



000166
ciento sesenta y seis

1

Santiago, doce de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

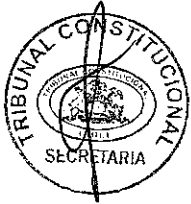
Con fecha 7 de junio de 2016, mediante oficio que rola a fojas 1 y auto motivado que rola a fojas 27 y siguientes, don Fernán Rioseco Pinochet, Juez Titular del Juzgado de Familia de Limache, ha requerido a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 199, incisos cuarto y quinto, del Código Civil**, a fin de que dicho pronunciamiento surta efectos en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial sustanciada ante ese tribunal, caratulada "González con González", RIT C-38-2016, RUC 16-2-0027367-6.

En el marco de los juicios sobre determinación de filiación, el precepto contenido en el artículo 199 citado regula, en sus inciso primero y segundo, la práctica de la **prueba pericial biológica**, prueba a la que el juez puede dar valor suficiente para establecer la paternidad o maternidad, según sea el caso.

Luego, los incisos cuarto y quinto de la norma, que son aquellos impugnados de inaplicabilidad, disponen, respectivamente, que *"la negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda"*, y que *"se entenderá que hay negativa injustificada si, citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el inciso anterior"*.

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, el juez indica que, en enero de 2016, doña Ángela González González, en representación de su hija menor, de 15 años de edad, María Angélica Castro González -quien a su vez tiene una hija menor, de 6 meses de edad, llamada Martina Castro Castro-, demandó por reclamación de filiación no matrimonial a don Luis González González, quien sería el presunto padre de la menor de 6 meses; al tiempo que, dentro de los antecedentes, aparece que la niña de 6 meses de edad habría nacido, según indica la demandante, producto de una violación del demandado en contra de la menor de 15 años, que habría ocurrido en octubre de 2014. En cuanto a este último antecedente, existe una investigación penal, aun desformalizada, seguida por la Fiscalía Local de Limache del Ministerio Público (RUC 1500046758-5) en contra del mismo señor Luis González, quien reviste la calidad de "imputado" por la posible comisión de delito de violación en contra de la referida menor cuya paternidad se demanda, quien tendría la condición de víctima.

Añade el Juez de Familia que, en la audiencia preparatoria de junio de 2016, la demandante solicitó se oficiara al Servicio Médico Legal para practicar la



prueba de ADN a las partes, a lo que el Magistrado hizo lugar, bajo los apercibimientos dispuestos en la norma cuestionada en su constitucionalidad.

Enseguida, entrando al conflicto de constitucionalidad planteado por el Magistrado, éste indica a fojas 28 que el demandado es tío de la adolescente por la línea materna, y afirma que el fundamento principal de la acción de reclamación de filiación no es en realidad la investigación de paternidad en los términos del artículo 195 del Código Civil, sino más bien, emplear la sede de Tribunales de Familia, para esclarecer la paternidad y producir con ello antecedentes probatorios para la investigación penal, cuestión que estima podría afectar los derechos constitucionales del demandado, en los siguientes términos.

Conforme al artículo 199, el demandado de paternidad puede efectuarse voluntariamente el examen de ADN, o negarse injustificadamente en segunda citación, caso en el cual se presume legalmente la paternidad y el juez puede darle dicho valor. En ambas situaciones -tanto si se reconoce la paternidad en el examen de ADN que se practica voluntariamente, como si se aplica la presunción de paternidad- indica el juez que se podrá configurar prueba en el juicio civil para ser utilizada en el proceso penal contra el demandado imputado, lo que afectaría los derechos de este último a no auto incriminarse, a guardar silencio, y a gozar de una defensa técnica efectiva, infringiendo así el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto, y N° 7, letra f), y el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, este último en vinculación con el artículo 8.2 letras d), e) y g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con el artículo 14.3 letras b), d) y g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata de derechos irrenunciables del imputado, toda vez que, en la persecución penal, es el Estado el que debe probar la existencia del delito y su autoría.

Concluye el Magistrado dando cuenta del carácter decisivo de la norma cuestionada en la resolución del asunto de familia ventilado ante su tribunal, y añade que, de declararse inaplicable la norma, no se afecta el derecho a la identidad de la niña de 6 meses, pues se trata de una acción imprescriptible, de modo que en el futuro puede igualmente accionar de reclamación de filiación tanto su madre, como la misma niña una vez que alcance la mayoría de edad.

La causa fue admitida a tramitación por la Primera Sala de este Tribunal y se ordenó suspender el procedimiento (resolución de 16 de junio de 2016, a fojas 37). Con fecha 29 de junio de 2016 (fojas 54), se hizo parte la abogada Jessica Torres Quintanilla, asumiendo la representación de las dos niñas como curadora ad litem, e instando por la admisibilidad del requerimiento.



000167
ciento sesenta y siete ³

La acción fue declarada admisible por la misma Sala (resolución de 7 de julio de 2016, que rola a fojas 60), y se confirieron los traslados acerca del fondo del asunto a las partes en la gestión *sublite*, al juez requirente, y a los órganos constitucionales interesados.

Por presentación de 27 de julio de 2016 (fojas 77), la curadora ad litem de las menores formula observaciones dentro de plazo, instando por que el requerimiento sea rechazado, argumentando al efecto que de acogerse se produciría un evidente perjuicio a las menores en sus derechos.

En efecto, de darse lugar al requerimiento, en el caso concreto, las menores que han reclamado la paternidad serían objeto de una diferencia y una desventaja procesal, pues no podrían valerse de la prueba pericial para determinar la identidad de la niña que actualmente tiene un año de edad, debiendo probar dicha paternidad de otro modo, todo lo cual afecta además el interés superior del niño, que difícilmente podrá probar ser hija producto de una violación si no es a través de la práctica del examen de ADN o de la aplicación de las presunciones en caso de negativa, método de presunciones que se ajusta a la Carta Fundamental y a los derechos e intereses superiores de los niños.

