencia, a fin de que pudiera solventar los gastos de las gestiones que emanaban de la posesión efectiva, los cuales le eran entregados previa rendición de cuentas.

Por otra parte, el segundo testigo, Fredy Manzur Tala, señaló en su declaración que hubo varias reuniones en las cuales se discutió quién iba a tomar el caso y por unanimidad de personas se acordó que lo tomara mi representado. El señor Manzur estuvo presente en dicha reunión. Especificó que este acuerdo fue adoptado en la casa del demandado, y que el abogado Alberto Tala hizo los trámites, rindiendo cuenta de los mismos y de los gastos en que incurría. Respecto de estos últimos, declaró que le fueron proveídos fondos de la misma herencia.

Asimismo, ambos testigos estuvieron contestes en señalar que al momento de efectuar el encargo profesional al abogado Tala, no se fijó el monto de los honorarios.

Como este Excmo. Tribunal podrá apreciar de las circunstancias concretas del caso, **ambos testimonios recaen sobre dos –de tres– hechos sustanciales y controvertidos fijados por el Tribunal en el auto de prueba**, a saber, (i) los servicios prestados por el actor al demandado y su naturaleza; y (ii) el pacto de honorarios convenidos por las partes. De modo que existe una causalidad directa entre el contenido del medio de prueba ofrecido, y el asunto de fondo que debe ser resuelto por el juez civil. Además, cabe agregar que, que a diferencia de los demás testigos presentados por mi representado, Christian Tala y Fredy Manzur fueron testigos presenciales de ambos hechos litigiosos.

En consecuencia, la prueba que se ha presentado resulta absolutamente pertinente para el pleito que constituye la gestión judicial pendiente.

(iii) La exclusión de la declaración de los dos testigos presentados por mi representado, y tachados por la contraparte, se traduce en una conculcación al derecho a presentar pruebas, como un elemento esencial de un justo y racional procedimiento

Como se argumentó latamente, la aplicación del artículo 358 N° 1° del CPC opera como una regla de exclusión de la prueba ofrecida en razón de una condición particular de la persona que se presenta como testigo. De esta manera, verificada la tacha, el juez del fondo no puede entrar a valorar el contenido del testimonio. Por esta razón, junto con lo ya dicho a propósito de

la tutela judicial, el precepto legal también cercena el derecho a presentar pruebas, vaciándolo de su contenido esencial, por cuanto **excluye una prueba relevante impidiéndole a mi representado poder incidir en la decisión del juez respecto a la verdad sobre los hechos litigiosos**. Esa falta de incidencia en la decisión de fondo, en este caso concreto, no se debe a la ausencia de medios probatorios o a algún impedimento en la presentación de las pruebas, sino que **existe una relación de causalidad directa entre la aplicación del precepto legal impugnado y la exclusión de la prueba presentada en tiempo y forma**.

Tan evidente resulta lo anterior que, en conformidad con el artículo 384 regla 2ª del CPC, nos encontramos ante el testimonio de dos testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, legalmente examinados y que dieron razón de sus dichos –según consta en el expediente del fondo–, lo cual podría constituir plena prueba si no es desvirtuada por otra prueba en contrario. Sin embargo la norma citada agrega un requisito que resulta esencial, y es que ambos testigos estén “sin tacha”, lo que en el caso concreto no se cumple, por aplicación del precepto legal cuestionado en estos autos.

En consecuencia, **la verificación de la tacha obliga al juez a prescindir de dos testimonios contestes, lo que constituye una privación del derecho a presentar prueba de mi representado en su doble dimensión: como la facultad para incidir en la decisión judicial, dejándolo en una situación desmejorada; y, por lo mismo, haciéndolo destinatario de una decisión carente de justicia**.

Una segunda conclusión derivada de la anterior, es que el derecho a presentar pruebas no se agota en la sola posibilidad procesal de presentar la prueba. Ese es solo el cascarón del derecho, o un reconocimiento exclusivamente formal del mismo. Por el contrario, el derecho a presentar pruebas supone –insistimos– la posibilidad cierta de demostrarle al juez los hechos que fundamentan la pretensión jurídica que se alega, a fin de que éste pueda ponderar, en todo su mérito, los antecedentes allegados al proceso y **fundamentar** –otro elemento del debido proceso– una decisión lo más apegada posible a la verdad acerca de los hechos litigiosos. Por esta razón, “[l]os jueces necesitan de las pruebas para que puedan acercarse lo más posible a la verdad, por ello la finalidad de la prueba en el proceso es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido, y mientras más pruebas dispongan, mayor será la probabilidad de determinar la verdad de lo ocurrido”²⁸.

²⁸ Bordialí Salamanca, Andrés (2016): “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23 – N° 1, p. 177.

Por los motivos expuestos, estimamos que se vulnera el derecho a un justo y racional procedimiento, siendo este el tercer efecto inconstitucional que produce la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto.

