

Pauta de corrección
Examen de Derecho Procesal II
Prof. Carbonell

07 de enero de 2020

- No coloque su nombre en esta prueba. La identificación se hará mediante el número estampado en la parte superior (debe anotar su nombre bajo el número correspondiente de la lista que firmará al entregar el examen)
- Cuide su ortografía y redacción. Las ideas o argumentos mal expresados revelan falta de comprensión de los contenidos. Conteste exclusivamente lo que se pregunta con claridad y precisión
- No se absolverán consultas durante la prueba
- Tiene 2:30 horas para contestar

I. Parte. Caso

Lea atentamente el caso que se plantea a continuación y responda las preguntas consignadas al final

El 27 de diciembre de 2014, a las 17:00 horas, Agustina Hernández se encontraba en la playa adyacente al muelle Vergara en Viña del Mar, junto a sus hijos Marisol (10 años), Felipe (14 años) y Marcelo (16 años). Todos disfrutaban de un bello y soleado día playero.

Pese a que existían varios avisos de “Playa no apta para el baño” y “Peligro”, las personas solían bañarse igualmente. Además, en esa fecha, ya estaba instalada la torre de salvavidas, y los salvavidas contratados por el municipio, identificados con chaquetas amarillas fosforescentes, estaban generalmente visibles. Por otra parte, en el muelle habían carteles indicando que estaba prohibido saltar al mar.

Los hijos de Agustina no eran la excepción, y se bañaban bastante cerca del muelle, porque en dicho lugar las olas reventaban con mayor fuerza. En un momento, Agustina perdió de vista a Felipe y Marcelo, pero no se preocupó demasiado pues sabían nadar bastante bien. A las 18:00 de la tarde, Marcelo llegó corriendo, con la cara ensangrentada, todo el costado derecho de su cuerpo con rasmillones bastante profundos y sollozando. Le contó a su madre que con Felipe estaban saltando olas, que subieron a uno de los pilotes del muelle, se tiraron al mar y que en ese momento una ola asotó a Marcelo con fuerza y lo lanzó a un roquerío bajo el muelle. Logró salir, pero no encontró a su hermano. Fue a pedir ayuda a los salvavidas que estaban jugando paletas en la playa, quienes tardaron unos cuantos minutos en reaccionar.

Agustina corrió al lugar de la playa frente al cual habrían saltado sus hijos, y los salvavidas ya se encontraban en las labores de búsqueda. Una hora más tarde, llegó personal de la armada especializado en rescates. El cuerpo de Felipe fue encontrado dos horas más tardes, mar adentro y sin vida, por unas lanchas de la armada de Chile.

Agustina tuvo un largo luto por la muerte de su hijo. Al cumplirse el quinto aniversario, decidió consultar a un abogado, quien le recomienda interponer demanda de responsabilidad extracontractual en contra del Estado por no haber actuado oportunamente.

Preguntas

- 1) Usted es juez de primera instancia en esta causa y le presentan, con fecha 07 de enero de 2020, una demanda por responsabilidad extracontractual del Estado. ¿Qué actuación judicial debería realizar? Explique su contenido y qué alternativas podrían darse, y la manera en que dicha resolución debe notificarse (10 puntos).

Respuesta: el juez debe revisar que la demanda cumpla con los requisitos del art.254 del CPC, es decir, que se encuentren debidamente individualizadas las partes y el tribunal, que contenga la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya y que incluya la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

De acuerdo al artículo 256 del CPC, el juez puede de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 254 (individualización de las partes y del tribunal), expresando el defecto de que adolece. En la práctica, sin embargo, algunos jueces que estiman que la demanda es defectuosa en razón de que no es posible comprender cuál es el problema jurídico ni qué se solicita al tribunal, dictan una resolución que dice “para proveer, venga en forma”. En este caso, la discusión versa sobre si los jueces pueden “subsidiar” al demandante desprolijo, teniendo a la vista que rige el principio dispositivo en el proceso civil.

Si no adolece de estos defectos, el tribunal dicta una resolución judicial (un decreto) que confiere “traslado” a la parte demandada y que generalmente reza así: “Por interpuesta la demanda en procedimiento ordinario de mayor cuantía. Traslado”.

Esta resolución debe notificarse personalmente y, en caso de que el demandado no sea habido en dos días distintos en su habitación, o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, el receptor certificará esta circunstancia y acreditará que ella se encuentra en el lugar del juicio y su domicilio, el tribunal ordenará la notificación del art.44, que consiste en la entrega de copia íntegra de la demanda y de la resolución del tribunal a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada o en el lugar donde la persona que se va a notificar ejerce su industria, profesión o empleo. Si nadie hay allí, o si por cualquiera otra causa no es posible entregar dichas copias a las personas que se encuentren en esos lugares, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella y de las resoluciones que se notifican.