Por presentación de 29 de julio de 2016 (fojas 84), el Juez de Familia requirente, Fernán Rioseco Pinochet, formula observaciones dentro de plazo, manifestando que el asunto debatido no dice relación con el derecho a la identidad de la niña, sino que el asunto afecta los derechos constitucionales del demandado señor Luis González.

El interés de la niña se ve resguardado por la imprescriptibilidad de las acciones de reclamación de la filiación y, además, porque las sentencias en materia de filiación no producen excepción de cosa juzgada a favor del demandado.

Afirma que, si bien no hay discusión en cuanto a la constitucionalidad del artículo 199 en abstracto, sí existe una duda de constitucionalidad en este caso concreto, pues en este evento se ha interpuesto la acción de reclamación no para investigar la paternidad, sino para obtener prueba para acreditar la violación de la hija de la demandante de 15 años, producto de la cual habría nacido la menor de 1 año. O sea, se ha ejercido oblicuamente una acción civil para solicitar y obtener prueba en el proceso penal. Pues bien, producto de la norma del Código Civil cuestionada se podría obtener dicha prueba por presunciones, a diferencia de la normativa penal, en que el juez de garantía determinará si decreta o no la prueba biológica, y si así lo estima, puede incluso obtenerla compulsivamente, pero no a través de una presunción que opera en materia de familia y no penal.



Agrega que la demanda interpuesta por la abuela no necesariamente se ajusta al interés de las niñas que representa, pudiendo ser incompatible también con los derechos de estas últimas.

Luego, expone el Magistrado argumentos en relación con las garantías constitucionales que enunció en su requerimiento como posiblemente infringidas, a saber, el derecho a la no autoincriminación y a guardar silencio, y manifestando que en este caso concreto, de no declararse inaplicable el precepto, dichas garantías se verán conculcadas más allá del procedimiento de familia, afectando al demandando en sus derechos constitucionales en el marco de la investigación penal seguida también en su contra.

El proceso quedó concluido en su tramitación, ordenándose traer los autos en relación con fecha 2 de agosto de 2016 (fojas 113), verificándose la vista de la causa el día 22 de diciembre de 2016, y quedando adoptado el acuerdo con esa misma fecha (certificado de fojas 165).

CONSIDERANDO:

I.- DILEMA CONSTITUCIONAL.

PRIMERO: Que en el contexto de una acción de reclamación de filiación no matrimonial, el juez de familia don Fernán Rioseco Pinochet requiere de inaplicabilidad, a los efectos de la citación al demandado Luis Higinio González González, a practicarse un examen de ADN, en los términos preceptuados en el artículo 199 del Código Civil, lo cual generaría una "situación procesal" que pugna con la Constitución, afectándose las garantías del **derecho a la no autoincriminación** y a **guardar silencio** (artículo 19, N°7°, letra f) así como el **derecho a la defensa jurídica efectiva** (artículo 19, N°3°, inciso cuarto);

II.- GENERALIDADES.

SEGUNDO: Que como se señala en la parte expositiva de este dictamen en los juicios sobre determinación de filiación, el precepto contenido en el artículo 199 del Código Civil, en sus incisos primero y segundo, habla de la prueba pericial biológica y la valoración probatoria para establecer la paternidad o la maternidad, o en su defecto, su exclusión.

En cambio, en los incisos cuarto y quinto del citado artículo 199 del Código de Bello se hace referencia a la negativa injustificada en la práctica del examen y la califica como una presunción legal. Asimismo en el inciso quinto de la disposición, se califica a la negativa injustificada, como presupuesto de procedencia de la citada presunción legal, agregando la necesidad de



000168
Diego Perenta y ocho 5

efectuarse la citación bajo apercibimiento a efectos de la validez de la actuación judicial;

III.- NATURALEZA PROCEDIMIENTO DE FAMILIA.

TERCERO: Que este Tribunal ha señalado: "...no corresponde juzgar el mérito de las decisiones adoptadas por el legislador en ejercicio de sus potestades privativas. Ello no obsta a reconocer que, en la situación que se analiza, los órganos colegisladores han previsto un conjunto de normas que, como las que se han recordado, tienden a mantener la posibilidad de que tanto demandantes como demandados, en los juicios sobre reclamo de paternidad, puedan defenderse, aunque en forma compatible con los principios que informan el sistema filiativo chileno desde la reforma introducida por la Ley N° 19.585: a) igualdad; b) interés superior del menor; y c) libre investigación de la paternidad y maternidad (Maricruz Gómez de la Torre Vargas. El sistema filiativo chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.36)" (STC Rol N° 834-07 c.18);

CUARTO: Que el legislador ha diseñado normas aplicables a las situaciones o circunstancias donde se impugna o reconoce paternidad, las cuales tienden a garantizar la igualdad procesal de quienes intervienen en ellos, estableciéndose, en la práctica, que las acciones de reclamación de paternidad resultaban insuficientes por el exceso de exigencias legales impuestas a la demandante en orden a la presentación de un cúmulo de antecedentes para dar curso a la acción; el valor probatorio del peritaje biológico y, la negativa reiterada del padre para realizarse el examen de A.D.N. De tal manera y en relación a la prueba biológica, se requería la presencia adicional lo cual era un requisito condicionante para el ejercicio de la acción y para darle curso progresivo a la demanda.

