

ACADEMIA  
JUDICIAL  
CHILE

---

**Guía** para la  
**conducción** de las  
**audiencias de familia:**  
preparatoria, reservada,  
conciliación y juicio oral

---

# Tabla de contenidos

Mensaje Inicial . . . . .	1
Agradecimientos . . . . .	2
<hr/>	
<b>I. AUDIENCIA PREPARATORIA . . . . .</b>	<b>4</b>
<b>1 Antecedentes . . . . .</b>	<b>5</b>
1.1 La audiencia preparatoria y el “big picture” . . . . .	5
1.2 Los distintos roles que los jueces y juezas de familia deben cumplir en la audiencia preparatoria . . . . .	6
1.2.1 Rol garante de derechos . . . . .	7
1.2.2 Rol facilitador de acuerdos . . . . .	10
1.2.3 Rol de filtro . . . . .	10
1.2.3.1 La simplificación de la audiencia de juicio . . . . .	11
1.2.3.2 El aseguramiento de que solo ingrese prueba de una calidad mínima y respetuosa de la regulación legal . . . . .	11
1.2.3.3 Facilitar un contradictorio futuro efectivo . . . . .	12
<b>2 Gestión y estudio previo a la audiencia preparatoria . . . . .</b>	<b>12</b>
2.1 Buenas prácticas administrativas . . . . .	13
2.1.1 Gestión de agenda de los tribunales . . . . .	13
2.1.2 Revisión de la agenda del tribunal. . . . .	15
2.1.3 Incorporar antecedentes al sistema . . . . .	16
2.1.4 Coordinaciones interinstitucionales. . . . .	16
2.1.5 Minutas . . . . .	17
2.1.6 Preferencia o radicación de audiencias hasta su completa realización . . . . .	18
2.2 Buenas prácticas jurisdiccionales. . . . .	18
2.2.1 Adoptar y decretar medidas necesarias para la realización	

oportuna y concentrada de la audiencia . . . . .	18
2.2.2 Gestión de notificaciones . . . . .	20
2.2.3 Decretar diligencias destinadas a determinar la capacidad económica del alimentante . . . . .	20
2.2.4 Estudio de la causa . . . . .	21
<b>3 Inicio de la audiencia . . . . .</b>	<b>27</b>
3.1 Antes del inicio de la audiencia. . . . .	28
3.2 Individualización . . . . .	29
3.3 Encuadre inicial de la audiencia . . . . .	32
3.4 Resolución escritos e incidentes pendientes. . . . .	33
3.5 Ausencia de la(s) parte(s) . . . . .	33
3.5.1 Ausencia de ambas partes . . . . .	33
3.5.2 Ausencia de la parte demandada . . . . .	34
3.5.3 Ausencia de la parte demandante . . . . .	34
3.5.4 Parte comparece con retraso . . . . .	35
<b>4 Relación de demanda(s) y contestación(es) . . . . .</b>	<b>36</b>
<b>5 Excepciones . . . . .</b>	<b>37</b>
<b>6 Conciliación . . . . .</b>	<b>37</b>
<b>7 Objeto del juicio . . . . .</b>	<b>37</b>
<b>8 Convenciones probatorias . . . . .</b>	<b>38</b>
<b>9 Hechos a probar. . . . .</b>	<b>39</b>
9.1 La subestimada relevancia de una correcta determinación de los hechos a probar. . . . .	39
9.2 La necesidad de discriminar cuándo es necesario establecer hechos a probar específicos y concretos . . . . .	41
<b>10 Admisibilidad y exclusión de prueba . . . . .</b>	<b>42</b>
10.1 Oportunidad y discusión de exclusión . . . . .	44

10.2 Causales de exclusión. . . . .	45
10.3 La admisibilidad de la prueba pericial . . . . .	62
<b>11 Prueba de oficio decretada por el tribunal . . . . .</b>	<b>73</b>
<b>12 Resolución que cita a juicio . . . . .</b>	<b>75</b>
<b>13 Lista de verificación. . . . .</b>	<b>76</b>
<b>14 Anexo I. . . . .</b>	<b>79</b>
<b>15 Anexo II . . . . .</b>	<b>81</b>
<hr/>	
<b>II. Audiencia reservada o confidencial. . . . .</b>	<b>90</b>
<b>1 Antecedentes. . . . .</b>	<b>91</b>
1.1 Cómo debemos entender lo mandatado por el artículo 12 . . . . .	92
1.2 La información es determinante para el ejercicio de la participación . . . . .	95
1.3 Ley N°21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia . . . . .	95
1.4 ¿Cómo debe ser la audiencia reservada?. . . . .	97
<b>2 Etapas. . . . .</b>	<b>98</b>
2.1 Etapa previa: preparación . . . . .	98
2.2 Etapa de realización de la audiencia. . . . .	102
2.2.1 Aspectos de forma. . . . .	102
2.2.1 Aspectos sustantivos . . . . .	104
2.2.2 Recomendaciones generales . . . . .	108
2.3 Etapa posterior a la audiencia: adopción de la decisión . . . . .	110
2.4 Precisiones . . . . .	111
<b>3 Lista de verificación . . . . .</b>	<b>113</b>
<b>4 Anexo . . . . .</b>	<b>115</b>

<b>III. Audiencia de conciliación. . . . .</b>	<b>117</b>
<b>1 Introducción. . . . .</b>	<b>117</b>
<b>2 Los distintos fines detrás de la práctica de la conciliación en los tribunales de familia . . . . .</b>	<b>118</b>
<b>3 La oportunidad del llamado a conciliación . . . . .</b>	<b>120</b>
<b>4 Gestión de la etapa de conciliación . . . . .</b>	<b>122</b>
4.1 Si no ha habido intervención previa de consejo técnico: . . . . .	122
4.2 Si hubo intervención previa de consejo técnico: . . . . .	124
<b>5 ¿Cómo conciliar? ¿todo vale? . . . . .</b>	<b>124</b>
5.1 Estrategia de conciliación . . . . .	125
5.2 Discurso, estrategias y técnicas que NO deben utilizarse. . . . .	126
5.3 Algunas prácticas comúnmente usadas para conciliar: identificando límites . . . . .	129
5.4 El criterio decisivo: el respeto a la voluntariedad . . . . .	136
<b>6 Lista de verificación . . . . .</b>	<b>139</b>
<b>IV. Audiencia de juicio oral . . . . .</b>	<b>140</b>
<b>1 Las particularidades de la audiencia de juicio oral en la justicia de familia</b>	<b>141</b>
1.1 Preparación y planificación: condiciones para una conducción activa de la audiencia de juicio . . . . .	143
<b>2 Inicio de la audiencia de juicio . . . . .</b>	<b>149</b>
<b>3 Simplificación y ordenación: control judicial del desarrollo de la audiencia de juicio. . . . .</b>	<b>151</b>
<b>4 Contradicción y utilidad: la audiencia de juicio como una ayuda efectiva para la adecuada valoración de la prueba para el tribunal. . . . .</b>	<b>158</b>
4.1 Dinámica de rendición de la prueba “viva” . . . . .	158
<b>5 Algunos medios probatorios . . . . .</b>	<b>167</b>

5.1 Pericial. . . . .	167
5.2 Declaración de parte . . . . .	169
5.3 Prueba documental . . . . .	171
<b>6 Rol del consejero o consejera técnica en la audiencia de juicio . . . . .</b>	<b>173</b>
<b>7 Incorporación de otros medios de prueba. . . . .</b>	<b>175</b>
<b>8 Prueba no ofrecida oportunamente . . . . .</b>	<b>176</b>
<b>9 Determinación del interés superior del niño (ISN) y fundamentación de la sentencia . . . . .</b>	<b>179</b>

# Mensaje Inicial

Continuando con el trabajo emprendido por la Academia Judicial hace ya un tiempo, en esta oportunidad entregamos un compendio de buenas prácticas para la conducción de audiencias en materia de familia. En ese ámbito, la justicia ha experimentado diversas y trascendentales reformas en los últimos años, incorporando estándares internacionales, así como nuevas instituciones y prácticas destinadas a efectivizar los derechos de las partes involucradas. La misión de los jueces y juezas encargados de conducir tales audiencias se ha vuelto por ello más exigente, siendo muchos y muy complejos los factores que deben manejar en su transcurso, para así poder obtener la información que les permitirá arribar a una sentencia ajustada a derecho. Esta Guía busca facilitar tal tarea pues contiene ordenadamente el conjunto de pasos y acciones posibles, los que han sido dilucidados producto de un amplio debate entre pares, con la asistencia de reconocidos académicos en la materia.

Pensadas inicialmente como un instrumento de capacitación en los cursos que ofrece la Academia Judicial, particularmente en el de formación de futuros integrantes del Escalafón Primario, las Guías para la conducción de audiencias se han ido develando como herramientas que exceden tal finalidad, pues están demostrando ser útiles tanto a estudiantes que están aproximándose a la tramitación concreta en esta justicia especializada, como también a jueces y juezas de familia que ya cuentan con experiencia pero que no siempre tienen el espacio y la oportunidad para conocer como abordan y resuelven sus pares los problemas que diariamente deben conocer en las audiencias.

Las Guías no pretenden ser un manual que aborde los problemas teóricos y dogmáticos presentes en el proceso de familia, sino una herramienta muy práctica sobre los distintos pasos y situaciones que pueden producirse en las audiencias. La idea es que pueda ayudar principalmente a jueces y juezas, pero también a los litigantes, en el trabajo previo a la preparación de la audiencia, durante su desarrollo y en las tareas que se derivan luego de la misma. De allí que estén disponibles en distintos formatos que facilitan su uso y que estén acompañadas de ejemplos, videos, modelos de resoluciones, jurisprudencia y listas de verificación.

Esta primera Guía de familia incluye la audiencia preparatoria, reservada, de conciliación y de juicio oral. Se encuentra en preparación una segunda guía en la

materia que sumará las audiencias de protección y de violencia intrafamiliar en la que integraremos las modificaciones a la ley N°21.675 que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres en razón de su género.

Le invitamos a visitar la página web con las guías de conducción de audiencia de la Academia Judicial <https://guias.academiajudicial.cl/> en que podrá encontrar la Guía en su versión interactiva.

## Agradecimientos

La Academia Judicial agradece especialmente el trabajo de la magistrada Verónica Vymazal Bascope del juzgado de familia de Osorno y de los docentes Ester Valenzuela Rivera y Claudio Fuentes Maureira, a cargo de la redacción de la Guía.

Agradecemos a las magistradas y magistrados que participaron en las entrevistas de levantamiento de información para la elaboración del primer borrador de la Guía: Carla Valladares Perroni, Carolina Muñoz Díaz, Luz Adriana Celedón Bulnes, Pedro Maldonado Escudero, René Reyes Pradenas, Pilar Henríquez Feliu, Carolina Benavides Muñoz.

También agradecemos al **Comité de Revisión**, integrado por jueces y juezas de familia referentes a nivel nacional que invitamos a participar voluntariamente y ad honorem en la redacción del contenido de la Guía<sup>1</sup>:

- Hernán López Barrientos, juez del juzgado de familia de Pudahuel.
- Karina Mendieta Cortes, jueza del juzgado de familia de Vallenar.
- Paz Pérez Ahumada, jueza del 3° juzgado de familia de Santiago.
- Carlos Sanchez Grez, juez del juzgado de familia de Rancagua.
- Patricia Seguel Muñoz, jueza del juzgado de familia de Iquique.

---

<sup>1</sup> Agradecemos al magistrado Salvador Briceño Guevara juez del juzgado de letras y garantía de Caldera, que participó en las primeras reuniones de validación.

- Marcela Vergara Rubilar, jueza del juzgado de familia de Punta Arenas.

Con objeto de contar con el aporte del mundo académico, se invitó a docentes a compartir sus comentarios a la Guía:

- Alejandra Illanes Valdés, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Catalina Infante Correa, de la Universidad Diego Portales.
- Mario Opazo González, de las Universidades de Valparaíso y Santo Tomás.
- Jorge Sepúlveda Varela, de la Universidad Diego Portales.

También agradecemos al equipo del Centro Documental de la Biblioteca de la Corte Suprema, que nos proporcionaron la jurisprudencia que se integra a la Guía.

El trabajo fue coordinado por Paz Pérez Ramírez, coordinadora del Programa de Desarrollo de la Academia Judicial<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Agradecemos al secretario de la Corte Suprema Jorge Sáez Martín que participó en las primeras reuniones de la Guía.



---

# I. AUDIENCIA PREPARATORIA

---

# 1 Antecedentes

## 1.1 La audiencia preparatoria y el “big picture”

La distinción entre una audiencia preparatoria y una audiencia de juicio en el modelo procesal de la ley de tribunales de familia no es exclusiva de Chile. Este enfoque, conocido como el modelo de las “dos audiencias”, está ampliamente adoptado en varios países, tanto en Latinoamérica como en Europa.

En este modelo, es crucial destacar la importancia y el papel que desempeña la audiencia preparatoria, tanto a nivel individual, como en el contexto global de los casos que maneja el tribunal. Esta audiencia tiene múltiples objetivos, cuyo cumplimiento adecuado no solo afecta la gestión de un caso específico, sino que también incide en la carga de trabajo del tribunal y en el sistema de justicia en su conjunto.