D. La aplicación concreta del artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial pendiente, vulnera el artículo 76, inciso primero, primera parte, de la Constitución Política de la República, esto es, el ejercicio de la jurisdicción como competencia exclusiva de los tribunales que señale la ley

El artículo 358 N° 1 del CPC, en el caso concreto, **cercena las facultades jurisdiccionales del juez del fondo**, específicamente, la facultad que tiene de **conocer** dos hechos que ha declarado como sustanciales y controvertidos en la causa civil pendiente.

En efecto, **el legislador ha limitado la etapa cognitiva del juez**, impidiéndole acceder al análisis y ponderación jurídica de dos testimonios ofrecidos. En el precepto que se impugna, el legislador reemplaza a priori y en abstracto el fallo judicial, declarando que la calidad de ciertas personas las hace automáticamente inhábiles para declarar como testigos, resolviendo de antemano en favor de su parcialidad. En otras palabras, el legislador le impide al juez emitir una decisión judicial que pueda derrotar el juicio abstracto y a priori contenido en el precepto que se impugna, y por ende, acercarse lo más posible a la verdad judicial.

Debe recordarse que, aun cuando el proceso civil se dispone para la tutela de los intereses privados de las partes, la necesidad del establecimiento de la verdad lo hace una cosa pública²⁹, porque de ello depende la legitimidad de la función jurisdiccional que se arroga el Estado y que tiene como contrapartida la proscripción de la autotutela o la justicia por mano propia.

En consecuencia, la jurisdicción como instrumento de justicia en las sociedades democráticas, no puede renunciar a la finalidad del establecimiento de la verdad sobre los antecedentes fácticos de una pretensión jurídica, porque de ello depende la posibilidad que el juez pueda subsumir los hechos concretos de la causa al mandato general y obligatorio del legislador. Que el legislador sustituya la voluntad del juzgador –por encontrarlo incapacitado para advertir la parcialidad que pueda afectar a un determinado testigo que ha depuesto ante él– sólo puede ser visto como una **afectación al principio de independencia judicial**, que le permite exclusivamente a los tribunales

²⁹ Bordalí Salamanca, Andrés (2016): “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23 – N° 1, p. 177.

establecidos por la ley conocer las causas civiles y criminales, resolverlas, y hacer ejecutar lo juzgado.

III. El presente requerimiento cumple con todos los requisitos de admisibilidad

Atendida la exposición que antecede, el presente requerimiento satisface todos los requisitos para que sea admitido a tramitación y declarado admisible, a saber:

A. Persona legitimada

Como consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación, mi representado es parte de la gestión judicial consistente en un juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales de que conoce actualmente el 12° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° C- 26359-2018. Por consiguiente, la presente acción cumple el requisito establecido en el N° 1 del artículo 84 en relación con el artículo 79, de la LOC TC.

B. El precepto legal no ha sido declarado conforme a la Constitución

El precepto contenido en el artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, no ha sido declarado conforme a la Constitución por este Excmo. Tribunal Constitucional, ni ejerciendo el control preventivo ni conociendo de un requerimiento en relación con el mismo vicio que por este requerimiento se denuncia. En consecuencia, la presente acción cumple el requisito establecido en el N° 2 del artículo 84 de la LOC TC.

C. Gestión judicial pendiente

Como consta en el certificado que se acompaña en el segundo otrosí, la gestión pendiente se encuentra actualmente en tramitación, encontrándose pendiente el término probatorio. Por consiguiente, la presente acción cumple el requisito establecido en el N° 3 del artículo 84 de la LOC TC.

D. Precepto de rango legal

El precepto impugnado cuya inaplicabilidad se solicita, se encuentra contenido en el Código de Procedimiento Civil y, por ende, tiene rango legal, en virtud del artículo 63 N° 3 constitucional.

E. Aplicación decisiva del precepto

El artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil es un precepto de aplicación decisiva en la gestión pendiente. Esto, por cuanto al recibir la testimonial, la contraparte formuló respecto de dos testigos de mi representado la tacha contenida en esa norma legal. La decisión judicial para pronunciarse

sobre la concurrencia o no de dicha tacha, fue deferida para la sentencia definitiva, momento en el cual la norma recibirá aplicación, produciendo los resultados inconstitucionales que latamente se han alegado en el presente escrito.

F. Fundamento plausible del requerimiento

Finalmente, como el Excmo. Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de confirmar de la lectura del presente requerimiento, este cumple, además, el requisito establecido en el N° 6 del artículo 84 de la LOC TC, sobre fundamentación plausible. Se trata de un conflicto de constitucionalidad generado por la aplicación, al caso concreto, del precepto impugnado contenido en el artículo 358 N° 1° del Código de Procedimiento Civil, y no un conflicto de mera legalidad que deba resolverse el juez del fondo. En efecto, no se le está pidiendo a este Tribunal que se pronuncie sobre si el testimonio de dichos testigos es sincero o verdadero -cuestión que compete al juez del fondo- ni menos que aprecie su valor probatorio. Tampoco que se pronuncie sobre la naturaleza de la obligación contraída, su existencia y los efectos de ella derivados, todos elementos que se encuentran contenidos en el auto de prueba y que son resorte del juez de la causa.