2) En la contestación de la demanda, el Fisco de Chile interpone la siguientes excepciones: a) excepción de ausencia de falta de servicio; b) excepción de culpa de la madre; c) excepción de exposición imprudente al daño; d) excepción de prescripción. Como pruebas, se ofrecen (i) fotografías de los carteles de “playa no apta para el baño”, “peligro”, “prohibido saltar desde el muelle”; (ii) testigos; (iii) absolución de posiciones de salvavidas y rescatistas; (iv) informe pericial de las lesiones en el cuerpo y causa de la muerte de Felipe. Escoja **dos medios probatorios**, descríbalos en detalle de acuerdo a la manera en que se encuentra regulados en el Código Procesal Civil, señalando su valor y la manera en que podrían acreditar la concurrencia de una o más de las excepciones. No olvide vincular los medios probatorios a la prueba de los hechos que constituyen la o las excepciones (20 puntos).

Respuesta:

Existen varias alternativas, pero hay que tener presente el valor de cada medio de prueba:

a) Instrumento público (respecto de las partes): hace plena prueba respecto de:

- el hecho de haberse otorgado

- fecha otorgamiento

- haberse efectuado las declaraciones

- veracidad de las declaraciones en él contenidas: i) las del funcionario, sobre hechos propios o apreciados por sus sentidos; ii) las dispositivas, que son aquellas que dan cuenta de elementos esenciales del acto o

contrato; iii) las enunciativas, que son aquellas que dan cuenta de elementos accidentales que dicen relación directa con el acto o contrato.

b) Instrumento privado

- emanado de parte, reconocido o mandado tener por reconocido: tiene el mismo valor que el instrumento público (art.1702 CC)
- emanado de un tercero requiere reconocimiento judicial: vale como prueba testimonial.

c) Confesión judicial

- sobre hechos personales: plena prueba en su contra, y no se recibirá prueba en contra de hechos claramente confesados (art.402; sin embargo, recordar 428)
- sobre hechos no personales: puede producir prueba

d) Prueba pericial: sana crítica (art.425)

e) Prueba testimonial: (testigos presenciales, art.384)

- 1a. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;
- 2a. La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario;
- 3a. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso;
- 4a. Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;
- 5a. Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; y
- 6a. Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.

3) Vencido el probatorio, el juez estima que requiere elementos probatorios adicionales para fallar. ¿Puede el juez ordenar alguna diligencia? Si su respuesta es positiva, ¿en qué consistirían? Fundamente en ambos casos brevemente (5 puntos).

Respuesta:

En principio, y en conformidad al principio dispositivo, son las partes las que tienen la carga de probar sus afirmaciones sobre los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones. Así, son ellas las que deben ofrecer y aportar la prueba en la oportunidad y con los requisitos previstos por la ley, valiéndose de los medios probatorios expresamente regulados por el legislador. Sin embargo, la restricción a las facultades oficiosas del juez tiene una excepción, ya que, dentro del período para dictar sentencia definitiva (que es de 60 días contados desde que se notifica la resolución que cita a las partes a oír sentencia, una vez transcurrido

el plazo de 10 días que tienen las partes vencido el probatorio para presentar observaciones a la prueba) puede dictar una o más medidas para mejor resolver. Es decir, la ley faculta al juez para ordenar la producción de los mismos medios probatorios contemplados en el Código de Procedimiento Civil (art.341 y ss), con el objeto de esclarecer hechos que se estimen indispensables para resolver el asunto y que o bien no resulten probados, o bien requieran de explicación o aclaración (art.159). También podrá decretarse la presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito.

- 4) En su sentencia, el juez deberá valorar y decidir si da o no por probado los hechos que constituyen el fundamento de las pretensiones tanto del demandante como del demandado. ¿Qué operaciones deberá realizar el juez para adoptar su decisión y en qué consisten? ¿Qué sucede si existe prueba contradictoria? ¿Cuál es el estándar de prueba aplicable? Explique y justifique (15 puntos)

Respuesta:

Para valorar la prueba y evaluar la capacidad de la evidencia para corroborar un enunciado sobre un hecho (aproximación atomista), el juez debe construir inferencias probatorias, esto es, desplegar razonamientos que conectan la información disponible (indicios, hechos probatorios, evidencia aportados en el proceso), con un enunciado sobre los hechos o hipótesis fáctica (los hechos a probar). La conexión se realiza mediante una regla, norma o enunciado general que enlaza o relaciona el hecho que queremos probar [hipótesis] con los elementos de juicio [hechos probatorios]. Dependiendo del tipo de enlace, es posible clasificar estas inferencias probatorias en tres tipos:

- a) Inferencia probatoria epistemológica: utiliza una máxima de la experiencia para correlacionar dos tipos de hechos. Las máximas de la experiencia son generalizaciones, o enunciados que dan cuenta de una regularidad empírica, obtenidos mediante inducción. Se denomina epistemológica porque están destinadas a “producir” nuevo conocimiento. Tienen un lugar prioritario en el razonamiento probatorio, ya que para la determinación de la ocurrencia de los hechos “en algún momento del razonamiento habremos de confiar en máximas de experiencia” (Gonzalez Lagier 2015).
- b) Inferencia probatoria normativa: utiliza una regla, en este caso, una regla de presunción, que consiste en una norma que le viene dada al juez (generalmente por el legislador, pero también podría establecerse jurisprudencialmente) y que determinan la valoración que éste debe hacer de la prueba rendida.
- c) Inferencia probatoria interpretativa: emplea definiciones que permiten subsumir el hecho en un tipo más amplio de hechos (no hay conocimiento nuevo). Las verdades son internas a cada esquema conceptual.

Al realizar las inferencias epistemológicas, dentro de un proceso civil, el juez debe considerar el valor probatorio que el ordenamiento jurídico asigna a cada medio de prueba.

Si existe prueba contradictoria, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad (art.428 CPC).

La etapa de decisión probatoria consiste en la adopción, por parte del juez, de una decisión acerca de si se encuentran o no probadas las hipótesis debatidas en el proceso a partir de la prueba rendida (aproximación holista, donde el peso de la evidencia se evalúa conjuntamente, comparando los relatos en conflicto globalmente). Esta decisión se adopta aplicando el estándar de prueba, es decir, la regla que fija el umbral de prueba necesaria para dar por probada una hipótesis dentro del proceso. La regla de estándar de prueba tiene por finalidad distribuir los riesgos de una decisión judicial errónea en cuanto a la reconstrucción de los hechos

(error en la formulación de la premisa fáctica: falsos positivos y falsos negativos). En materia procesal civil, y aún a falta de regla expresamente consignada por el legislador, se sostiene que el estándar es el de *prueba preponderante*, toda vez que al ordenamiento jurídico le preocupa de igual manera los falsos positivos (sancionar al no responsable) que los falsos negativos (no sancionar al responsable de una infracción). Finalmente, la aplicación del estándar tiene la forma de un enunciado “está probado que p”; “no está probado que p”; “está probado que no p”.

II. Parte. Preguntas de desarrollo

Escoja 4 de las 6 preguntas y responda en forma breve y precisa (5 ptos. cada una)

1) Explique el contenido de la resolución que recibe la causa a prueba, naturaleza jurídica y que recursos proceden en su contra.

Respuesta:

La sentencia interlocutoria que recibe la causa a prueba (“auto de prueba”) debe contener los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que el juez extrae de los escritos de la fase de discusión.

Esta resolución puede impugnarse, interponiendo recurso de reposición y apelación en subsidio, solicitando, en este caso, que se excluya, incluya o modifique un punto prueba.

i) El recurso de reposición (art.181 CPC) es un medio de impugnación que se dirige al tribunal que la dictó una resolución para que la enmiende, en este caso, para que elimine el hecho en cuestión. Este recurso presenta particularidades tratándose de la resolución que recibe la causa a prueba: procede en contra de una sentencia interlocutoria, cuando por regla general procede en contra de autos y decretos; debe interponerse dentro de 3ero. día, cuando la regla general es 5 días; se resuelve de plano o incidentalmente, siendo la regla general su fallo de plano.

ii) La apelación subsidiaria se interpone, conjuntamente con la reposición, para el caso de que ésta no sea acogida. Se dirige al superior jerárquico para que enmiende la resolución que recibe la causa a prueba con arreglo a derecho, eliminando el hecho en cuestión. Este recurso presenta particularidades tratándose de la resolución que recibe la causa a prueba: sólo puede interponerse con carácter subsidiario; debe interponerse dentro de 3ero. día, cuando la regla general es 5 días; se concede en el sólo efecto devolutivo, es decir, sin paralizar ni suspender la competencia del juez, quien seguirá conociendo de la prueba y de la causa hasta su terminación, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva, cuando la regla es que si no hay disposición expresa y se conceda sin limitar sus efectos se entenderá que comprende el devolutivo y el suspensivo.

2) Casos o formas de reconocimiento de un instrumento privado en el proceso civil.

Respuesta:

El reconocimiento de un instrumento privado en el proceso civil puede ser expreso, tácito o judicial.

El reconocimiento expreso se da i) cuando así lo ha declarado en juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer (art. 346 n°1) y ii) cuando igual declaración se hace en instrumento público o en otro juicio diverso (art. 346 n°2)

El reconocimiento es tácito cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo

(art.346 n°3).

El reconocimiento judicial consiste en la declaración de la autenticidad del instrumento por resolución judicial (art. 346 n°4).