La audiencia preparatoria tiene como finalidad alcanzar diversos objetivos, a saber: i) implementar medidas que aseguren la validez del proceso en curso, ii) facilitar la resolución de la causa mediante soluciones autocompositivas, iii) establecer las bases para el desarrollo futuro de la audiencia de juicio al definir claramente el objeto del proceso, y iv) separar la admisibilidad probatoria de su valoración. Esta última tarea, conocida comúnmente entre los jueces y juezas como el “despeje” de la causa, se revela como un aspecto esencial para el proceso en su conjunto.

Cuando una causa se concilia, no solo permite el ahorro de los recursos de las partes al no tener que continuar con la tramitación de esta, sino también se produce un ahorro de recursos del sistema, en la medida que se libera la agenda de audiencias futuras, no se presentarán recursos ante los tribunales superiores y el trabajo de redacción de sentencias del juez o jueza se liberará. Además, la conciliación entrega un mayor grado de eficacia a las soluciones arribadas, toda vez que la participación de las partes en la misma genera en ellos una mayor satisfacción y confianza en el resultado, lo que implica una mayor adherencia en la etapa de cumplimiento. Lo mismo ocurre cuando se excluye la prueba inicialmente pertinente, pero que es sobreabundante; se liberan recursos de las partes, se ahorran recursos del tribunal, especialmente su tiempo futuro. Lo anterior no solo es

beneficioso para el tribunal, sino que también es beneficioso para otros usuarios del sistema, quienes, en principio, tendrán que esperar menos para ser atendidos y cuando lo sean, podrán recibir el tiempo que su caso amerita.

Dado lo anterior, es importante no perder de vista el panorama general o el llamado “big picture”, esto es, el rol sistémico que esta audiencia cumple. En efecto, la instalación de ciertas prácticas en la audiencia preparatoria, a veces en virtud de la necesidad de gestionar una cargada agenda de audiencias, no solo tiene impacto en cada causa individualmente conocida, sino que tiene impacto a nivel agregado, lo que puede comprometer el buen funcionamiento de los tribunales.

Es ampliamente respaldado, tanto a nivel nacional como internacional, que una audiencia preparatoria que no cumple adecuadamente su función contribuye al incremento de casos que llegan a juicio. Las audiencias de juicio resultan más intrincadas y prolongadas debido a la mayor cantidad de pruebas que se deben examinar, gestionar y evaluar, lo que eleva las posibilidades de necesitar prórrogas que, según el actual sistema de agendamiento, pueden extenderse por meses.

Este fenómeno no solo implica un aumento en la complejidad y duración de los juicios, sino que también significa que casos que podrían haber concluido más rápidamente o haber tenido una duración menor ocupan un espacio futuro en la agenda judicial. Este espacio, de haber estado disponible, habría permitido la atención más temprana de otros usuarios del sistema judicial, quienes también tienen el legítimo derecho al acceso a la justicia y a la tutela oportuna de sus derechos.

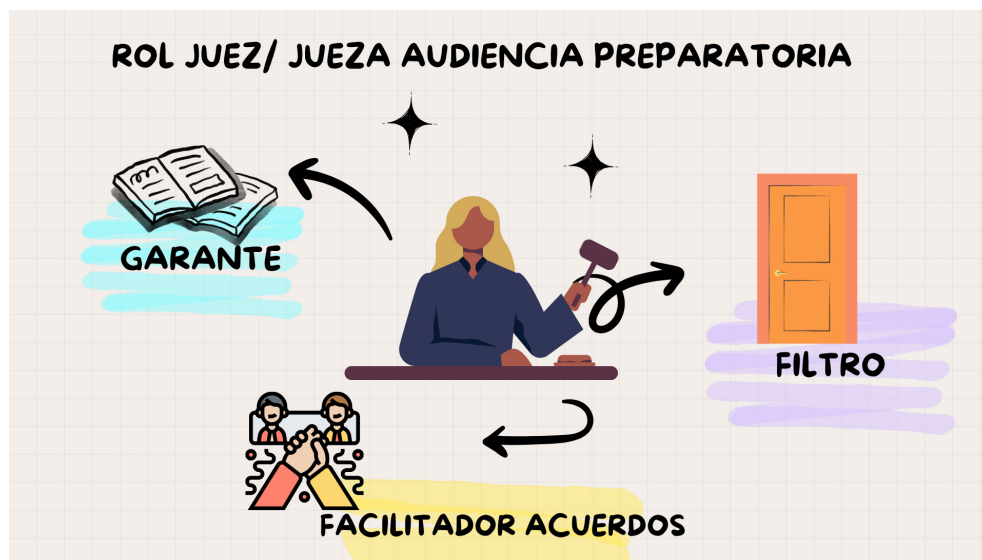
## **1.2 Los distintos roles que los jueces y juezas de familia deben cumplir en la audiencia preparatoria**

El artículo 61 de la ley de tribunales de familia (en adelante LTF o Ley 19.968) contempla en diez numerales las diversas actividades que deben tener lugar en esta audiencia y que constituyen la consagración normativa de los fines identificados en la sección previa. A eso debería agregarse que la audiencia preparatoria en materia de familia contempla posibilidades que van más allá de esos fines, como el otorgamiento a los jueces y juezas de familia de potestades probatorias y el desarrollo de otras acciones que legislación especial encomienda,

como el advertir en el contexto del divorcio el derecho de las partes a demandar compensación económica.

Ahora bien, todas estas acciones no solo suponen una activa labor judicial en la audiencia, sino que también una muy variada, apuntando estas diversas actividades a distintas finalidades, a veces en un orden secuencial y otras de manera alternativa o complementaria. En este contexto, es necesario destacar que el buen funcionamiento de la audiencia requiere que los jueces y las juezas desarrollen adecuadamente todas estas actividades y no solo algunas de ellas. Se trata entonces de una audiencia exigente desde la perspectiva judicial, mucho más que la labor judicial en la audiencia de juicio.

**Una manera de asegurar lo anterior es reconocer que en esta audiencia los jueces y las juezas están llamados a desarrollar al menos 3 roles, que hemos designado como “rol de garante de derechos”, “rol facilitador de acuerdos”, y “rol de filtro”.** Algunas audiencias preparatorias se agotarán rápidamente mediante el ejercicio del “rol de facilitador de acuerdos”, pero otras tantas exigen el desempeño de todos estos roles.



### 1.2.1 Rol garante de derechos

El juez o jueza durante el proceso, preparación de la audiencia y principalmente durante la dirección de la misma, cumple el rol de garante, el cual implica que tiene

la responsabilidad de garantizar el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas en el procedimiento judicial, para lo cual debe asegurar el respeto de garantías constitucionales tales como, la igualdad ante la ley, imparcialidad del juez, derecho de defensa y debido proceso.

La judicatura debe conocer y ser capaz de identificar aquellas condiciones del proceso que producen desigualdad procesal y adoptar las medidas necesarias para eliminarlas.

Desde la preparación de la audiencia se debe poner especial atención en aspectos como discapacidad, género, condición de migrante y otras condiciones que impliquen adoptar medidas tales como derivaciones, coordinaciones, generar ajustes razonables al proceso, de manera de asegurar el acceso a la justicia de todos y todas en condiciones de igualdad.

En los casos en que existan niños, niñas y adolescentes y que la decisión judicial les afecte total o parcialmente, el juez o jueza deberá velar porque dicha decisión considere de manera primordial el interés superior de ese niño o niña en el caso específico. Y es obligación del juez o jueza escuchar al niño niña o adolescente, asegurándoles las garantías procesales en conformidad al mandato del artículo 50 de la Ley 21.430 de Garantía y Protección Integral, en la cual se consagra el debido proceso y tutela judicial efectiva, deber que está en sintonía con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que, en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños, niñas o adolescentes, se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. En estos casos, por las particulares características de niños, niñas y adolescentes, en virtud de las normas antes citadas y del principio de actuación de oficio reglado en el artículo 13 de la LTF<sup>3</sup>, la judicatura debe reforzar la protección de sus derechos. Al tratarse de una protección especial, ya que sus particularidades requieren de una protección distinta, no general, se precisará, por tanto, la adopción de medidas específicas con el propósito de que gocen del ejercicio de sus derechos.

Por tanto el juez o jueza, dentro de su rol garante, debe comprender la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes involucrados en el caso, especialmente sus garantías procesales y se les asegure el derecho de tutela judicial; el derecho a

---

3 Artículo 13 inciso 1 Ley de Tribunales de Familia "Actuación de oficio. Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar".

ser oído; el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y de los derechos que le corresponden en el proceso; el derecho a una representación jurídica y/o judicial distinta de la de sus progenitores, representantes legales, o de quienes los tengan legalmente bajo sus cuidado, en caso de intereses incompatibles; el derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos; el derecho a presentar pruebas idóneas e independientes; el derecho a recurrir; así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

En otro aspecto, el juez o jueza debe analizar la causa, las características de las partes y adoptar las medidas necesarias para asegurar la bilateralidad, generar ajustes razonables al procedimiento en caso de discapacidad, usar lenguaje claro y sencillo, gestionar traducción en caso de migrantes o personas sordas. Resguardando que ambas partes cuenten con representación legal con un mínimo de competencia profesional.

**En el desempeño del rol de garante, se distinguen dos dimensiones esenciales:**

#### **A. ROL CAUTELAR**

En primer lugar, la dimensión cautelar se manifiesta a través de la adopción de medidas preventivas con el propósito de salvaguardar derechos, prevenir perjuicios irreparables y mantener la integridad del proceso judicial, todo ello antes de la entrada a la fase de juicio.

#### **B. ROL COMUNICADOR O INFORMADOR**

Por otro lado, la dimensión de comunicación se evidencia en la responsabilidad de explicar a las partes asuntos relevantes en esta etapa, asegurándose que comprendan tanto los aspectos formales como sustantivos del procedimiento. La comunicación e información a las partes debe realizarse con lenguaje claro y además considerar, en el caso de niños, niñas y adolescentes, su edad y madurez.

Este enfoque dual del rol de garante abarca tanto la protección proactiva como la transparencia comunicativa, fundamentales para asegurar la equidad y legitimidad del proceso judicial.

## 1.2.2 Rol facilitador de acuerdos

Resulta evidente la consideración del presente rol, en el entendido que la LTF contempla como un aspecto saliente del modelo procesal el recurso a los mecanismos de solución alternativa de conflictos como manifestación del **principio de colaboración** regulado en el artículo 14. Este, si bien no está circunscrito a la audiencia preparatoria, es en esta oportunidad en donde el legislador lo contempla expresamente, especialmente mediante la exigencia del llamado a conciliación.

Con todo, este rol no se agota en este llamado que pone fin a la controversia. En efecto, si un llamado a conciliación sobre el fondo de la causa no prospera en esta oportunidad, el tribunal mantiene facultades legales que le permiten lograr acuerdos entre los partes vinculados a la prueba, permitiendo simplificar la futura audiencia de juicio. El ejemplo más patente consiste en las convenciones probatorias reguladas en el artículo 30; con todo, existen otras posibilidades de acuerdo vinculadas a la necesidad de que los peritos comparezcan, por ejemplo.

## 1.2.3 Rol de filtro

En cuanto al rol de filtro, una primera aproximación resalta su relevancia en cuanto destacar la conexión entre la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio. En efecto, el buen funcionamiento de la audiencia preparatoria asegura a su vez el correcto desempeño de la audiencia de juicio.

Con todo, el rol del filtro va más allá. Una mirada más profunda debiese reconocer la importante conexión entre este rol y valores fundamentales que todos los sistemas de justicia deben asegurar; el derecho al acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal.

En cuanto al derecho al acceso a la justicia, el rol de filtro asegura una litigación a un costo razonable para las partes, en donde se deben admitir aquellos medios de prueba estrictamente pertinentes para la correcta resolución de la disputa. Asimismo, la correcta determinación de los hechos a probar junto con la institución de las convenciones probatorias permite simplificar los focos de disputa, disminuyendo la necesidad de aportar material forense, abaratando el costo que litigar la causa supone para las partes.

A su vez, el rol de filtro incide en cuanto al peso relativo que la causa tendrá en la

agenda para el sistema de justicia de familia; mientras mejor preparada la causa, es probable que menos dure la audiencia de juicio, permitiendo una menor cantidad de sesiones y una respuesta más rápida, en otras palabras, contribuye a la materialización en la práctica del principio de la economía procesal.

La reducción de los tiempos avanza hacia una tutela judicial efectiva de los derechos, en el sentido de otorgar respuestas oportunas a las y los justiciables evitando la dilación innecesaria con parcelación de las audiencias y la falta de agenda inmediata en la mayoría de los tribunales.

**En concreto, este rol supone el desarrollo de las siguientes acciones:**

### 1.2.3.1 La simplificación de la audiencia de juicio

El rol del filtro pretende que la audiencia de juicio sea lo menos extensa y lo más acotada posible. A contrario sensu, mientras más prueba se admita, más compleja y extensa será la audiencia de juicio. Por lo anterior, el tribunal tiene el deber de velar **que solo “pase”** prueba respecto de **hechos efectivamente controvertidos** y que los medios de prueba admitidos sean **pertinentes y estrictamente necesarios para fallar la causa**, ni más, ni menos.