Sin embargo, la derogación del artículo 196 del Código Civil, mediante el artículo 1, N° 2, de la Ley N° 20.030 de 5 de julio de 2005, significó en general una forma de garantizar el acceso a la justicia debido a los problemas prácticos que había presentado la sobre exigencia de antecedentes para accionar en los juicios de reclamo de paternidad (STC Rol N° 834 c.21);

QUINTO: Que no pueden resultar discriminatorias las modalidades en el ejercicio de las acciones de filiación, puesto que su objetivo ha obedecido a la idea de corregir las distorsiones que dificultaban el debido acceso a la justicia en ese ámbito, lo cual, necesariamente, debe vincularse al derecho ligado a la valoración de la dignidad humana, y más aún del derecho a la identidad personal, circunstancias protegidas en diversos tratados ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo



7°), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 18 y 19);

IV.- RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. PRESUNCIONES.

SEXTO: Que es del caso estipular que el propio artículo 199 del Código Civil califica la "negativa injustificada" en la práctica del examen como presunción legal. Por su parte el mismo Código de Bello define que las presunciones legales como aquellos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son aquellos determinados por la ley. Y agrega que se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley (art. 47 C.C.);

SÉPTIMO: Que así las cosas, la presunción de paternidad que establece el artículo 199, incisos cuarto y quinto en comento, establecen dos presupuestos o circunstancias fácticas, que son: la negativa injustificada de la parte y la citación o comparecencia a la realización del examen de A.D.N., bajo el apercibimiento de que opere la presunción del inciso cuarto del artículo 199 ya citado;

OCTAVO: Que fijado ya los elementos básicos o premisas de la controversia traída a colación en la presente acción constitucional de inaplicabilidad, debemos hacernos cargo de los cuestionamientos y la fundamentación al tenor de las normas constitucionales impugnadas;

NOVENO: Que al decir de la doctrina, el destacado jurista René Ramos Pazos (Derecho de Familia, Tomo II, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2010, pp. 435-436) expresaba: "Hernán Corral sostenía que aunque el texto del inciso segundo del artículo 199 parecía dar a entender que se aplicaba el artículo 426 del CPC, en su integridad, de tal suerte que esa sola presunción podía constituir plena prueba, la historia de su establecimiento comprobaba que no era así; que no estuvo en la intención de los legisladores que el juez pudiera fallar, a favor o en contra de la demanda, basado únicamente en la negativa a someterse a un peritaje biológico. Una opinión distinta tenía Paulina Veloso, quien señalaba que la verdad importa en el proceso; y que consiguientemente las partes deben estar en disposición de ayudar a hacer prevalecer la verdad; y quien tiene una actitud contraria a ello, obstaculizadora, no puede, en ningún caso, beneficiarse con esa actitud (...). Personalmente estábamos por esta última opinión".



000169
Ciento sesenta y nueve ⁷

V.- PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN Y DERECHO A GUARDAR SILENCIO.

DÉCIMO: Que la delimitación del principio de no autoincriminación ha sido desarrollado por la doctrina de esta Magistratura al tenor de lo señalado en la sentencia Rol N°2381-12, que expresó: "DECIMOTERCERO: Que la pertinencia de reconocer, dentro de procedimientos distintos del criminal, de garantías que desarrollen o complementen las establecidas por la Constitución y excedan el listado mínimo antes indicado, es un asunto que debe ser resuelto, en cada caso, por el órgano de control de constitucionalidad. Para su determinación, el órgano de control de constitucionalidad tiene como elemento de referencia las garantías de procedimiento que el propio constituyente ha explicitado en aquellos procesos en que es posible afectar la libertad personal y la seguridad individual. Esto explica que la jurisprudencia de esta Magistratura haya aceptado reconocer garantías propias del proceso penal "por regla general" o "con matices" a otros procedimientos en que el interés protegido puede considerarse equivalente al tutelado por el numeral 7° del artículo 19. En esta hipótesis, la configuración de la garantía de no autoincriminación por vía jurisprudencial ha de responder a su fundamento constitucional, a su justicia y racionalidad dentro del procedimiento de que se trate, y respetar su contenido esencial. Esta configuración jurisprudencial, por cierto, al tener como objetivo extender la garantía a un supuesto no cubierto por la misma, conforme con la lógica, deberá prescindir o matizar la aplicación de alguna de las cuatro exigencias de la letra f), del numeral 7°, del artículo 19, constitucional. No obstante lo anterior, la prescindencia o matiz introducido en la interpretación de los supuestos de aplicación de la letra f), del numeral 7°, del artículo 19 por parte de la jurisprudencia, no podría desfigurar el derecho hasta hacerlo irreconocible y esta consecuencia se obtendría prescindiendo de sus contenidos esenciales. Estos contenidos esenciales son, en principio, dos: un sujeto y una acción. El sujeto es un "imputado" o "acusado" beneficiado por el derecho a la libertad personal o seguridad individual. La acción es aquella que puede generar una afectación de la libertad personal o seguridad individual tutelada y que consiste en una declaración sobre un "hecho propio". La ausencia de cualquiera de estos dos elementos impide reconocer la garantía de no autoincriminación. La modificación o adaptación de los supuestos restantes podría ser compatible con la conservación de los elementos que dan identidad a la garantía de no autoincriminación; **DECIMOCUARTO:** Que la existencia de los contenidos esenciales indicados se constata en dos instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento



jurídico chileno. Así, la garantía de la no autoincriminación, reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la circunscribe a "toda persona inculpada de delito" (artículo 8°, sección 2) y la extiende a cualquier declaración contra sí mismo: "g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable". El tenor del artículo 8°, como también la historia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratifican que esta garantía protege a personas cuya libertad puede verse amenazada por la persecución de un delito y no a cualquier tipo de personas, en cualquier tipo de procedimiento. La norma, además, no contiene una referencia a la obligación de declarar bajo juramento, pero sí una referencia a un contenido que puede tener incidencia contra el propio declarante y que no puede sino corresponder a hechos propios susceptibles de generar responsabilidad. Las mismas notas de la garantía de no autoincriminación constan en el artículo 14.3, letra g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fija como titular de esta protección a "toda persona acusada de un delito", la que tendrá derecho a la garantía mínima de "no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable". La esencia de la garantía en cuestión y que no podría ser desvirtuada por una construcción jurisprudencial que desarrolle el debido proceso es, entonces, la prohibición de forzar una declaración contra sí mismo en un procedimiento que amenaza la libertad de una persona que ha sido acusada de un delito;