Lo sometido al conocimiento de este Excmo. Tribunal **es la determinación de si el mandato general y abstracto contenido en el precepto legal impugnado produce en su aplicación al caso concreto un resultado contrario a la Constitución.** La conclusión de ese examen concreto -que implica la confrontación de normas de distinta jerarquía-, debe ser que la aplicación del artículo 358 N° 1 del CPC vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y al principio de proscripción de toda forma de discriminación arbitraria; el derecho a la tutela judicial; al debido proceso; y a la independencia con que los tribunales de justicia deben conocer de los asuntos sometidos a su conocimiento, sin cercenar sus facultades jurisdiccionales.

POR TANTO,

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido: tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirla a tramitación, declararla admisible y, previa vista de la causa, acogerla, declarando:

1. Que la aplicación a la gestión judicial pendiente del artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, infringe los numerales 2° y 3°, incisos primero y sexto, del artículo 19; y el artículo 76, ambos de la CPR, en la forma en que se ha argumentado en el presente requerimiento;

2. Que el artículo 358 N° 1° del Código de Procedimiento Civil es, por consecuencia, inaplicable en la gestión judicial tramitada ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol N° C-26359-2018, por las razones antedichas, o por las demás razones que, en conformidad al artículo 88 de la LOC TC, el Excmo. Tribunal determine procedente declarar la inaplicabilidad del precepto en cuestión.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 93 de la Constitución Política, en relación con lo dispuesto en el artículo 85 de la LOC TC, y con el objeto de asegurar la eficacia de la tutela constitucional impetrada, solicitamos al Excmo. Tribunal Constitucional decretar, cuanto antes, la suspensión de la gestión judicial tramitada ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-26359-2018.

La razón para esta petición es tan sencilla como urgente: Tan pronto como el juez del fondo cite a las partes a oír sentencia, se verá en la obligación de decidir las tachas opuestas por las partes, y entre ellas, aquella que impugna a los dos testigos contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales sobre la existencia de un encargo profesional realizado por el demandado a mi representado, discusión que constituye la litis pendiente. Sin embargo, de forma previa a esa instancia procesal, una vez concluido el término probatorio, las partes pueden presentar sus observaciones a la prueba, y sin una sentencia estimatoria de inaplicabilidad, la defensa de mi representado se verá absolutamente mermada respecto a un hecho esencial y controvertido. Esto, por cuanto no resulta posible defender su pretensión procesal sin obviar que sus testigos fueron tachados en virtud del precepto legal impugnado. Su defensa solo se podría limitar a advertirle al juez sobre una eventual sentencia estimatoria de inaplicabilidad. En cambio, si se suspende el procedimiento en la actual etapa procesal, la defensa de mi representado podrá ser ejercida plenamente, en atención a que ya contará con una sentencia de este Excmo. Tribunal Constitucional -estimatoria o desestimatoria- lo que le permitirá ajustar sus argumentos, acorde con lo resuelto por esta Magistratura.

En suma, la suspensión del requerimiento, en este caso concreto, cumple con asegurar la eficacia de la acción de inaplicabilidad desde dos dimensiones: la primera, para que una eventual sentencia estimatoria produzca los efectos que el ordenamiento constitucional prevé, esto es, que el juez del fondo prescinda de la aplicación del precepto legal impugnado; y, en segundo lugar, desde un punto de vista material, resguarda los derechos fundamentales de mi representado, en especial, su derecho a defenderse, cuyo ejercicio tendrá una importante merma, sin que exista un previo pronunciamiento de esta Magistratura.

Por ello, sírvase al Excmo. Tribunal Constitucional: acceder a lo pedido, decretando la suspensión de la gestión pendiente, tramitada ante el 12° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-26359-2018, comunicando dicha suspensión al Juzgado del modo más expedito posible.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos al Excmo. Tribunal tener por acompañado Certificado de rigor expedido por el 12° Juzgado de Letras en lo Civil en la causa Rol N°C-26359-2018.

TERCER OTROSÍ: Solicitamos al Excmo. Tribunal disponer que se traiga a la vista el expediente de la gestión judicial pendiente, tramitada ante el 12° Juzgado de Letras en lo Civil, bajo el Rol N° C-26359-2018, oficiando a dicho Juzgado al efecto por la vía más expedita.

Sírvase al Excmo. Tribunal Constitucional: acceder a lo solicitado, oficiando al 12° Juzgado de Letras en lo Civil al efecto.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase Su Excelencia tener presente que en mi condición de abogado patrocinante y apoderado del actor, según consta de la certificación acompañada en el otrosí precedente, patrocino igualmente esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sin delegar poder por ahora, y fijo domicilio en calle Huérfanos 835, piso 3, Santiago, correo electrónico gromanini@lvch.cl, celular número +56999999869.

Sírvase al Excmo. Tribunal Constitucional: Tenerlo presente.