### 1.2.3.2 El aseguramiento de que solo ingrese prueba de una calidad mínima y respetuosa de la regulación legal

El rol del filtro pretende que el juez o jueza que presidirá la audiencia de juicio cuente con que el material forense sobre el cual basará su decisión sea confiable, disminuyendo la posibilidad de error judicial.

Lo anterior se grafica con claridad en cuanto a la regulación de la prueba pericial, la cual la ley exige, no solo que sea pertinente, sino que necesaria y de una confiabilidad mínima, al exigir la normativa, comprobantes de idoneidad del perito ofrecido, por ejemplo, evitando así el riesgo de que se presente “ciencia basura”.

Asimismo, si las partes ofrecen medios de prueba que no son respetuosos de la regulación legal, estos corren el riesgo de saltarse aquellos recaudos previamente establecidos por el legislador a efectos de asegurar el uso de prueba de una confiabilidad mínima.

### 1.2.3.3 Facilitar un contradictorio futuro efectivo

Finalmente, el rol de filtro cumple una función de asegurar que las partes puedan desarrollar un adecuado proceso de contradictorio en la audiencia de juicio. Este proceso de contradictorio permitirá que el tribunal pueda, en el futuro, aprovechar la litigación de las partes a efectos de tomar una mejor decisión.

Para lo anterior, es clave que el juez o la jueza, en la audiencia preparatoria, asegure un adecuado intercambio de información probatoria, que permita a cada parte presentar aquellas solicitudes de exclusión que estimen pertinentes y que las faculte en la audiencia de juicio a controlar la calidad de la prueba de la contraria.

## 2 Gestión y estudio previo a la audiencia preparatoria

Para la oportuna y efectiva realización de la audiencia preparatoria en familia, se requiere de un trabajo del tribunal, en su conjunto, desde el inicio del procedimiento, y previo a la realización de la audiencia, trabajo que involucra a sus diversas unidades. Así, desde el ingreso de la causa, el tribunal debe adoptar las decisiones conducentes a prever todo lo necesario para el desarrollo de esta, ordenando con la primera resolución lo necesario para la debida notificación y comparecencia de todos los requeridos, se debe gestionar la agenda adecuada y los medios materiales necesarios para la mejor celebración de la audiencia.

Considerando la sobrecarga que presentan los tribunales de familia del país, el factor tiempo y juez o jueza constituyen un recurso escaso, y por lo mismo es importante destacar acciones útiles que permiten dar mayor eficiencia a éstos, acciones que han diseñado algunas administraciones y comités de jueces y otras que provienen de las normas de litigación que establece la ley 19.968 y que su correcta aplicación permitiría una mayor eficacia de los procedimientos. Una visión macro con decisiones y medidas sobre el grupo de causas, permite un mejor manejo de las agendas permitiendo un mayor número de audiencias efectivamente realizadas en los tiempos adecuados para ello.

**En este sentido hemos distinguido buenas prácticas jurisdiccionales y administrativas:**

## 2.1 Buenas prácticas administrativas

### 2.1.1 Gestión de agenda de los tribunales

El manejo de la agenda del tribunal es determinante, por lo que es recomendable disponer de una unidad de agendamiento, o funcionarios encargados especialmente de esto, quienes deberán mantener una coordinación constante con sala, administración, y comité de jueces, no solo para agendar una determinada fecha para la celebración de la audiencia, sino que para asignar la mejor fecha, horario y tiempos adecuados. Para esto deben considerarse diversas variables relevantes, como complejidad de la causa, materias debatidas, el tiempo que se requiere efectivamente para la realización de la audiencia, la carga de trabajo del tribunal, dotación de jueces y juezas, consejeros y consejeras técnicas, domicilio de las partes, horarios de transporte (jurisdicciones con territorios rurales, insulares) etcétera.

En esto, **resulta útil que los jueces y juezas del tribunal establezcan, en conjunto con su administración**, parámetros generales y claros para el agendamiento de las audiencias, considerando tiempos diferenciados según materias, complejidad, si se requerirá o no escuchar a niños, niñas o adolescentes, requisitos mínimos de las citaciones, nombramiento de curadores para que se prevea desde la primera resolución el cumplimiento de los mismos.

Por ejemplo, en el tribunal de letras de Calbuco y el tribunal de familia de Osorno, manejan agendas diferenciadas considerando el traslado de sus usuarios (transporte rural); plan de trabajo de tribunal de familia de Osorno, en que se establecen las materias en que siempre se debe citar a niños, niñas y adolescentes a entrevistas reservadas<sup>4</sup> y se otorga mayor número de bloques, según cantidad de acciones intentadas en la causa.

Por otra parte, el tercer juzgado de familia de Santiago agenda todas las audiencias en tres bloques, de 45 minutos, sin diferenciar por tipo de causa, materias, o

---

<sup>4</sup> En el tribunal de familia Osorno, las materias en las que siempre se cita al niño, niña o adolescente son las siguientes: relación directa y regular, cuidado personal, susceptibilidad de adopción, autorización salida del país, cambio de sexo registral.

requerimientos especiales, lo que permite mayores tiempos para la realización completa de la agenda, o la pérdida de bloques de audiencia cuando juicios agendados en varias horas no se realizan por ausencia de las partes, acuerdos, entre otras razones. Esta medida se complementa con la reserva de bloques o jornadas donde el juez o la jueza puede, excepcionalmente, continuar con audiencias radicadas y que no pueden terminarse en los 45 minutos originalmente asignados.

Ejemplo del sistema de agendamiento del tercer juzgado de familia de Santiago.

**Hoy estamos agendando de la siguiente manera.**

XXX					
8:30 PREPA	9:15 PREPA	10:00 JUICIO	11:00 PREPA	11:45 PREPA	12:30 JUICIO

**Generalmente son 6 audiencias por sala 4 preparatorias y 2 Juicios.**

XXX				
8:30 PREPA	10:00 JUICIO	11:00 PREPA	11:45 PREPA	12:30 JUICIO
PREPARATORIA COMPLEJA				
JUICIO COMPLEJA				
JUICIO RADICADO				

**También podemos ocupar los bloques de juicios, cuando son preparatorias complejas 10:00 y 12:30**

### Links

[Acuerdo de comité de jueces del tercer juzgado de familia de Santiago.](#)

Hay tribunales, como el tribunal de familia de Vallenar, que al momento de agendar considera la disponibilidad de intervinientes, número de curadores ad litem, abogados de la Corporación de Asistencia Judicial, y establecen salas donde concentran las audiencias de estos intervinientes, a fin de evitar el tope de las mismas, y con ello, entorpecer el desarrollo de la agenda.

Como ejemplo, a continuación, la distribución de agenda agrupando intervinientes del tribunal de familia de Vallenar:

	LUNES 18		MARTES 19		MIÉRCOLES 20		JUEVES 21		VIERNES 22		
	Sala 01	Sala 02	Sala 01	Sala 02	Sala 01	Sala 02	Sala 01	Sala 02	Sala 01	Sala 02	
08:30											rjbarraza@poderjudicial.cl(rjbarraza); Centro de la mujer José Trigo
08:45	P-103-2024	P-102-2024	P-85-2024	P-106-2024	P-1029-2023	P-32-2024	P-91-2024	P-118-2024			
09:00											airivera@poderjudicial.cl(airivera); CARLOS MARQUEZ DURAN
09:15	P-121-2024										
09:30											airivera@poderjudicial.cl(airivera); JUAN CARLOS NAVERA
09:45									X-285-2022	X-26-2017	
10:00	P-1008-2024	F-152-2023	P-1046-2023	F-58-2024	P-822-2023	F-83-2023	P-848-2023	F-86-2024			
10:15											rjbarraza@poderjudicial.cl(rjbarraza); Verónica Aracena
10:30	P-844-2023	P-779-2023	F-404-2023	P-808-2023	P-1036-2023	P-980-2023	P-1026-2023	P-324-2023	C-227-2023		
10:45											
11:00											
11:15											
11:30											
11:45											
12:00	C-384-2023	C-334-2023	C-396-2023	C-323-2023	C-375-2023	C-392-2023	C-353-2023 CP KMC	C-260-2023			
12:15											
12:30	C-400-2023	C-322-2023	C-397-2023	C-323-2023			C-390-2023	C-50-2022			
12:45											
13:00											
13:15	C-224-2023	C-136-2022	C-216-2023	C-185-2023	C-296-2022	C-262-2022	C-122-2023	C-17-2023	X-212-2020		
13:30											
13:45											

Las medidas adoptadas por estos tribunales tienen por objeto dar una respuesta efectiva y oportuna al conjunto de causas, permitiendo un manejo macro de la carga. Es recomendable una evaluación permanente por parte de la administración, a fin de determinar su eficacia, levantar nudos críticos y proponer mejoras que permitan efectivizar el recurso tiempo, escaso en los tribunales con competencia en familia.

## 2.1.2 Revisión de la agenda del tribunal

Considerando las cargas de trabajo de los tribunales con competencia en familia, es relevante la revisión y preparación de las agendas, velando porque cada causa cumpla con todas las condiciones necesarias para la realización de la misma. Destaca en este punto prácticas diseñadas por algunos tribunales en que se coordina una revisión entre la unidad de agenda, encargados de sala y juez o jueza asignado a la agenda del día, elaborando una minuta semanal que permite a cada participante de la o las audiencias conocer aspectos principales de la causa; velar por el cumplimiento de los requisitos legales necesarios, como forma de notificación, resultados de las notificaciones, términos de emplazamiento, citación de curadores; determinar la necesidad de adoptar medidas especiales por participación de personas con discapacidad o en especial situación de vulnerabilidad, como traducción en línea, entre otros aspectos.

Se recomienda elaborar, por el encargado de sala, una planilla que incluya los elementos principales de la revisión y un resumen de los antecedentes discutidos en la causa, que permita al juez o jueza determinar la complejidad de la misma,

evaluar antecedentes para proponer bases de conciliación, incluso trabajar en posibles convenciones probatorias, lo que permite acotar los tiempos durante el desarrollo mismo de la audiencia.

### 2.1.3 Incorporar antecedentes al sistema

En la etapa final de revisión de esta Guía fue publicada en el Diario Oficial la Ley 21.675 que “estatuye medidas para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en razón de su género”, la que modifica otros cuerpos legales, entre ellos la Ley 21.675, incorporando entre otras normas el artículo 11 bis, que establece consideraciones especiales al momento de conocer causas en tribunales de familia, todas las materias, pero especialmente en cuidado personal, relación directa y regular y patria potestad, debiendo los tribunales adoptar medidas administrativas que entregues al juez o la jueza los elementos necesarios para cumplir estas obligaciones, por ejemplo agregar extractos de filiación y antecedentes, certificados de causas tanto en familia como en el ámbito penal, y/o incorporar en estas planillas propuestas de revisión de agenda los datos necesarios.

### 2.1.4 Coordinaciones interinstitucionales

Otra práctica que permite mejorar la eficacia de la agendas de los tribunales, esto es, que las audiencias agendadas se lleven a cabo íntegra y oportunamente, cumpliendo con los requisitos que garanticen el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia, y que se asegure el derecho de niños y niñas a ser oídos en procedimientos judiciales donde sus derechos e intereses puedan verse comprometidos, es una coordinación periódica de los tribunales con las entidades como Corporación de Asistencia Judicial (CAJ), organismos de curadurías ad litem (Programa Mi Abogado, la Niñez se Defiende, universidades), estableciendo equipos destinados a ello. Esta práctica la realiza el tercer juzgado de familia de Santiago, que cuenta con una jueza encargada de coordinar con las curadurías ad litem, asegurando que en todas las causas en que se requiere su presencia, puedan aceptar el nombramiento y concurrir oportunamente a las audiencias, generando vías de comunicación, y protocolos de actuación que liberen de burocracia las gestiones y organizando agendas que optimicen su concurrencia a audiencias.

## 2.1.5 Minutas

La mayoría de los jueces y juezas entrevistados para la elaboración de esta Guía, expresaron que contar con minutas probatorias antes de la audiencia preparatoria, facilita el desarrollo de la misma, permitiendo mayor fluidez al momento del ofrecimiento de la prueba, asegura una preparación de la oferta probatoria por las partes, permite al juez o jueza revisar la admisibilidad de la misma, preparando la audiencia y facilita la transcripción de las resoluciones que citan a juicio.

En este punto destaca la práctica desarrollada por el cuarto juzgado de familia de Santiago, que ha creado un correo electrónico especial para la remisión de las minutas, así quedan a disposición del tribunal sin que sea accesible a las contrapartes hasta la audiencia. Los tribunales que no cuentan con este correo reciben la mayoría de las minutas encriptadas, lo que impide su uso previo.

El tribunal de familia de Rancagua requiere, en la primera resolución que cita a audiencia, la entrega de las minutas en la audiencia, lo que incentiva el uso de las mismas. Así, el proveído de las demandas de este tribunal es el siguiente:

“Para efectos del ofrecimiento de prueba y de expedición de la audiencia, se solicita a los abogados (o las partes) traer a la audiencia programada la minuta de prueba que se pretende ofrecer, en pendrive, en formato Word compatible y editable.”