DECIMOQUINTO: Que, respetando los supuestos esenciales señalados, la garantía de no autoincriminación podría extenderse a otros procedimientos, cuando éstos afecten la libertad personal o seguridad individual de una persona de un modo equiparable a la afectación derivada de causa criminal, y también podría cubrir supuestos en que la declaración no se exige bajo juramento. En este último tópico, observemos que la propia letra f) en análisis extiende la garantía a "ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas" en términos de la "obligación de declarar" y no como "obligación de declarar bajo juramento", por lo que esta garantía, sin perder su esencia, puede ser asimilada al derecho a guardar silencio en determinados casos y circunstancias, sin desmedro de su esencia. Por otro lado, no parece posible dissociar esta garantía de su contenido protectivo dirigido a la libertad personal y seguridad individual, las que atañen al "derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio" y a la prohibición de "ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y forma determinados por la Constitución y las leyes". Luego, cuando la letra f), del numeral 7°, del artículo 19 fija como sujeto



000170
ciento setenta

9

beneficiado por la garantía al "imputado o acusado", no es posible reemplazar a este sujeto por quien no pueda sufrir merma de su libertad personal o seguridad individual. Del mismo modo, la protección constitucional se pretende respecto del propio sujeto involucrado en un proceso criminal y no respecto de terceros, lo que justifica que la declaración forzosa tenga como contenido "hechos propios" y no hechos de terceros, en cuyo caso las reglas aplicables son las propias de un testigo a quien el resultado principal del juicio no le empece. En consecuencia, los dos elementos indicados son de la esencia de la garantía y, por lo mismo, la configuración jurisprudencial de un derecho a la no autoincriminación no podría prescindir de ninguno de ellos";

DECIMOPRIMERO: Que al respecto, la garantía de no autoincriminación no parece ser susceptible de extensión a procesos jurisdiccionales no criminales o actuaciones administrativas, en la medida que ella de manera explícita se encuentra acotada a los términos del artículo 19, N°7°, letra f, no obstante que la ley expresamente pueda extender el derecho a guardar silencio para otras personas, en procedimientos específicos y donde factores que según las circunstancias y los casos que la ley (taxativamente) explicita.

En un mismo sentido tampoco constituye un referente a considerar en el caso concreto de autos la controversia basada en el derecho a guardar silencio, puesto que no es atinente en la especie, ya que dicha garantía está refrendada en un sentido amplio sólo a aquellos conflictos jurídicos de naturaleza penal, lo cual no se aviene con la estructura y sistema del procedimiento de familia tal como se consideró en los motivos tercero a quinto inclusive de este laudo, donde quedó de manifiesto que los objetivos de la implementación de la presunción legal y el apercibimiento que la conforman obedecían a evitar la distorsión que existía en el procedimiento antiguo, sustentado en el derecho a la identidad personal del legítimo solicitante de una reclamación de paternidad, como en la dignidad de la persona humana que consagra el artículo 1° de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO: Que esta garantía aparece inserta de manera genérica en el derecho a defensa, por lo cual no es dable incluirla en todo tipo de procedimiento, ya que ello involucraría desconocer el mandato del constituyente en el sentido que ella es procedente sólo en aquellas causas jurisdiccionales de naturaleza criminal;

VI. - DERECHO A LA DEFENSA EFECTIVA.

DECIMOTERCERO: Que la noción del derecho a la defensa efectiva debe asociarse con la idea de "derecho a la defensa técnica". Esta noción puntualmente no aparece vinculada con la aplicación del artículo 199 del Código Civil, puesto que ella no es la noción general de



defensa, ni menos de defensa penal ni tampoco de defensa ante una investigación formalizada. Estamos en presencia de una prueba específica, consistente en un peritaje biológico de A.D.N. de un demandado civil, donde la indagación es exclusivamente técnica y científica, lo cual no es óbice para que en el proceso respectivo el demandado tenga la opción de efectuar los descargos y contrapretensiones probatorias a su favor, y efectuar alegaciones e impugnaciones para desvirtuar la veracidad de la pretensión de la actora de reconocimiento de paternidad;

DECIMOCUARTO: Que en este contexto y teniendo presente que estamos ante una prueba pericial biológica y una presunción legal asociada a ésta, no aparece en situación desvalida ni desmejorada el demandado González González, sino muy por el contrario, su derecho a defensa se encuentra incólume, y el objetivo de la norma que se cuestiona, dice relación más bien con el valor justicia mediante la búsqueda de la verdad, todo lo cual, forma un espectro de facultades reconocidas a toda persona por la Carta Fundamental, independiente de su condición, edad o circunstancia, razón por la que esta impugnación no puede prosperar;

VII.- SENTIDO Y ALCANCES DEL ARTÍCULO 199, INCISOS CUARTO Y QUINTO, DEL CÓDIGO CIVIL.

DECIMOQUINTO: Que, el artículo 199 del Código Civil, fue modificado por el artículo 1º, N°3, de la Ley N°20.030, reemplazando el primitivo inciso segundo, según el cual la negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configuraba una presunción grave en su contra que el juez debía apreciar de conformidad con el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Se incorporan entonces tres incisos nuevos, que permiten al juez otorgar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o maternidad, o para excluirla. Y además, en caso de negativa injustificada de una de las partes a someterse al peritaje biológico, se estructura una presunción legal de paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda.