3) Refiérase a las excepciones dilatorias, concepto, oportunidad de interposición en el juicio ordinario y efectos.

Respuesta:

Las excepciones dilatorias son defensas del demandado que se refieren a defectos o ausencia de presupuestos y requisitos procesales de la demanda. Se tramitan como incidentes de previo y especial pronunciamiento, ya que tienen por finalidad evitar esfuerzos inútiles.

Existen 6 tipos de excepciones dilatorias, 5 específicas y una última genérica (art. 303 CPC):

1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

3a. La litis pendencia;

4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;

5a. El beneficio de excusión; y

6a. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida. Se interponen en un mismo escrito, dentro del término de emplazamiento y antes de contestar la demanda. Sin embargo, si así no se hace, se podrán oponer en el progreso del juicio sólo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 85 y 86. Las excepciones 1a. y 3a. del artículo 303 podrán oponerse en segunda instancia en forma de incidente (art. 305)

El efecto de su interposición consiste en que el tribunal debe avocarse a resolverlas antes de proseguir con el procedimiento. Tras la tramitación incidental, el tribunal puede acoger o deshechar las excepciones. Si acoge la 1a., 3a. y 5a., no es posible continuar con el proceso, por la naturaleza misma de la excepción. Si desecha las excepciones o se subsanan los defectos en los demás casos en que se acoge la excepción y es posible subsanar, comienza a correr un plazo de 10 días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que rechace o que dé por subsanados los defectos, respectivamente (art.308).

4) Señale y explique los elementos de la sana crítica.

Respuesta:

La sana crítica se considera un sistema intermedio que pretende subsanar los inconvenientes de dos extremos: prueba tasada (excesiva sujeción judicial) e íntima convicción (excesiva libertad judicial). Existe libertad en la asignación de valor probatorio a la prueba, debiendo respetarse los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

Los criterios de la sana crítica son directrices o guías para el razonamiento del juez que dotan de contenido, refuerzan y/o sofistican la exigencia de fundamentación de la decisión sobre los hechos, o el deber de justificar la construcción la premisa fáctica.

Las máximas de la experiencia pueden ser entendidas como generalizaciones empíricas que permiten enlazar un enunciado sobre hechos conocidos con otro enunciado sobre hechos desconocidos. Son de usual empleo en el razonamiento común y en el razonamiento jurídico, operando como conexiones en la construcción de inferencias fácticas o cadenas de enunciados (y tomando el lugar de la premisa mayor de la inferencia).

El conocimiento científico es aquel que se obtiene mediante la comprobación empírica de una hipótesis que

afirma una regularidad en la naturaleza o una relación causal entre eventos. También cumple la función de garantía, conector o enlace en el tránsito de un enunciado fáctico desconocido a otro conocido. Operan como regla de distribución del trabajo en la generación del conocimiento, relevando al juez de la responsabilidad sobre la calidad/fiabilidad del conocimiento y radicándola en las comunidades científicas.

Los principios de la lógica son reglas del correcto pensar. Generalmente se asocian, en el contexto jurídico, con los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente. Tienen como principal función la resolución de problemas lingüístico-interpretativos.

5) Explique detalladamente la situación del hecho negativo frente a la prueba.

Respuesta:

La doctrina procesal denomina “hecho negativo” a las negaciones generales o puntuales de los hechos que sirven de soporte a la pretensión del actor. Así, la negación general que hace el demandado se suele asociar a una “defensa”, y la negación de un hecho puntual a una “excepción”. Para salvar los problemas probatorios que enfrenta esta noción de hecho negativo, se suele decir que se prueba a través del hecho positivo contrario, lo cual quiere decir que se prueba a través de la demostración de una hipótesis incompatible con la hipótesis del actor.

Este es un concepto deficiente de “hecho” desde el punto de vista de la teoría de la prueba y de la epistemología. Hecho es, simplemente, aquello que hace verdadera una proposición. Lo que se prueban son enunciados sobre hechos.

6) Explique cuál es la finalidad de las notificaciones judiciales, y qué ocurre si estas no tienen lugar.

Respuesta:

Las notificaciones judiciales son actuaciones judiciales que tienen por objeto poner en conocimiento de las partes una resolución judicial. Si no tienen lugar o no se realizan en conformidad a la ley, las actuaciones judiciales no producen efecto, salvo casos muy excepcionales. Por otra parte, podría solicitarse la nulidad procesal de lo obrado con posterioridad a una actuación judicial que no haya sido debidamente notificada, cumpliéndose con los requisitos legales (art. 83 CPC). Si se trata de un demandado rebelde al que no se le ha hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá pedir la rescisión de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 40 y 44, o que ellas no son exactas en su parte substancial (art. 80 CPC).