La existencia y disponibilidad de minutas para el juez o la jueza y las partes, **no puede ser una razón para omitir la etapa de oferta y discusión de admisibilidad y exclusión de prueba** durante la audiencia preparatoria, ya que estas prácticas afectan el debido proceso, la bilateralidad de las partes y, en definitiva, limitan la eficacia de la audiencia, omitiendo la judicatura su rol de filtro.

En caso de recibirse **minutas, se sugiere utilizarlas como un insumo a la elaboración de esquema o resumen propuesto para el estudio**, el cual se puede esbozar de manera previa a la audiencia y luego completar en la audiencia misma, sistematizando así la información.

Si por diversas razones no se utilizarán las minutas, el esquema propuesto en esta Guía, puede ser elaborado con los antecedentes del caso y la información que emane en la audiencia. Lo importante es poder contar

con un esquema que permita comprender el caso de manera abreviada; esto facilitará, entre otras cosas, la identificación de convenciones probatorias.

### **2.1.6 Preferencia o radicación de audiencias hasta su completa realización**

Durante las entrevistas y el proceso de validación de la presente Guía con jueces y juezas, se discutió sobre la práctica de algunos tribunales, en que por acta de comité de jueces y juezas se establece que, iniciada una audiencia preparatoria, ratificadas la o las demandas, las contestaciones, y por cualquier razón se suspende (falta de tiempo, plazo para discutir una posible conciliación), la continuidad de la audiencia se agenda con el o la magistrada que la inició, quien deberá asumir la audiencia, salvo licencia médica o vacaciones que se lo impida, de manera de dar continuidad al debate y evitar su reiteración (radicación preferente). En efecto, al conocer los antecedentes con su intervención en la primera audiencia, se encuentra en óptimas condiciones para establecer de mejor manera las bases de conciliación, los hechos a probar, proponer bases de convenciones probatorias, asegurando los fines de la audiencia anteriormente referidos. Ejemplo de estas prácticas son del tercer juzgado de familia de Santiago y el tribunal de familia de Osorno.

De no existir preferencia, en la asignación de la audiencia de continuación, se recomienda que se realicen todas las gestiones necesarias para resolver las incidencias planteadas durante la misma, evitando que en la nueva audiencia se deba reiniciar el debate, escuchar las posturas de las partes, lo que tomará tiempo, afectando la agenda del tribunal.

## **2.2 Buenas prácticas jurisdiccionales**

### **2.2.1 Adoptar y decretar medidas necesarias para la realización oportuna y concentrada de la audiencia**

Relacionado con lo anterior y con el objeto de tomar decisiones que permitan la gestión del conjunto de casos sometidos al conocimiento del tribunal, es recomendable que los comités ampliados de jueces y juezas, puedan adoptar acuerdos que establezcan estándares mínimos para el desarrollo de las audiencias,

los que deben ser comunicados, y coordinados con la administración del tribunal. Entendemos por estándares mínimos aquellos elementos, requisitos sin los cuales no podría realizarse la audiencia, de manera que a la fecha de su celebración se cuente con todo lo necesario para su desarrollo. La homologación de estos estándares permite un mejor manejo de los tiempos, evitando soluciones contradictorias, en el sentido que el juez o jueza que resuelve la admisibilidad tenga un criterio distinto a aquel que tomará la audiencia, y por ende no ordenará lo que la otra u otro requiere para su oportuna realización.

El establecimiento de estándares, levantamiento y análisis de nudos críticos permite tomar decisiones que efectivicen de mejor manera el recurso juez o jueza, y tiempo de los tribunales. En este aspecto se recoge las acciones desarrolladas por el tercer tribunal de familia de Santiago, que por acuerdo del comité de jueces y juezas se establece un procedimiento para que jueces y juezas, funcionarios, funcionarias y consejos técnicos, levanten nudos críticos, problemas en la gestión de causas y audiencias, a través del juez o jueza Presidenta semanalmente, para que se informe a la administración para su análisis y toma de medidas necesarias respecto del universo de causas, evitando soluciones individuales que sólo perpetúan problemas afectando la gestión. Asimismo, el mencionado tribunal dispuso la elaboración de un informe mensual con indicadores de gestión específicos, relativos a suspensión de audiencias, tiempos de cada una por juez o jueza, lo que la administración entrega periódicamente al comité de jueces y juezas para retroalimentar sobre la eficacia o no de las medidas adoptadas, lo que permite socializar las medidas y sus resultados instando a su utilización.

En esta misma línea, **es recomendable que en la primera resolución con la cual se inicia el procedimiento, se cite a la audiencia preparatoria, se adopten y decreten todas las medidas necesarias para su realización oportuna y concentrada de la misma.** Se recomienda que estas medidas sean discutidas y adoptadas por el comité de jueces y juezas, homologando los requisitos que se exigen para la realización de la audiencia, esto es, determinar la o las materias que por su naturaleza y derechos involucrados, se considera necesario la comparecencia de niños, niñas y adolescentes, el nombramiento y comparecencia de sus curadores ad litem o abogados y abogadas de niños, niñas y adolescentes, defensor público u otro interviniente imprescindible, así la administración y la unidad de causa contará con los insumos necesarios para la preparación de las correspondientes resoluciones y la revisión de las causas con audiencias agendadas.

## 2.2.2 Gestión de notificaciones

Determinadas las materias, los y las intervinientes y demás elementos imprescindibles para su realización, deberá incluirse en la primera resolución, de manera de gestionar desde el inicio las notificaciones necesarias. Ejemplo de ello, son las siguientes:

- a. Determinar la o las materias que puedan verse afectados directamente derechos de niños, niñas y adolescentes: cuidado personal, relación directa y regular, impugnación de filiación, autorización de salida del país. Luego determinar si el juez o jueza requerirá la presencia del niño, niña o adolescente y/o su curador ad litem o abogado o abogada, en cuyo caso, para prevenir el reagendamiento de la audiencia preparatoria por no haberse citado o nombrado, deberá incluirse esta citación en el proveído de la demanda. Por ejemplo:
  - “Considerando que la acción intentada afecta derechos de XXX, y velando por su derecho a ser oído y debidamente representado en este proceso se cita a XXX a través de su representante legal a la audiencia preparatoria”.
  - “Con el objeto que los derechos del niño, niña o adolescente estén debidamente representados, se designa como curador ad litem / abogado del niño, niña o adolescente a abogada o abogado del Programa XXX, institución que deberá designar a quien asuma la representación, debiendo proceder a juramentar su cargo ante este tribunal, entrevistar al niño, niña o adolescente y concurrir a la audiencia antes indicada”.
- b. En materia de adopción disponer en los casos que corresponda y en la forma legal la notificación y citación de los parientes de acuerdo al artículo 14 de la ley 19.620<sup>5</sup>.

## 2.2.3 Decretar diligencias destinadas a determinar la capacidad económica del alimentante

En materia de alimentos, y con el objeto de recabar antecedentes necesarios para el buen y efectivo desarrollo de la audiencia preparatoria, en especial para la construcción de bases de conciliación, se considera buena práctica el decretar, en la primera resolución, las diligencias destinadas a determinar la capacidad económica del alimentante de acuerdo a lo dispone el inciso segundo del artículo 5 de la ley 14.908, gestionado incorporar a la causa todos los antecedentes que se disponen vía interconexión con entidades relacionadas como el Servicio de

---

<sup>5</sup> Artículo 14 Ley 19.620 “Recibida la solicitud precedente, el juez, a la brevedad posible, citará a los ascendientes y a los otros consanguíneos del menor, hasta el tercer grado en la línea colateral, siempre que la filiación estuviere determinada...”

Impuestos Internos (SII), Previred, Comisión para el Mercado Financiero (CMF), y oficiando a otras entidades que sean de relevancia<sup>6</sup>.

## 2.2.4 Estudio de la causa

Con objeto de efectivizar el tiempo otorgado para la realización de la audiencia y cumplir de mejor manera los diversos roles que corresponden al juez o la jueza durante la audiencia preparatoria (facilitador de acuerdos, garante y de filtro), es preciso dedicar un tiempo al estudio previo de la causa, y revisión de antecedentes incorporados.

**Este estudio debe enfocarse en dos aspectos formales y de fondo:**

### A. EN CUANTO A LOS ASPECTOS FORMALES:

Debe permitir detectar aquellos aspectos que requerirán alguna gestión previa al inicio de la audiencia, que no han sido detectados por funcionarios encargados de la revisión, asegurando la bilateralidad de la audiencia, los emplazamientos, evitando así suspensiones de las audiencias por falta o incumplimiento de elementos o formalidades necesarias para su realización, pero también para adoptar medidas para asegurar un trato adecuado a las y los intervinientes, como por ejemplo:

- I. Determinar si hay niños, niñas o adolescentes que puedan ver comprometidos sus intereses y derechos en la causa, que tengan derechos contrapuestos con sus representantes legales, y nombrarles abogado o abogada artículo 50 de la ley 21.430.
- II. Revisar si interviene alguna persona con discapacidad, para disponer las medidas de acogimiento, facilitadores, traducción de señas o los ajustes razonables de acuerdo al protocolo de acceso a la justicia de personas con discapacidad<sup>7</sup>.
- III. Si concurren migrantes es necesario asegurar su debida representación, determinar la necesidad de traducción simultánea y gestionar, entre otras

<sup>6</sup> Artículo 5 inciso 2 Ley 14.908 "Con la sola resolución que provea la demanda, el tribunal, de oficio o a solicitud del demandante, podrá ordenar dentro de quinto día, al Servicio de Impuestos Internos, a PREVIRED, a las entidades bancarias, al Conservador de Bienes Raíces, a la Tesorería General de la República, a la Superintendencia de Pensiones, a la Comisión para el Mercado Financiero, a las instituciones de salud previsual, a las administradoras de fondos de pensiones y a cualquier otro organismo público o privado que aporten antecedentes útiles que permitan determinar los ingresos y la capacidad económica del demandado."


<sup>7</sup> El protocolo lo puede encontrar en el siguiente documento: [Protocolo de acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad](#)

medidas a adoptar.

- IV.** Intervención de niño, niña o adolescente en transición, se deberán adoptar las medidas necesarias para su individualización y trato.

### **B. EN CUANTO A LOS ASPECTOS DE FONDO:**

Se recomienda analizar los antecedentes, demanda, contestación, minutas, que permitan al juzgador preparar las diferentes etapas de la audiencia. Este estudio debe enfocarse en los escritos principales de demanda, contestación, demanda reconventional, y otros elementos que puedan haber sido agregados al proceso, como oficios, certificados de Previred, de manera de contar con la información necesaria para proponer bases de conciliación, convenciones probatorias, determinar los hechos a probar de una manera específica, todo lo cual permite desarrollar la audiencia, cumpliendo las distintas etapas de una manera más ágil, optimizando los tiempos asignados. El conocimiento de los antecedentes otorga mejores herramientas para la conducción de la audiencia, otorgando a las partes la confianza que se conocen sus requerimientos, que las bases de conciliación propuestas han sido analizadas y establecidas teniendo en cuenta las distintas presentaciones.



**ATENCIÓN**  
**11 BIS LEY 20.066**

**Revisar existencia de antecedentes de violencia intrafamiliar u otros delitos que indica**

En especial en casos de Cuidado Personal, relación directa y regular y patria potestad

Como guía para el estudio de la causa proponemos la siguiente tabla, la cual puede ser utilizada en el estudio previo o durante el desarrollo de la audiencia, según sea el caso, de manera de focalizar la atención en los elementos principales que faciliten adoptar medidas que garanticen derechos, facilitar la proposición de bases de conciliación, de convenciones probatorias y depurar el debate.

## Esquema o resumen para el estudio de la causa en la audiencia preparatoria

### 1. Levantamiento y resumen de hechos relevantes.

### 2. Identificar las pretensiones jurídicas y peticiones concretas.

### 3. Revisar si hay o no niños, niñas y adolescentes involucrados, es decir, determinar si la decisión que se adopte los afecta total o parcialmente:

- › Revisar cuántos niños, de qué edades, tienen o presenta algún tipo de desventaja (situación de discapacidad, situación de movilidad u otros).
- › Verificar la necesidad de nombrar un abogado o abogada del niño.
- › Verificar si el niño(s) o niña(s) poseen alguna desventaja que implique protección reforzada, es decir, medidas afirmativas que permitan el ejercicio de sus derechos (traductor, lenguaje de señas, facilitador intercultural, etc.).

La Ley de Garantía establece, en el artículo 7, los elementos o circunstancias a tener en cuenta para la determinación del interés superior, a saber:

- a) Los derechos actuales o futuros del niño, niña o adolescente que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.
- b) La opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando ello sea posible, conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla.
- c) La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien

lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.

d) El bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o adolescente.

e) La identidad del niño, niña o adolescente y las necesidades que de ella se derivan, sean estas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.

f) La autonomía del niño, niña o adolescente y su grado de desarrollo.

g) Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño, niña o adolescente que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.

h) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, niña o adolescente considerando su entorno de vida.

i) Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.

Es preciso identificar cuál(es) de estos elementos son “pertinentes” en el caso concreto para así considerarlos desde el inicio del procedimiento, pudiendo levantar la información necesaria.