De acuerdo a lo expresado en la moción parlamentaria, la Ley N°19.585, de Filiación, no ha sido suficiente y eficaz para asegurar el fin primordial perseguido por la misma, "cual es garantizar la igualdad entre los hijos y priorizar los intereses superiores de los mismos" (Historia de la Ley N°20.030, p.3). Agrega que "(e)n la práctica, las acciones de reclamación de paternidad, en muchos casos, no han prosperado ante nuestros tribunales de justicia" (Ibíd., p.3). Divergencias que se agrupan en tres áreas: 1) Exigencia legal impuesta a la parte demandante en orden a la prestación de antecedentes suficientes para dar curso a la demanda. 2)



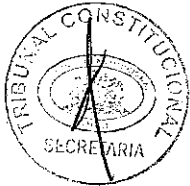
Valor probatorio del Peritaje Biológico (ADN) y 3) Negativa del padre para realizarse el examen de ADN.

En relación al último punto, agrega que ello se ha traducido en que "algunos jueces no siguen adelante con el proceso ante tal negativa, quedando el juicio estancado, pues por el sólo hecho que se niegue a concurrir, cae todo el proceso haciéndose ineficaz el esfuerzo desplegado por la demandante. Y esto se produce porque esta negativa constituye presunción grave en su contra, pero la ley exige de otras presunciones, para darle pleno valor probatorio, y como en la generalidad de los casos no se cuenta con otros medios, que la sola posibilidad de que salga positivo el examen de ADN, por la sola no concurrencia, nuevamente cae el sistema; por tanto se propone que por el solo hecho de negarse injustificadamente a someterse a peritaje biológico constituya presunción suficiente para acreditar la maternidad o paternidad, y si el demandado se siente agraviado, podrá apelar a esta sentencia según las reglas generales" (Ibíd., p.4);

DECIMOSEXTO: Que de los informes de los profesores de derecho civil invitados, la profesora Andrea Muñoz realizó algunas precisiones acerca del valor de presunción grave y suficiente a la negativa injustificada a someterse a las pruebas biológicas. Expresa que "esta fue una norma muy debatida, respecto de la cual se propuso incluso que pudieran ordenarse apremios para lograr la toma del examen. La propuesta original, de hecho, planteaba que la negativa constituía una presunción, que sumada a otros antecedentes, le permitirían al juez formarse una convicción" (Ibíd., p.9). Y es esta última vía la que le parece más acertada, "en la medida que si bien le otorga a la negativa el carácter legal de presunción grave, deja entregada la resolución a las normas generales establecidas para determinar que una sola presunción pueda constituir plena prueba (artículo 426 del Código de Procedimiento Civil). Esto implica que dicha presunción, a juicio del juez, debe reunir los caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convicción. Sin embargo, lo cierto es que el carácter de precisión - exigido por esa norma, junto al de gravedad - complica un poco las cosas y amerita un análisis más profundo" (Historia de la Ley N°20.030, pp. 9-10).

Por último, agrega que le parece prudente eliminar la exigencia de que la negativa sea "injustificada", por cuanto "da a entender que existirían negativas justificadas y alienta argumentos y defensas en tal sentido" (Ibíd., p.10).

El profesor Cristián Maturana tampoco estaba a favor de modificar el artículo 199 del Código Civil, porque, entre otros argumentos, "la conducta negativa puede justificarse como estrategia cuando existen casos en los que no será posible acreditar la filiación por las



propias presunciones contempladas en la legislación. Por ejemplo, si se prueba la falta de acceso físico durante el período de la concepción, ninguna necesidad habría de someterse a la prueba de examen biológico. Lo mismo podría ocurrir cuando la edad de los padres no hace posible poder establecer la concepción. Es más, incluso se ha fallado que la acción de reclamación de paternidad por quien no es titular de ella justifica la negativa a tomarse la prueba de ADN" (Ibíd., p.12);

DECIMOSEPTIMO: Que en la discusión particular del proyecto de ley, la Comisión optó por distinguir el valor probatorio del examen de ADN del efecto que se atribuirá a la negativa injustificada a practicárselo. En este último caso, señaló que se justifica una sanción, "pero no por la vía de forzar la deducción judicial sino por mandato directo del legislador, cual es la alteración de la carga de la prueba, al presumirse legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según si quien se ha negado es el demandado o la parte demandante. Estimó que esta idea se ajusta con mayor propiedad a los conceptos relativos a las presunciones que consagra el artículo 47 del Código Civil" (Ibíd., p. 20). Al mismo tiempo, se hace cargo de los antecedentes proporcionados por el Servicio Médico Legal, en orden a que el porcentaje de exclusión de la paternidad, en relación con los exámenes practicados por ese organismo, oscila entre el 10% (año 2000, en el cual se informaron 1309 casos de paternidad) y el 14% (año 2001, en el cual se informaron 2005 casos de paternidad). Además, para evitar dudas, se definió lo que se entenderá por negativa injustificada. Modificación que se aprobó por unanimidad;

VIII.- ENTIDAD DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS.

DECIMOCTAVO: Que en el curso del proceso de mérito (fojas 98 y siguientes), el Juez Titular del Juzgado de Familia de Limache controversió dudas constitucionales en la presente causa, en el sentido de la autoincriminación y del derecho a guardar silencio, lo cual podría significar algún grado de admisión de culpabilidad al emitir el demandado, una declaración que exteriorice un contenido, como asimismo la objeción de la presunción establecida en las normas cuestionadas, que serían vulneratorias del debido proceso;

DECIMONOVENO: Que a su respecto y tal como se estableció en los capítulos III, IV, V y VI del presente fallo, no resulta pertinente tal aseveración, puesto que los elementos y garantías que existen en favor del demandado resguardan suficientemente la garantía del artículo 19, N°3° constitucional sobre el debido proceso; como también el derecho a la no autoincriminación y a guardar silencio artículo 19, N°7°, letra f) de la Carta Fundamental, y el derecho a gozar de una defensa



000172
ciento setenta y dos 13

efectiva, resguardada por el artículo 19, N°3°, inciso cuarto, del Código Político, razón por la cual no es posible acceder en sentido positivo a las argumentaciones del referido libelo del Magistrado que rola a fojas 98 de autos;

VIGÉSIMO: Que, además, al examinar las alegaciones específicas resulta ineludible precisar que, desde el punto de vista constitucional, las presunciones legales no se encuentran prohibidas por el constituyente, ya que incluso las presunciones de derecho son permitidas, con la sola excepción del inciso sexto del artículo 19, N°3°, de la Constitución Política de la República, en materia penal. De esta forma, el conflicto constitucional relativo a las presunciones legales es un mero asunto de prueba, la cual puede ser perfectamente controvertida con prueba en contrario y, de esa forma, su naturaleza carece de relevancia constitucional y se transforma en su esencia en un asunto - en su faz comprensiva - en un tema de mera legalidad que escapa a la competencia de este órgano jurisdiccional;

IX.- CONCLUSIONES.

VIGESIMOPRIMERO: Que atendido los criterios claros antes expresados, sustentados en las reglas de la lógica, nos permite determinar con rigor y certeza si un razonamiento está o no justificado, motivo por el cual con el mérito de lo expuesto por la actora requirente de pronunciamiento constitucional, no resulta posible acceder a las motivaciones esgrimidas en los libelos de fojas 1, 84 y 98 y siguientes;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por las razones expuestas, se desechará el requerimiento deducido a fojas 1 por el señor Juez Titular del Juzgado de Familia de Limache don Fernán Rioseco Pinochet.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1.- **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1 RESPECTO DE LOS INCISOS CUARTO Y QUINTO DEL ARTÍCULO 199 DEL CÓDIGO CIVIL;**

2.- **DEJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADO A FOJAS 37. OFÍCIESE AL EFECTO AL JUZGADO DE FAMILIA DE LIMACHE.**

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre a la sentencia de rechazo, por lo expresado en su considerando 13° y teniendo además presente que el efecto de la prueba de ADN no es necesariamente el mismo en materia civil a que en sede penal.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad haciendo presente las consideraciones que se exponen a continuación:

1°.- *PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL JUEZ EN CONSIDERACIÓN A LOS HECHOS PROCESALES QUE SE DESCRIBEN.* El señor Juez Titular del Juzgado de Familia de Limache ha formulado un requerimiento a este Tribunal planteando, de manera muy fundada (en especial en su escrito de observaciones (fojas 84 y siguientes), una duda o interrogante constitucional válida, novedosa e interesante.

El presente requerimiento surge de una causa en la que se ha interpuesto la acción de reclamación de paternidad ejercida por la madre (y representante legal) de su hija adolescente, para que tenga efecto en la hija de un año de edad de esta última. La mencionada acción deducida ante el Tribunal de Familia está dirigida en contra del tío de la madre adolescente, quien, a su vez, está siendo investigado desformalizadamente por el delito de violación de su sobrina recién aludida.

Con base en los antecedentes constatados (ver fojas 86), el señor Juez afirma que, dada las dudas generadas por el testimonio de la adolescente, la causa principal



de la interposición de la acción de reclamación no para investigar la paternidad, sino para obtener prueba que permitan dilucidar y, eventualmente, acreditar la autoría del tío del delito de violación. En otras palabras, el requirente sostiene que "la actora busca de una manera oblicua practicar una diligencia intrínsecamente penal en un procedimiento de familia, cuyos fines y propósitos son bien distintos de aquellos que inspiran el proceso penal" (fojas 87).

El juez plantea que, conforme al artículo 199 del Código Civil, el demandado de paternidad puede someterse voluntariamente al examen de ADN, o negarse injustificadamente en segunda citación, caso en el cual se presume legalmente la paternidad y el juez puede darle dicho valor. En ambas situaciones -tanto si se reconoce la paternidad en el examen de ADN que se practica voluntariamente, como si se aplica la presunción de paternidad- se podría configurar prueba en el juicio civil para ser utilizada en el proceso penal contra el demandado imputado.

Pues bien, el juez requirente señala que producto de la norma del Código Civil cuestionada se podría obtener dicha prueba por presunciones, a diferencia de la normativa penal, en que el juez de garantía tiene la facultad de decretar o no la prueba biológica. Y, si así lo estima, puede incluso obtenerla compulsivamente, pero no a través de una presunción que opera sólo en materia de familia, no en el ámbito penal. Esta situación puede dar lugar a que la aplicación en sede de familia del artículo 199, incisos cuarto y quinto, del Código Civil infrinja los derechos del demandado (e imputado) a no autoincriminarse, a guardar silencio, y a gozar de una defensa técnica efectiva, infringiendo así el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto, y N° 7, letra f), y el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, este último en vinculación con el artículo 8.2 letras d), e) y g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con el artículo 14.3 letras b), d) y g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2°.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESUNTOS INTERESES DE LOS DIFERENTES INTERVINIENTES (INCLUYENDO AL SEÑOR JUEZ). Desde el punto de vista de los intervinientes, es posible constatar los siguientes intereses o pretensiones:

a) **Interés del juez.** El magistrado ha expresado interés por el correcto uso de un procedimiento de reclamación de paternidad y, específicamente, interés en si hay o no justificación suficiente para decretar la práctica de un examen de ADN (con el correspondiente efecto probatorio en caso de una negativa a su realización), una de cuyas aristas dice relación con el debido respeto al privilegio de no autoincriminación que pudiere beneficiar al tío.