En el anexo 1, puede revisar un cuadro con resumen de la Guía de Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño.

Para mayor información, se recomienda revisar la Guía de Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en el siguiente enlace:

Link <https://www.unicef.org>

#### **4. Identificar si alguna o ambas partes poseen alguna necesidad o**

**desventaja**, como situación de discapacidad, o idioma, es decir, que no hable o comprenda el idioma español y por tanto se requiera

traductor o bien tenga algún tipo de discapacidad que se deba considerar en audiencia (por ejemplo, persona sordomuda).

**5.Existencia de excepciones a resolver.**

**6.Hechos a probar.**

**7. Identificación de posibles convenciones probatorias.**

**8. Identificación del cumplimiento de reglas generales:**

- Acumulación necesaria.
- Comparecencia en juicio.
- Representación de niños, niñas y adolescentes (vinculándose al punto 3 de este esquema).
- Potestad cautelar, entre otras.

**Recomendamos el siguiente esquema para tomar nota de la información del caso:**

<b>ESTUDIO CAUSA AUDIENCIA PREPARATORIA</b>			
	<b>DEMANDANTE</b>	<b>DEMANDADO</b>	<b>NNA</b>
<b>HECHOS</b>			<b>DERECHOS O INTERESES INVOLUCRADOS</b>
<b>PRETENSIONES JURIDICAS</b>			<b>OPINIÓN NNA</b>
<b>PRETENSIONES CONCRETAS</b>			<b>OPINIÓN CURADOS AD LITEM</b>
<b>CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES</b>			
<b>PRUEBAS</b>			

**A continuación, encontrará un cuadro resumen que le permite tomar nota de la información relevante:**

<b>HECHOS A PROBAR</b>	<b>BASES DE CONCILIACIÓN</b>	<b>CONVENCIONES PROBATORIAS</b>

### 3 Inicio de la audiencia

## INICIO AUDIENCIA DE JUICIO



VERIFIQUE AUDIO, PARTES Y PRUEBA PRESENTE



REVISAR ESCRITOS PENDIENTES



PRESENCIA DE NNA Y SU ABOGADO/A



SALUDAR E INDIVIDUALIZARSE



INDIVIDUALIZAR PARTES PRESENTES

GUÍA LITIGACIÓN FAMILIA

## 3.1 Antes del inicio de la audiencia

**Antes de iniciar la audiencia preparatoria, se recomienda:**

- a. **Iniciar grabación**, es relevante que todas las gestiones queden debidamente registradas desde el inicio, como una garantía para las partes, y para el propio tribunal, tal como lo señala el artículo 10 inciso segundo de la ley 19.968, "sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el juzgado deberá llevar un sistema de registro de las actuaciones orales. Dicho registro se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido".

**De acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Acta 71-2016 de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación electrónica, la grabación de audio debe abrirse desde el ingreso de las partes a la sala de audiencia, y sólo se cerrará una vez concluida la misma.** La grabación sólo puede ser suspendida si el juez o jueza así lo ordena expresamente, lo que debe quedar constancia en el audio, y siempre que no se verifique ninguna actuación procesal durante la suspensión.



- b. **Verificar** con el o la funcionaria de actas la presencia de las partes y abogados o abogadas para la audiencia, que se haya hecho el llamado a viva voz afuera de la sala de audiencias, o a través de los mecanismos de altavoz disponibles en el tribunal.
- c. **Revisar el Sistema Informático de Tramitación de Tribunales de Familia (SITFA)**, la existencia de escritos pendientes; de incidentes que hubieran sido dejados para resolverse en audiencia, y las notificaciones de las partes que no comparezcan.

- d. **Comparecencia telemática:** revisar si se ha autorizado a alguna de las partes a comparecer telemáticamente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 60 bis de la ley 19.968; de ser así, comprobar la activación de las plataformas correspondientes y la comparecencia de la o las partes en ella. En caso de no estar, deberá intentarse su contacto hasta por tres veces a través de los medios establecidos para el efecto.
- e. **Ajustes necesarios:** de igual forma, en atención a los Protocolos de Acceso a la Justicia de Personas en situación de Vulnerabilidad del Poder Judicial, actualmente vigentes, se recomienda verificar si entre las y los comparecientes a la audiencia concurren, por ejemplo, personas mayores; que por la edad o condiciones de salud requieran que las intervenciones se realicen de forma clara, fuerte y con volumen adecuado; o que requieran, en virtud de su nacionalidad o pertenencia a pueblos originarios, traducción simultánea; que por su identidad de género, manifiesten su voluntad de ser tratados de forma diversa a la individualización legal; situación de discapacidad –entre otros-, que requiera de algún ajuste del procedimiento.

#### Links

[Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad del Poder Judicial](#)

- f. **Verificar la presencia en el tribunal de niños, niñas o adolescentes**, relacionados con la audiencia, en cuyo caso se deben adoptar las medidas pertinentes para mantenerlos en **lugares seguros, evitando una exposición innecesaria al conflicto o a la persona de su agresor.**

## 3.2 Individualización

- a. Juez o jueza debe individualizarse, con su nombre, calidad (titular, suplente, interino o subrogante).
- b. Indicar tipo de audiencia que se inicia.
- c. Deberá señalar los datos de la causa, RIT.
- d. Se procederá a dar la palabra a las partes y sus representantes para su individualización primero demandante y su patrocinante o apoderado.
  - **Datos de individualización de las partes:** nombre completo, RUT, domicilio, profesión u oficio y forma especial de notificación. Estos datos están en la causa, el tribunal puede recordarlos y pedir solo su actualización para agilizar la audiencia.
  - **Datos individualización patrocinante o apoderado:** nombre completo, RUT, forma especial de notificación.
  - **En caso de no estar constituido el patrocinio y poder,** deberá proceder a constituirse verificando la calidad de abogado, y la voluntad de la o las partes de otorgarle éste y las facultades otorgadas, explicando las facultades que contenidas en el artículo 7 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, verificando que se hayan comprendido.

- e. En las causas donde existan derechos de niño, niña o adolescentes y se haya citado, o designado curador ad litem o abogado o abogada que represente sus derechos, se verificará por el tribunal si el niño, niña o adolescente fue o no entrevistado por su abogado o abogada, y si quiere o no ser oído por el tribunal, despejado la disponibilidad o no para la audiencia.

Existen prácticas en algunos tribunales en que, si el niño, niña o adolescente fue entrevistado por su curador o representante, no deberá concurrir a la audiencia, salvo que el representante lo estime necesario o el niño, niña o adolescente quiera concurrir y ejercer su derecho a ser oído, lo cual deberá ser despejado al inicio de la audiencia. Esta es una medida que evita la sobre judicialización del niño, niña o adolescente, no altera su jornada escolar, y garantiza su derecho a la participación y a ser oído, para lo cual es importante que esta medida esté previamente socializada con los programas de curadurías ad litem y expuesto en la correspondiente citación.

Es preciso recordar que el derecho a ser oído es un derecho del niño, niña y adolescente y es él quien decide si ejercerlo o no; por ende, si no quiere concurrir al tribunal o de concurrir no quiere entrar a la sala, o de acceder, decide no conversar, se debe respetar su voluntad, asegurándose que esté debidamente informado, y velando porque tenga su abogado o abogada que lo represente.

**EJEMPLO INICIO AUDIENCIA PREPARATORIA**

**Juez o Jueza:**

Buenos días a todos y todas, se da inicio a audiencia preparatoria en causa Rit: XXX, sobre (materia), dirige la audiencia el Juez o Jueza titular/ suplente XXXX

**IDENTIFICA A LAS PARTES**

Se da la palabra a demandante y su abogado y luego a la parte demandada y su abogado para que se individualicen

**DATOS DE INDIVIDUALIZACIÓN**

Partes: Nombre completo, cédula de identidad, domicilio, profesión u oficio, estado civil, forma especial de notificación.

**DATOS INDIVIDUALIZACIÓN**

Abogados: Nombre completo, Rut, forma de notificación

## Ejemplo de audiencia: inicio audiencia preparatoria

### Juez

Buenos días, siendo las 8.30 horas, en Santiago a 14 de agosto de 2023, damos inicio a audiencia preparatoria en causa RIT C-2884-2023. Dirige la audiencia la magistrada María Inés Contreras del cuarto tribunal de familia de Santiago.

Se solicita a las partes individualizarse.

Parte demandante.

### Parte demandante

**Abogado:** Buenos días magistrada, por la parte demandante el abogado Juan Pérez, domiciliado en calle el Alfalfal 2123, comuna de Santiago, con forma de notificación vía correo electrónico, según consta en la demanda. El poder con el cual cuento fue presentado junto a la demanda, el cual fue otorgado por mi representada, quien a continuación se presenta.

**Demandante:** María Mora, profesora de básica, domiciliada en calle Los cóndores comuna de Quinta Normal, estado civil casada, cédula de identidad 11111111-1.

### Juez

Gracias, doy la palabra a la parte demandada.

### Parte demandante

**Abogado:** Buenos días magistrada, por la parte demandada la abogada Lucía Soto, domiciliada en Calle Los Olmos 3233 comuna de Santiago, con forma de notificación vía correo electrónico según consta en el escrito de contestación de la demanda presentada ante este tribunal. Cuento con poder presentado para estos efectos junto al escrito de contestación de la demanda otorgado por mi representado, quien a continuación se presenta.

**Demandado:** Juan Francisco Salas, trabajador social, domiciliado en calle

Quintay comuna de Quinta Normal, estado civil casado, cédula de identidad 22222222-2.

#### **Abogado niño, niña o adolescente**

En caso de tratarse de una causa en la existen niños, niñas o adolescentes y se haya nombrado abogado o abogada, se le solicita individualizarse.

En el acto se le pregunta si se entrevistó o no al niño, niña o adolescente:

- ¿Su representado o representada quiere participar hoy del proceso?.
- ¿Conoce cuál es la opinión del niño, niña o adolescente que debe poner en conocimiento del tribunal?.

#### **Audiencia reservada niño, niña o adolescente**

Esto se profundizará en el capítulo de la audiencia reservada.

### **3.3 Encuadre inicial de la audiencia**

El tribunal señala a las partes que quien dirige la audiencia es el juez o jueza, que asimismo es quien modera la discusión, y que además tiene facultades para limitar el tiempo de uso de la palabra a las partes que deban intervenir durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas ellas o interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo de su facultad en virtud del artículo 26 bis. Es preciso que indique que, en caso de ser necesario, ejercerá las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el debate y, en general, a garantizar la eficaz realización del mismo.

En caso de que en la audiencia una o ambas partes hayan solicitado autorización para participar a través de video conferencia y esta solicitud haya sido aceptada, se preguntará a las partes si se encuentran sin la presencia de los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se adoptará una decisión que les afecte (especialmente casos de cuidado personal y relación directa y regular), evitando que puedan presenciar la audiencia.

## 3.4 Resolución escritos e incidentes pendientes

Una vez terminada la individualización de las partes, se procederá a resolver los escritos e incidencias pendientes, otorgando traslado a las partes, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 26 de la ley 19.968, “con todo, si se hubiere fijado la audiencia preparatoria o de juicio para una fecha no posterior al quinto día de interpuesto el incidente, se resolverá en ésta”.

Los incidentes deben ser resueltos antes de entrar a las ratificaciones de demanda y contestación, a fin de despejar cualquier tema que pueda afectar la validez del procedimiento.

Algunos de los incidentes que pueden darse son: nulidad de la notificación, incompetencia, falta de capacidad o personería, entre otros. El juez o la jueza deberá resolver de plano o dando traslado a la otra parte, traslado que debe ser evacuado en el momento, pudiendo recibir prueba si fuere necesario para la resolución como, por ejemplo, en caso de incompetencia, antecedentes que den cuenta del domicilio del demandado o demandada, nulidad de notificación, antecedentes que den cuenta que la parte demandada se encontraba fuera del lugar del juicio.

## 3.5 Ausencia de la(s) parte(s)

### 3.5.1 Ausencia de ambas partes

Notificadas legalmente las partes de la citación a la audiencia preparatoria esta se realizará con la o las partes que se presenten de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 inciso final de la Ley 19.968.

Si ambas partes no comparecen a la audiencia preparatoria de acuerdo al artículo 21 de la Ley de Tribunales de Familia, ésta no se realizará, y deberá declararse el abandono del procedimiento si el demandante o solicitante no solicita nuevo día y hora dentro de quinto día, salvo en los asuntos establecidos en los numerales 8, y 12 del artículo 8 de la Ley 19.968. Deberá siempre verificarse si existe alguna justificación pendiente de resolver o que se haya autorizado a la o las partes a comparecer mediante videoconferencia, en cuyo caso deberá realizarse las gestiones

establecidas en el artículo 60 bis.

En este caso deberá dejarse constancia en la causa, a través de una resolución. Un ejemplo de resolución es el siguiente:

“Que en el día y la hora establecida para la realización de la audiencia preparatoria se procedió a realizar el llamado a las partes, quienes se encontraban debidamente notificadas del día y la hora de esta audiencia, no comparecen, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.968: se apercibe a la parte demandante/solicitante que de no solicitar nuevo día y hora dentro de quinto día se procederá a declarar abandonado el procedimiento”.