b) **Interés del tío.** Es posible colegir que al tío demandado de paternidad e imputado en causa criminal le interesa verse liberado de responsabilidad penal y, eventualmente, que se rechace la reclamación de paternidad. Para tal efecto, dicha persona podría tener o no interés en someterse a un examen de ADN. Esto es así debido a que, por un lado, el someterse a dicho examen (o no hacerlo con la correspondiente presunción como consecuencia) podría tener consecuencias adversas en el ámbito penal, y a que, por otro lado, el acceder a realizarse el referido examen podría, eventualmente, disipar las dudas sobre su paternidad y, en parte, sobre su responsabilidad penal.

c) **Interés de la abuela.** De acuerdo a las declaraciones ante el juzgado de familia, la abuela tendría interés en disipar las dudas sobre si el tío es o no el padre de su nieta y/o el violador de su hija.

d) **Interés de la menor (y de su madre).** Tanto el interés del niño, como de su madre (menor de edad) son representados por la abuela, mientras la madre adolescente no sea mayor de edad. Desde el punto de vista estrictamente jurídico el interés de las tres personas coincide, sin embargo, en los hechos estos intereses podrían no ser coincidentes.

3°.- *Derivado de lo recién señalado, pero enfocándonos en los objetivos buscados, es posible identificar los siguientes intereses legítimos en juego:*

i) No vulnerar el privilegio de no autoincriminación;

ii) No perjudicar el descubrimiento de la paternidad (derecho a la identidad y, las consecuencias económicas que se derivan);

iii) No generar sentencias y, en general, resoluciones judiciales contradictorias (aunque con un grado de inminencia diferente, tanto en sede penal como en sede de familia se está evaluando la pertinencia de proceder al examen de ADN);

iv) No validar la utilización instrumental de procedimientos judiciales para fines distintos de aquellas funciones que, por su naturaleza, están llamados a cumplir; y

v) no adoptar decisiones que puedan perjudicar el interés superior del niño (y de su madre menor de edad).

El grado de rapidez con que avance el proceso penal sí tiene repercusiones para lo que ha de resolverse en sede de familia. De hecho, si el examen de ADN se hubiere pedido en sede penal, no se habría producido la eventual "distorsión" procesal identificada por el señor Juez (instar a que se verifique en el marco de un proceso de reclamación de paternidad).

4°.- *¿CUÁLES SON ALGUNAS DE LAS OPCIONES QUE PODRÍA TENER EL JUEZ DE FAMILIA?*



000174
Ciento setenta y cuatro¹⁷

Recordemos que la situación procesal que ha dado lugar a la tensión entre la mayoría de los intereses u objetivos ya mencionados es la existencia de un proceso civil (de familia) paralelo a uno de carácter penal, pero en que, dada la diferente etapa del procedimiento en que éstos se encuentran, se genera una tensión o eventual conflicto entre, a lo menos, los tres primeros objetivos aludidos con los literales i), ii) y iii) indicados en el considerando 3º precedente. De la argumentación desplegada por el señor Juez de Familia, el escenario ideal parece ser aquel en que el proceso final concluya en forma previa al de filiación.

Teniendo en cuenta el desacoplamiento en el estado de avance del proceso de familia en relación al proceso penal, el juez parece tener, al menos a nivel teórico, las siguientes opciones jurídicas:

(a) suspender la orden para la realización del examen de ADN en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil (CPC);

(b) acoger la justificación para la negativa a someterse al examen de ADN que pudiere ser alegada por el tío demandado de paternidad; y

(c) requerir de inaplicabilidad con el fin de, por un lado, resolver el conflicto de constitucionalidad y, por el otro, obteniendo la suspensión del procedimiento de familia.

5º.- En lo concerniente a la primera de las opciones (a), para que el artículo 167 del CPC pueda ser invocado, al menos se requiere que, previamente, el tío haya sido formalizado (o, desde luego, que el Ministerio Público haya decidido no perseverar en la investigación). En efecto, dicho precepto legal establece que "[c]uando la existencia de un delito haya de ser fundamento preciso de una sentencia civil o tenga en ella influencia notoria, podrán los tribunales suspender el pronunciamiento de ésta hasta la terminación del proceso criminal, si en éste se ha deducido acusación o formulado requerimiento, según el caso".

6º.- En lo que respecta a la segunda opción (b), efectivamente no está vedada para el juez la posibilidad de evaluar alguna justificación invocada por el tío que ha sido demandado de paternidad. Probablemente, la justificación más atendible (aunque discutible) sería la existencia misma de un proceso penal en su contra.

7º.- Por último, en lo que a la opción de requerir de inaplicabilidad por una eventual infracción al principio de no autoincriminación se refiere, camino que fue el escogido por el Juez, analizaremos dos aspectos: primero, si hay o no una vulneración al recién aludido principio y, segundo, el efecto que puede tener la suspensión del procedimiento en la causa seguida ante este Tribunal.



8°.- ACERCA DEL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. Lo primero que cabe reconocer es que la interrogante constitucional que sobre el particular ha sido planteada por el Juez es, efectivamente, pertinente, novedosa e interesante.

Si bien la respuesta que, en la especie, ha dado unánimemente este Tribunal es que no existe vulneración alguna al derecho a no autoincriminarse, la interpretación sobre el alcance de este privilegio defendida en este voto es diferente de lo expresado en el fallo.

9°.- Al igual que como se ha analizado por una parte de este Tribunal en un voto particular contenido en la STC 3449 sobre la negativa de un conductor involucrado en un accidente a realizarse el examen de alcoholemia (artículo 195 bis, de la Ley del Tránsito), cabe hacer ciertas distinciones útiles para entender el sentido y fijar el alcance del privilegio de no autoincriminación.

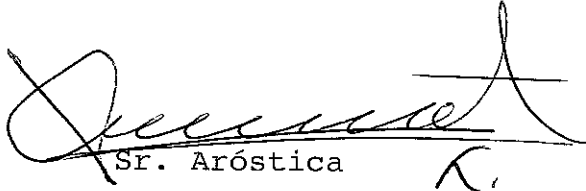
Citando los fragmentos pertinentes del referido voto particular en la sentencia de este Tribunal recién mencionada, la distinción que resulta determinante de cara a la resolución de este requerimiento *"dice relación con el tipo de conducta susceptible de ser considerada como autoincriminatoria. Asumiendo que el principio de no autoincriminación no se reduce, como se ha dicho, a la mera prohibición de declarar sobre un hecho propio, conviene diferenciar las situaciones en las que la persona debe ejecutar alguna conducta positiva (actuando como "sujeto" de prueba), de los casos en que éste ha de tolerar pasivamente una injerencia estatal (comportándose, esta vez, como "objeto" de prueba). En nuestra opinión, el tipo de actividad susceptible de ser protegida por el privilegio de no autoincriminación es de aquellas señaladas en la primera de las situaciones, mas no en el segundo de los casos.*

En apoyo a la distinción recién mencionada, resulta ilustrativo lo afirmado por Roxin, quien plantea que "(...) el procesado no tiene que colaborar con las autoridades encargadas de la investigación mediante un comportamiento activo, aunque sí debe soportar injerencias corporales que pueden contribuir definitivamente al reconocimiento de su culpabilidad. Se impone al imputado la obligación de tolerar (...)" (ROXIN, Claus, "La protección de la persona en el proceso penal alemán", en Revista Penal, N° 6, Barcelona, Ed. CissPraxix Profesional, 2000, pág. 120)" (ver considerando 6° del voto particular concurrente por rechazar).

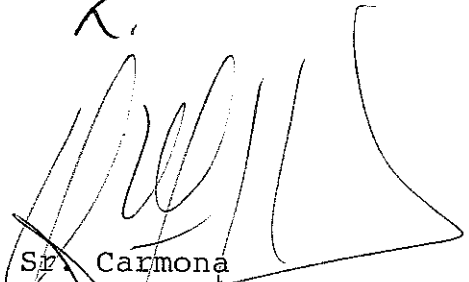
En otras palabras, en el caso concreto bajo análisis el tío demandado de paternidad e investigado en sede penal ha de tolerar pasivamente un examen constitutivo de una injerencia en que éste se encuentra en la posición de "objeto" de prueba. Por lo tanto, no cabe, a su respecto,

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

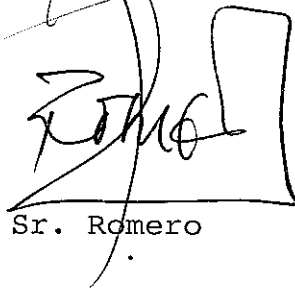
Rol N° 3094-16-INA.


Sr. Aróstica


Sra. Peña

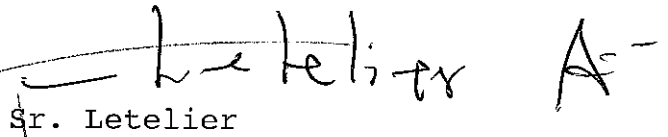

Sr. Carmona

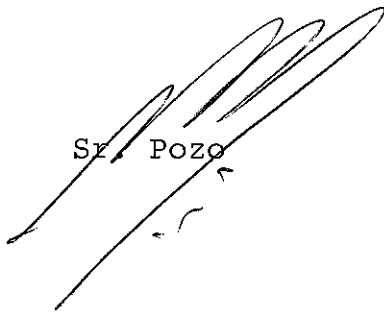

Sr. García

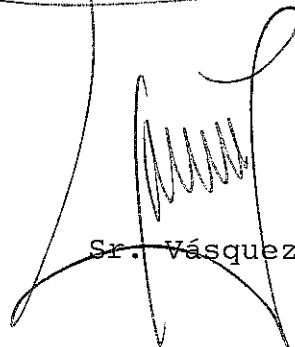

Sr. Romero




Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Pozo


Sr. Vásquez



privilegio alguno referido al derecho a no autoincriminarse que puede entenderse contenido en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución.

Así, por las consideraciones previamente expuestas, el efecto que pudiera, eventualmente, tener en el imputado penal el sometimiento al examen de ADN como prueba dirigida a determinar la paternidad (incluida la presunción en caso de una negativa a su realización por parte del obligado) no constituye una razón jurídica suficiente para no seguir adelante con la demanda en sede de familia.

10°.- *ACERCA DEL EFECTO QUE, EN LA PRÁCTICA, HA TENIDO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN ESTA SEDE.* Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, la continuación de la investigación penal (en un principio desformalizada) respecto del tío, unido a la suspensión del juicio de reclamación de paternidad ante el Tribunal de Familia, ha dado lugar a un hecho nuevo acaecido con anterioridad a la expedición de la presente sentencia y que consiste en la condena por el delito de violación del demandado de paternidad por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Quillota (7 de septiembre de 2017).

La circunstancia precedentemente expuesta ha significado la superación de la duda constitucional específica expresada por el señor Juez de Familia de Limache, toda vez que ya no es posible la verificación del supuesto agravio para el imputado que podría haber derivado de del proceso de reclamación de paternidad.

11°.- *CONCLUSIÓN.* Por todo lo manifestado con anterioridad, corresponde rechazar el requerimiento de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva, y las prevenciones los Ministros que, respectivamente, las suscriben.



000176
ciento setenta y seis

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