En los asuntos relativos a filiación, los referidos a la constitución o modificación del estado civil de las personas y los procedimientos previos de adopción de la ley 19.620, en caso que las partes no comparezcan, se citará de inmediato a una nueva audiencia, bajo apercibimiento de continuar el procedimiento y resolver de oficio.

### 3.5.2 Ausencia de la parte demandada

Si la parte demandada, debidamente notificada no comparece, la audiencia deberá realizarse de todas maneras, debiendo verificarse que se encuentre debidamente notificado y que no exista alguna justificación por resolver en escritos pendientes, o que haya sido autorizado a comparecer mediante videoconferencia. De esta circunstancia deberá dejarse constancia en audio al inicio de la audiencia.

#### Un ejemplo de esta decisión:

“Se deja constancia que la parte demandada legalmente notificada, no comparece, continuando adelante este procedimiento en su rebeldía”

### 3.5.3 Ausencia de la parte demandante

Si la parte demandante no comparece deberá iniciarse la audiencia de todas maneras, verificando su notificación legal, la existencia de justificaciones pendientes

de resolver, o su autorización para comparecer por videoconferencia. De esta situación se debe dejar constancia en el audio de la audiencia. Será el juez o la jueza que dirige la audiencia quien deberá hacer la relación de la demanda y continuar adelante con la audiencia preparatoria hasta su completa realización. Haciendo presente que, de no asistir el demandante, no ofrece prueba y no tiene sentido citar a audiencia de juicio, ya que su citación y agendamiento sólo recargará la agenda del tribunal, considerando buena práctica la resolución en audiencia del asunto, toda vez que no habría nada pendiente para la audiencia de juicio.

### 3.5.4 Parte comparece con retraso

Si alguna de las partes concurre al tribunal después del inicio de la audiencia, durante el desarrollo de la misma es recomendable permitirle el acceso, y su participación respetando el estado procesal de la audiencia. Como buena práctica destaca que se haga por el juez o la jueza una breve relación de lo efectuado, indicando los derechos que se pueden ejercer.

**Se considera mala práctica el hecho de no permitir a la parte el acceso a la sala, si la audiencia aún se está desarrollando; por transparencia, acceso a la justicia, la parte debe poder ingresar a la audiencia mientras esta esté desarrollándose.**

## 4 Relación de demanda(s) y contestación(es)

El juez o jueza deberá dar la palabra a las partes para la **relación breve y sintética** de la demanda, contestación, demanda reconvenzional y su respectiva contestación, si correspondiere, en orden e instando a las partes a resumir, indicando los hechos fundantes y peticiones concretas sometidas a resolución del tribunal, según lo estipulado en el artículo 61 N°1 de la Ley 19.968. Esta es una gestión que debe ser realizada por las partes, ya que estas determinan los énfasis y los datos que son relevantes para su teoría del caso, antecedentes que deben ser considerados por el juez o la jueza, analizados para las bases de conciliación y la determinación posterior, si procediere, de convenciones probatorias y hechos a probar.

Existen litigantes que acostumbran a dar lectura completa a sus escritos, no de un resumen, lo que demora las audiencias, lo que hace necesario que el juez o la jueza establezca las reglas claras antes de otorgar la palabra, indicando que las ratificaciones deberán ser resumidas, sobre los hechos y peticiones concretas, no el derecho, pudiendo en causas más complejas establecer tiempos para estas gestiones. Utilizando las facultades que le otorga el artículo 26 bis, el tribunal puede asignar un tiempo prudente a las partes, el que deberá ser avisado previo a su relación, y deberá ser igualitario para ambas. Este límite de tiempo no debe ser aplicado de manera rígida, sino que como una orientación a las partes.

Existen prácticas que, en determinados casos, y previo estudio de la causa por la juez o jueza que conduce la audiencia, no da la palabra a los intervinientes para estos efectos, asumiendo el magistrado o magistrada la labor de resumir las posturas y peticiones de ambas partes. Esta acción es recomendable hacerla contando con la voluntad de las partes, ya que es una etapa que la ley le entrega a los intervinientes para marcar sus posturas, lo que es relevante para establecer bases de conciliación y, de no conciliarse, determinar el objeto del juicio y los hechos a probar.

## 5 Excepciones

Las excepciones que pueden presentarse, entre otras, son, por ejemplo:

- a. Incompetencia.
- b. Ineptitud del libelo.
- c. Falta de capacidad o de personería, de las que se refieran a la corrección del procedimiento.
- d. Prescripción.

Las excepciones que se hayan opuesto se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva. No obstante, el juez o jueza se pronunciará inmediatamente de evacuado el traslado respecto de las de incompetencia, falta de capacidad o de personería, de las que se refieran a la corrección del procedimiento y de prescripción, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad.

Atendido lo dispuesto en el artículo 54-1 inciso final de la ley 19.968, el juez o jueza podrá resolver de oficio la incompetencia, en cuyo caso se recomienda abrir debate sobre el tema, dando la palabra a las partes.

## 6 Conciliación

Dada la relevancia y frecuencia del llamado a conciliación, esta actividad es tratada en profundidad en un capítulo tercero de esta Guía.

## 7 Objeto del juicio

De acuerdo a lo establecido en el artículo 61 N°6 de la ley 19.968 si no se ha logrado conciliar, o el juicio versa sobre aquellas materias que no pueden ser conciliables se continuará con el proceso debiendo establecer el objeto del juicio, lo que coincidirá con las acciones interpuestas y no avenidas o conciliadas con anterioridad.

## 8 Convenciones probatorias

Son acuerdos arribados por las partes en torno a dar por establecidos ciertos hechos que no podrán ser discutidos en la audiencia de juicio, **los cuales pueden surgir de las partes o a propuesta del juez o la jueza**, aceptadas por ambas partes y luego aprobadas por el tribunal.

Corresponde en esta etapa, luego de establecido el objeto del juicio, al juez o la jueza determinar la existencia o no de convenciones probatorias que las partes hayan acordado y a falta de ellas, instar a las partes a establecer alguna para lo cual debe sugerir alguna o algunas. Las convenciones están regladas en el artículo 30 de la ley 19.968.

**En esta instancia, el juez o jueza debe retomar su rol de facilitador de acuerdos, analizando las presentaciones de cada parte, sus alegaciones y proponiendo acuerdos sobre hechos no discutidos, con objeto de depurar el debate, centrando el juicio y la prueba en lo realmente debatido y necesario para la resolución del asunto.** Así, las convenciones probatorias suponen una mirada de la litigación de la causa que va más allá de la audiencia particular, buscando simplificar el desarrollo posterior de la litigación. Una práctica sistemática de establecimiento de convenciones probatorias podrá tener impacto a nivel agregado, al disminuir la duración y complejidad de las audiencias de juicio, liberando la agenda del tribunal en su conjunto, al disminuir la necesidad de fijar continuaciones de audiencias de juicio.

### Los requisitos de las convenciones son los siguientes:

- a. Deben versar sobre hechos.
- b. Deben versar sobre hechos disponibles por las partes.
- c. Deben ser acordadas por las partes.
- d. Deben ajustarse a derecho. Por ejemplo, no sería ajustada a derecho una convención que establece la existencia de un vínculo matrimonial vigente, ya que éste sólo puede probarse a través de las partidas correspondientes, por tratarse del estado civil de las personas.
- e. No debe ser contraria al interés superior del niño, niña o adolescente.

**Las convenciones probatorias es conveniente discutir las, proponerlas y establecerlas antes de fijar los hechos a probar ya que permite ahorrar hechos, evitar una duplicidad del debate. Pero, si al fijar los hechos, surgen nuevas convenciones o acuerdos entre las partes, no hay problema de aprobarlas en esa etapa.**

## 9 Hechos a probar

### 9.1 La subestimada relevancia de una correcta determinación de los hechos a probar

Prácticamente desde que los tribunales de familia abrieron sus puertas, se instaló una práctica referida a la manera en que se deben determinar los hechos a probar. En efecto, la gran mayoría de los jueces y juezas, en casi la totalidad de los casos fijan los hechos a probar de manera general y abstracta, es decir, copian o “toman” la hipótesis contemplada en la regulación sin vincularla ni adaptarla (“bajarla”) a los hechos particulares de la causa que están conociendo.

Así, por ejemplo, en una causa en que se demandó separación de bienes se fijaron como hechos a probar:

- Efectividad de existir un vínculo matrimonial.
- Efectividad de ser la demandante la titular de la acción para demandar separación de bienes y en su caso, ocurrencia de las causales legales.

Existen diversas razones que históricamente han fomentado esta práctica, tanto por parte del tribunal como por los litigantes. Para los jueces y juezas, la necesidad simplificar el desarrollo de la audiencia preparatoria evitando el surgimiento de reclamos por parte de los litigantes a que una fijación más concreta podría dar pie, como una cierta deferencia con el juez o jueza que tomará la audiencia de juicio, con el fin de no entorpecer su posterior trabajo, lo cual es un poderoso incentivo.

Igualmente, la generación de formularios propios o compartidos anticipando para “causas tipo” los hechos a probar han contribuido a la mantención de esta práctica. También razones vinculadas a los litigantes, quienes, a veces, tienen pocos

incentivos para hacer un trabajo más detallado en la materia, lo que supone un mayor tiempo de preparación y una justificación más exigente de ofertas probatorias.

Como en todo tipo de prácticas existe un sesgo a favor de su conveniencia que invisibiliza o da menos relevancia a sus consecuencias negativas. **Es importante no olvidar las problemáticas que conlleva:**

- a. **La fijación de hechos a probar en abstracto invisibiliza las teorías del caso de las partes, asumiendo que todos los casos son iguales cuando realmente no lo son.** Lo anterior supone que alegaciones de hecho que son relevantes para las posturas de las partes no necesariamente serán “capturadas” o “cubiertas” por los hechos fijados por el tribunal, teniendo impacto en la audiencia de juicio en la medida que el juez o jueza que presida la misma pueda no reconocer la conexión lógica de ciertas preguntas o alegaciones dada la generalidad de los hechos a probar originalmente fijados.
- b. **La fijación de hechos genérica exige, por parte de los litigantes, la necesidad de acreditar todos los hechos que el supuesto normativo exige, cuestión que no necesariamente se corresponde con las alegaciones específicas contenidas en los escritos de las partes.** Es decir, se puede fijar con un hecho a probar alegaciones fácticas respecto de las que no hay controversia. Dado lo anterior, es probable que las partes se vean en la necesidad de ofrecer prueba para alegaciones respecto de las cuales no es necesario, lo que tendrá impacto en qué más prueba será admitida y eventualmente recargará la audiencia de juicio.
- c. **Esta práctica hace que la labor del tribunal de “filtro” sea más difícil de desarrollar, ya que la fijación de hechos a probar genéricos y abstractos supone hechos poco específicos lo que hace más fácil para las partes argumentar que la prueba que ofrecen es pertinente.** Dado lo anterior, la causal de exclusión de prueba “manifiestamente impertinente” tendrá menos rendimiento, posiblemente obligando al tribunal que se tome en serio este rol el tener que abusar o “estirar” otras causales, como la prueba sobreabundante.


Como se puede notar, el rol del filtro que al tribunal le corresponde ejercer en esta audiencia se vuelve más difícil de desarrollar producto de una determinación de los hechos a probar genérica y abstracta, que no discrimina entre los casos.

## 9.2 La necesidad de discriminar cuándo es necesario establecer hechos a probar específicos y concretos

Las razones indicadas en la sección anterior no deben llevar a concluir que en la presente Guía se estima que esta práctica debe ser completamente dejada de lado, **sino relevar la importancia de que los jueces y juezas no la apliquen de manera irreflexiva y que sean capaces de determinar cuando la causa que están conociendo requiere una mayor dedicación y precisión al momento de fijar los hechos a probar.**

Si bien no existe una fórmula universal que asegure una decisión siempre correcta acerca de cuándo fijar hechos a probar de manera genérica y cuándo es necesario fijarlos de manera concreta, es posible identificar ciertas características o situaciones que aconsejan destinar más tiempo a la tarea y fijar los hechos de manera específica:

- › **En función de la precisión de las alegaciones y/o teoría del caso de las partes.** En efecto, si de la lectura de la demanda y la contestación se observa que las partes hacen algunas alegaciones fácticas específicas centrales para su propia teoría del caso, es necesario consignarlas como un hecho a probar específico. Por ejemplo, en una causa de relación directa y regular, en que la demandada se opone a un determinado régimen de pernoctación dado que “la nueva pareja se dedica a la venta de droga”, la veracidad de dicha afirmación resulta central para acoger o no la teoría del caso de la parte demandada y por ende debiese estar claramente individualizado como hecho a probar en el acta de audiencia preparatoria.
- › **Causas en que es normal la existencia de imputaciones de comportamiento específicas a una de las partes.** En efecto, en causas de divorcio por culpa, compensación económica y cuidado personal, es habitual que dentro de las alegaciones de las partes se realicen imputaciones de conductas puntuales a la contraria o que sea necesario que una de las partes acredite el desarrollo de una conducta específica dado que la ley lo exige. Así, en una causa de cuidado personal, si una parte se rehúsa al mismo fundado en que la contraria padece un determinado problema de salud mental, resulta fundamental que el tribunal determine si esto es efectivo o no. Más evidente aún resulta en materia de divorcio por culpa, cuando se atribuye la infracción de un determinado deber matrimonial o en el caso de compensación económica, cuando una parte asevera que la demandada dejó de trabajar por cuidar a los hijos e hijas.

 En el siguiente [video](#), puede revisar un ejemplo de audiencia de ratificación y establecimiento de los hechos.

## 10 Admisibilidad y exclusión de prueba

Si bien en el día a día, la distinción entre cuestiones de admisibilidad y exclusión probatoria se encuentra difuminada por la dinámica de la audiencia preparatoria y por la gran cantidad de actividades que la misma exige desarrollar, es importante no olvidar separar ambas discusiones cuando sea necesario.

La admisibilidad de la prueba dice relación con dos cuestiones. Primero, la admisibilidad de la prueba supone un examen que **debiese temporalmente ocurrir** antes de la exclusión probatoria y, segundo, **bajo un estándar legal - pertinencia - que tiene una lógica distinta a las causales de exclusión.**

Al respecto, es importante no olvidar que, si bien el artículo 28 de la ley 19.968 indica que las partes pueden probar sus pretensiones por cualquier medio de prueba, **resulta clave que este medio probatorio sea ofrecido para ser producido en conformidad a la ley**, que es límite a dicho principio general, tal cual se desprende expresamente de dicho artículo.

Así, por ejemplo, si una parte ofreciera una declaración jurada escrita de un testigo, el tribunal no debiera admitir dicho medio de prueba, es decir, no abrirle la puerta porque ha sido ofrecido de una manera que la ley no permite, ya que, tal como supone el artículo 33, aquello que debe ofrecerse es la comparecencia y declaración en persona del testigo en la audiencia de juicio.

A pesar de que en el ejemplo de la prueba testimonial la situación parece evidente, una práctica equivalente se da todos los días en nuestros tribunales y se encuentra totalmente normalizada. En cuanto a la prueba pericial, especialmente en materia de informes sociales y otras pericias comunes, cuando se trata de peritos financiados por recursos públicos, es habitual que las partes ofrezcan el informe pericial escrito como una prueba documental. Lo anterior de manera clara constituye un error, pero que grafica con claridad la necesidad de separar la admisibilidad de la exclusión.

La ley de tribunales de familia lo que exige es que el perito concurra a declarar siendo suficiente que una sola parte lo requiera. En dicho escenario, solo en la audiencia de juicio el informe escrito puede reemplazar la declaración en persona

del perito siempre y cuando exista el acuerdo de ambas partes. En este caso la prueba pericial, tal como indica el artículo 49 en su inciso final, no será admitida como prueba documental, sino que mantiene su naturaleza como prueba pericial. En otras palabras, si una parte ofrece el informe pericial escrito como documental, lo está haciendo de una manera contraria a la regulación del legislador, siendo entonces un problema de admisibilidad, mas no de exclusión.

La prueba pericial igualmente tiene requisitos de admisibilidad, que deben satisfacerse antes de la discusión sobre su posible exclusión, que dicen relación con las exigencias contenidas en el artículo 45. Si bien más adelante se profundizará en estos, la exigencia de acreditar la idoneidad profesional del perito es una cuestión que temporalmente debe anteceder la discusión de exclusión, en la medida que, si la parte no acompaña dichos antecedentes o los mismos no satisfacen al tribunal, dicha prueba no debe ser admitida.

Ahora bien, las causales de exclusión de prueba no dicen relación con la pertinencia de la misma, sino que a pesar de la pertinencia del medio de prueba ofrecido, este “padece” de algún problema, como su sobreabundancia, su inoficiosidad al acreditar hechos públicos y notorios o su problemática forma de obtención, violando garantías fundamentales.

La confusión en nuestro medio se produce, porque nuestro legislador reguló la pertinencia con una dualidad, ya que se encuentra asentada la idea de que la pertinencia de la prueba es un criterio de admisibilidad, pero al mismo tiempo, de exclusión, en virtud del artículo 31, cuestión en la que profundizaremos en la siguiente sección.

Atendida la demora y consecuente parcelación de la audiencia preparatoria, y con el objeto de asegurar la igualdad de partes, evitar soluciones contradictorias, criterios dispares entre distintos jueces y juezas, o incluso la misma, por el tiempo transcurrido entre una audiencia y su continuación, o que una de las partes pueda conocer anticipadamente la estrategia probatoria de la contraria, es que **se recomienda desarrollar la etapa de oferta probatoria con la discusión y decisión en torno a la admisibilidad y exclusión de la prueba de todas las partes misma en una misma audiencia, sin suspensión.**

## 10.1 Oportunidad y discusión de exclusión

De acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la ley 19.968, el juez o la jueza, una vez escuchadas a las partes, analizada la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, las convenciones probatorias, deberá proceder a la exclusión, y en este aspecto se han levantado diversas prácticas en los tribunales. Lo importante es que la forma de proceder debe ser explicitada por el juez o la jueza al momento de iniciar la oferta probatoria, de manera que las partes conozcan la oportunidad de proceder a hacer sus alegaciones. La práctica muestra que existen tres formas de aproximarse a este proceso:

- a. Cada parte hace su oferta probatoria, primero ofrece la parte demandante, el juez o jueza realiza el examen de admisibilidad y da la palabra a la contraparte para hacer sus alegaciones de exclusión, las que se resolverán de plano o dando traslado a la oferente. Luego se realiza la oferta de la parte demandada con el mismo procedimiento descrito.
- b. Todas las partes hacen su oferta, el juez o jueza realiza la admisibilidad de lo ofrecido por las partes, y luego se da la palabra a cada uno para que proceda a hacer las alegaciones de exclusión que estimen procedentes.
- c. Durante la oferta de cada una de las partes, de manera inmediata se van haciendo las alegaciones de exclusión que estimen procedentes, por ejemplo, ofrece seis testigos, y de inmediato se alega la sobreabundancia de éstos. El juez o jueza deberá dar traslado a la contraparte o resolver de plano, y se continúa ofreciendo la prueba.

Si bien no existe una sola manera de llevar adelante esta discusión, es importante que el tribunal, antes de su inicio, explique a las partes de qué manera la llevará a cabo, lo que alertará a las partes respecto de cuándo deben presentar sus respectivas solicitudes. Con todo, en esta Guía se aconseja que el tribunal vaya resolviendo inmediatamente cada una de las exclusiones presentadas, lo que ordenará el debate, permitirá a las partes conocer cómo queda la oferta y así analizar la posibilidad o no de continuar con alegaciones de exclusión, según el criterio que vaya imponiendo el tribunal.

En efecto, es importante no olvidar que existen algunas causales de exclusión de prueba que solo se pueden resolver si se tiene a la vista toda la oferta probatoria (como la prueba sobreabundante) y otras causales que no dependen del resto de dicha oferta (como prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales).

## 10.2 Causales de exclusión

Previo a desarrollar cada una de las causales, resulta relevante destacar la complejidad que las rodea. Al respecto, se trata de una técnica legislativa que se limita a mencionar las mismas, pero no a proveer una definición legal. Asimismo, se ha hecho uso por parte del legislador de normas de textura abierta, sin entregar parámetros o límites claros. Lo anterior conlleva el enorme desafío para la jurisprudencia de ir desarrollando estos conceptos jurídicos de una manera consistente en el tiempo y a la vez adaptándose al surgimiento de nuevos medios de prueba.

**Para los jueces y juezas de familia el desafío principal es la consistencia y la imparcialidad.** En efecto, dado que la ley no las define, el tribunal debe desarrollar su propio entendimiento de las mismas, existiendo obviamente diferentes criterios, lo que es válido, pero asegurándose de hacer aplicación de dicho criterio de manera equivalente a ambas partes en la contienda.

**Al respecto se recomienda las siguientes acciones:**

1. Que el tribunal efectivamente pronuncie una resolución **fundamentada** al momento de resolver la solicitud de admisibilidad o exclusión.
2. En dicha resolución, aunque sea sucinta, el tribunal debe explicitar en audio como entiende dichos estándares de admisibilidad y exclusión.

Lo anterior permitirá un debate más productivo para todos los intervinientes y más ecuánime para los litigantes. De lo contrario la experiencia muestra que cada interviniente tendrá en su mente una noción de estos criterios distinta a las del tribunal, no existiendo un real debate sobre la materia.

### A. PERTINENCIA DE LA PRUEBA

Si bien la ley 19.968 presenta una regulación poco precisa en la materia, existe consenso, tanto en la comunidad judicial como académica, que el principio de libertad de prueba tiene como limitación que la prueba ofrecida por las partes sea pertinente. Se habla de una regulación poco precisa ya que el legislador, gracias a su técnica legislativa, ha confundido un criterio de admisibilidad de prueba con uno de exclusión de prueba.

En efecto, el examen de pertinencia de un medio de prueba supone el cumplimiento del requisito más básico de admisibilidad, es decir, si la prueba no es pertinente esta no debe ser excluida, ya que nunca fue originalmente admitida. En cambio, las exclusiones de prueba por sobreabundancia, hecho público y notorio y obtención con violación de garantías fundamentales, todas parten de la base que la prueba es efectivamente pertinente, sin embargo, padecen de otro problema que aconseja su exclusión. Con todo, nuestro legislador trata el requisito de pertinencia como causal de exclusión, al hablar de prueba “manifiestamente impertinente”.

Con todo, el problema en la actualidad dice relación con que el legislador no ha definido qué significa que una prueba sea pertinente o manifiestamente impertinente. Lo anterior ha dado pie a diversos criterios o parámetros acerca de este punto, que generan confusión en los litigantes y cuya indeterminación da un espacio de discrecionalidad a veces difícil de manejar por el tribunal.

Así, existen algunos tribunales que estiman que una prueba es pertinente en la medida que “vaya a los hechos a probar”, cuestión que resulta compleja de administrar considerando la práctica ya examinada sobre fijar dichos hechos de manera abstracta o genérica. Otras veces se ha estimado que la prueba es pertinente en la medida que tenga relación con las materias objeto de la controversia, no siendo claro qué quiere decir “tener relación”. Asimismo, se ha planteado que la prueba es pertinente cuando tiene un vínculo con las posiciones de las partes, cuestión que da más luces sobre la materia, pero de la cual surgen dudas respecto del tipo de vínculo que debe existir y de cómo determinar las posiciones de las partes, ya sea aquellas contenidas en sus escritos o en sus alegaciones en audiencia.

Dado lo anterior en la presente Guía se propone entender el estándar de pertinencia como **“pertinencia lógica del medio de prueba”**, en los términos indicados por la Corte de Apelaciones de Concepción. Al respecto, dicha Corte en su sentencia de 9 de septiembre de 2016, rol 357-2016, considerando 3º señaló que la pertinencia se determina examinando **“si la prueba sirve para hacer más posible la versión de los hechos que sostiene la parte que la ofrece”**.

## Jurisprudencia

Tema	Doctrina	Rol
Exclusión de prueba	<p>2. Que, del artículo 31 de la Ley 19.968 se desprende que la exclusión de prueba es un acto por el cual el juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, ordena fundadamente que se excluyan de ser rendidas determinadas pruebas. Esta exclusión tiene lugar en la audiencia preparatoria.</p> <p>Puede el juez excluir aquellas i) que fueren manifiestamente impertinentes, ii) que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, iii) que resulten sobreabundantes o iv) que hayan sido obtenidas con infracción de garantías constitucionales. Las tres primeras importan cuestiones de hecho que el juez debe apreciar y la finalidad es de economía procesal, se busca despejar la audiencia de juicio y evitar que en ellas se rindan pruebas que no tienen relación con la cuestión debatida o que sean innecesarias por recaer en hechos públicos y notorios o por ser sobreabundantes.</p> <p>Cualquiera que sea la razón de la exclusión, el juez debe hacerlo fundadamente, o sea dar el razonamiento utilizado para alcanzar la conclusión.</p> <p>3. Que, el primer criterio básico para resolver si un medio de prueba debe ser admitido para el juicio es el de la pertinencia. Para ello debe examinarse si la prueba sirve para hacer más posible la versión de los hechos que sostiene la parte que la ofrece. Es un examen de carácter lógico, no dice relación con la credibilidad de la prueba.</p>	<p>CA de Concepción Rol N°357-2016 <a href="#">Enlace</a></p>

Esta forma de concebir la pertinencia es aquella que se utiliza en otras áreas de nuestro sistema de justicia y requiere para su determinación dos cuestiones: conocer la versión de la parte e identificar un determinado tipo de vínculo entre la prueba ofrecida y un hecho puntual.

Primero, **el tribunal debe tener claridad acerca de la versión o teoría del caso afirmada por cada litigante.** Es importante tener presente que la versión o teoría del caso no solo está conformada por el cumplimiento o no de los distintos requisitos que hacen procedente la institución legal invocada (por ejemplo, alimentos o cuidado personal), sino por las alegaciones fácticas específicas que hacen las partes sobre cómo dichos requisitos legales se ven o no satisfechos, por ejemplo, cuando una parte indica que las circunstancias que justificaron los alimentos han cambiado, ya que el niño, niña o adolescente desarrolló una de enfermedad "X" que antes no tenía o, como se dio cuenta antes, cuando una parte se opone a la relación directa y regular, porque en la casa de la demandada se vende un determinado tipo de droga. Asimismo, la versión de los hechos puede incluir información de contexto que la ley no exige probar como requisito legal, pero que es parte de la versión afirmada por la parte. Por ejemplo, en el contexto de una demanda de cuidado personal, cuando la demandada en su contestación afirma que la demandante está demandando por "despecho" o "celos". Ciertamente no es parte de los requisitos legales del cuidado personal determinar si la demandante está haciéndolo por celos, pero si es parte de su versión.

Si bien puede parecer poco eficiente incluir dentro de la versión de las partes estos hechos de contexto y limitarse solo al cumplimiento de requisitos legales, no debe olvidarse que, para el juicio de credibilidad que hará el tribunal de fondo, el contexto resulta fundamental para entender, ubicar y valorar la prueba.

Segundo, **es necesario identificar el tipo de vínculo que une un determinado hecho que se busca probar y el medio de prueba ofrecido para probarlo.** En particular, pertinencia exige un vínculo de probabilidad entre el hecho alegado y el medio probatorio ofrecido para probarlo; requiere preguntarse si el hecho para el cual se ofrece el medio se hace más o menos probable en virtud de su ofrecimiento o, si se prefiere, si dicho medio tiene alguna capacidad para acreditar dicho hecho. Dado el estadio inicial del proceso, este juicio de probabilidad supone una cierta proyección de la capacidad probatoria de dicho medio, pero se trata de una exigencia moderada a baja, muy distinta del juicio de valoración en concreto que hará el tribunal en la audiencia de juicio.

En efecto, dado que se trata de una proyección con información muy limitada, es posible que exista poca certeza sobre si el medio de prueba es o no pertinente. Es por ello, que la duda favorece la admisión del medio en cuestión, en la medida que el legislador permite exclusión cuando la impertinencia es solamente “manifiesta”.

### **Cuidado con la aplicación de este criterio en abstracto**

En este punto es importante detenerse en los acuerdos a los cuales algunos comités de jueces y juezas han llegado, mediante el establecimiento de antemano de ciertos “tipos” de medios de prueba que serían más “aptos” o “apropiados” para cierto tipo de materia. El caso típico dice relación con la necesidad en materia de alimentos de ofrecer informe social, la prohibición de ofrecer prueba testimonial para acreditar las necesidades del alimentario y la orden a las partes de que cualquier documento como boletas no sea ofrecido al tribunal, sino que se le entregue al trabajador social al momento de la visita, para efectos de la pericia.

Respecto de esta práctica es importante diferenciar: primero que los comités de jueces lleguen a acuerdos oficiales sobre este tipo de cuestiones. Es importante no olvidar que este tipo de acuerdos escapan de las competencias que este tipo de comités tienen. Esto no significa que los jueces y juezas que son parte de un tribunal no puedan, aprovechando su experiencia, llegar a ciertos estándares de funcionamiento común, los que además pueden ser de gran beneficio para los litigantes al identificarse criterios compartidos por tribunal, pero dicho acuerdo no puede ser formalizado mediante un acuerdo del comité de jueces y juezas.

Segundo, dado lo anterior, los jueces y juezas, al momento de resolver exclusiones de prueba, no pueden invocar los acuerdos del comité en la materia, ya que estos carecen de reconocimiento legal alguno en cuanto a constituir fundamento suficiente de una resolución del tribunal que permita justificar la exclusión probatoria por manifiesta impertinencia.

Más aún, muchas veces las razones del tribunal en orden a no permitir la rendición de ciertos medios de prueba no dicen relación con su pertinencia, en la medida que sí tienen cierta capacidad de probar el hecho para el cual se ofrece, sino de su poca eficiencia o falta de

celeridad, criterios que la ley no considera en las causales de exclusión. Así, la jurisprudencia está conteste en que las causales de exclusión de prueba son de derecho estricto y que quien tiene la potestad de determinar qué medios de prueba ofrecerá, en la medida que sean pertinentes, son las partes y no el tribunal (Véase Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 556-2010; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1957-2017; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 33-2017).

## Jurisprudencia

Tema	Doctrina	Rol
Admisibilidad de prueba	DÉCIMO QUINTO: Así las cosas, es menester indicar que, no obstante, la resolución referida al mérito y procedencia del recurso deducido, es necesario dejar claramente establecido que la exclusión de prueba en materia de familia debe cumplir con determinadas exigencias que se deben precisar en cada caso no siendo adecuado fijar a priori y en abstracto situaciones de exclusión. La celeridad o los fines del proceso deben ser conciliados con el principio de libertad de prueba consagrado en el artículo 28 de la ley 19.968 y efectuando un adecuado proceso de hermenéutica y por aplicación del artículo 27, de la ley citada, que establece una norma de reenvío que consagra la supletoriedad respecto del código de procedimiento civil, la única limitación sería la establecida en el artículo 372 del citado código que establece en su inciso primero "serán admitidos a declarar solamente hasta seis testigos, por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deba acreditarse."; por otra parte en cuanto a la exclusión de prueba consistente en una grabación de video, no se aprecia de qué manera se ha producido una conculcación	CA Punta Arenas Rol 33-2017 <a href="#">Enlace</a>

Tema	Doctrina	Rol
Admisibilidad de prueba	<p>a la garantía de inviolabilidad del hogar la que se refiere fundamentalmente al ingreso, registro o allanamiento del hogar o los espacios reservados para el trabajo o uso privado de los individuos por parte de terceros, circunstancia que no acontece en el caso de autos, toda vez que el espacio físico donde se efectuó la grabación, de acuerdo a los antecedentes, correspondía al hogar, vivienda o espacio físico que ocupa la familia que hoy se enfrenta judicialmente, razón por la cual el fundamento de la exclusión no encuentra su justificación en la garantía conculcada, afectando de esta forma el principio de libertad de prueba, al respecto es necesario recordar que el concepto de prueba ilícita es una institución que se desarrolla jurisprudencialmente por la Supreme Court de los Estados Unidos a fin de evitar extralimitaciones por agentes estatales en el desempeño de la persecución criminal, extendiéndose a otros procesos, pero conservando el sentido de gravedad y relevancia que se debe atribuir a una situación en los hechos para fundar la exclusión de una prueba, especialmente determinándose de manera clara, evidente, palmaria la transgresión o conculcación de la garantía constitucional o fundamental de que se trata.</p>	<p>CA Punta Arenas Rol 33-2017 <a href="#">Enlace</a></p>

## B. PRUEBA SOBREABUNDANTE

Algunas de las dificultades de aplicación mencionadas respecto de la causal de prueba manifiestamente impertinente se dan igualmente respecto de la prueba sobreabundante. En efecto, el artículo 31 de la ley únicamente indica que podrán ser excluidas aquellas pruebas que “resulten sobreabundantes”, sin definir o establecer un parámetro o indicador que permita determinar cuando la prueba lo es.

Lo anterior se vuelve aún más claro cuando se comparan normas equivalentes presentes en los otros sistemas reformados. Por ejemplo, el artículo 276 del

Código Procesal Penal establece una facultad equivalente a tener lugar en dicho procedimiento, pero la limita a las pruebas testimoniales y documentales, exige que su presentación tenga efectos “puramente dilatorios” y siempre y cuando los hechos a acreditar con dichos medios de prueba “no guardaren pertinencia sustancial con la materia” a conocer. Se observa entonces que, si bien la normativa es igualmente de textura abierta, el legislador procesal penal si entregó más elementos para determinar la correcta aplicación de esta causal de exclusión.

Para efectos de esta Guía se entenderá por **prueba “sobreabundante” aquel medio probatorio que se busca incorporar al proceso a efectos de aportar información acerca de la ocurrencia o no de uno o más hechos respecto de los cuales ya se ha ofrecido prueba que pretende acreditarlos y cuya admisión solo generará un efecto dilatorio en el proceso.**

Lo anterior supone entonces realizar algunas puntualizaciones sobre **cuándo una prueba es sobreabundante:**

- › **La sobreabundancia no dice relación con el tipo de medio de prueba.** Si se ofrece prueba fotográfica para acreditar un determinado hecho, el posterior ofrecimiento de prueba testimonial para acreditar solamente el mismo hecho sería sobreabundante. En otras palabras, la sobreabundancia no se limita a pruebas de un mismo tipo.
- › **La sobreabundancia dice relación con la capacidad probatoria de un medio de prueba.** Es decir, un medio de prueba será sobreabundante cuando la información que aporte al proceso sea la misma o menor en comparación con aquellos medios de prueba que ya fueron ofrecidos para acreditar el mismo hecho. A contrario sensu, no es sobreabundante un medio de prueba que se ofrece para acreditar un hecho y que además es capaz de aportar información que permite acreditar otros hechos relevantes para la causa o que parece contener información de mejor calidad o más confiable que aquellos medios de prueba ya ofrecidos.

- Será igualmente sobreabundante un medio de prueba ofrecido para acreditar un determinado hecho, aunque contenga información adicional, **siempre que el tribunal pueda anticipar de manera clara que sus efectos dilatorios serán mayores y tendrán importante impacto en el futuro buen desarrollo del proceso.**

### El informe social vs las cuentas de la luz y el agua

Una práctica habitual dice relación con la oposición de los tribunales de familia a aceptar en causas de alimentos la oferta de documentos, tales como, cuentas de luz, agua, gas y fotografías de la residencia donde vive el niño, niña o adolescente, bajo el argumento de que los mismos se pueden entregar al trabajador o trabajadora social, cuando visite la residencia para hacer su pericia. Se argumenta por los tribunales que dicha prueba sería sobreabundante.

Esta práctica presenta diversas complejidades y requiere realizar varias precisiones. La primera, refiere a quién determina cuál es la prueba a presentar. Al respecto, la ley es clara qué son las partes quienes en principio buscan y ofrecen la prueba. Si bien el tribunal tiene iniciativa probatoria, esta no debiese ir en desmedro de los derechos de las partes al punto de dejarlas sin sus propios medios de prueba.

En cuanto a si la prueba sería sobreabundante, esto parece ser discutible, en cuanto a que el informe pericial será el producto de un juicio profesional por parte del perito en función de la expertise que este tenga, así como los datos que haya levantado, dentro de los que podrán o no estar los documentos o fotografías que la parte originalmente pretendía ofrecer (en efecto, no necesariamente todo lo que la parte le entregue al perito será necesariamente incorporado como anexo al informe mismo). Aunque el perito hubiese incorporado dichos antecedentes en su informe la parte no tiene derecho a que el perito le dé el valor que la parte estima o a que lo interprete de la manera que la parte propone.

Adicionalmente, la otra parte tiene también derecho a conocer esa prueba, cuestionarla, analizarla, observar las fotografías, lo que sólo se

puede hacer efectivo mediante su incorporación en el proceso. Desde esa perspectiva, no es inocuo si la parte presenta directamente la prueba al tribunal o si la entrega al perito social.

Así, el valor probatorio de dicha prueba puede diluirse en el informe pericial, sin mencionar los problemas a la intermediación que la práctica conlleva.

Con todo, la variable clave es cuando el ofrecimiento de las cuentas de servicios es pertinente. Esto ocurrirá cuando exista controversia en cuanto al monto concreto de las necesidades de los alimentarios. Si esto es así debiese establecerse como un hecho a probar y por ende el ofrecimiento de determinadas cuentas si lo sería.

Lo anterior no obsta, a que el tribunal proponga, no impugna, a las partes otros medios de prueba que sean más eficientes para acreditar el hecho controvertido. Sin embargo, esto es solo una proposición y no obligatorio para las partes aceptarlo.

Si el tribunal determina que un medio de prueba es efectivamente sobreabundante, será la parte que ofreció el medio de prueba quien decidirá qué medio de prueba retirará, ya que el legislador entregó a las partes la tarea de buscar y ofrecer la prueba.

Asimismo, la decisión de que un medio de prueba se excluye por sobreabundancia requiere ser fundamentada mediante un pronunciamiento del tribunal en que se indique cuáles serían los otros medios de prueba ya ofrecidos que permitirían acreditar el mismo hecho (Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 556-2010, Sentencia de 7 de marzo de 2011, considerando 6°).

Dado lo anterior, se observa que la decisión acerca de la sobreabundancia de la prueba es una decisión caso a caso y no puede ser tomada en abstracto. Esta situación contrasta con la práctica extendida en algunos tribunales de establecer un número máximo de determinados medios de prueba para determinadas materias, siendo el ejemplo típico la limitación a dos o tres testigos para determinado tipo de causas, asumiendo que automáticamente un número mayor será sobreabundante.

Este tipo de limitaciones, derivadas de acuerdos del comité de jueces y juezas, han sido recurridas ante los tribunales superiores en diversas oportunidades, siendo cuestionadas no sólo por los litigantes, sino que también por las mismas Cortes de Apelaciones. En efecto, **estas limitaciones en abstracto presentan diversos problemas que muchas veces son omitidos:**

- Tal como se indicó, la sobreabundancia no puede determinarse en abstracto, con todo, la aplicación de manera absoluta de estos acuerdos del comité de jueces y juezas suprime, en la práctica, cualquier debate sobre la información contenida en los determinados medios de prueba, corriéndose el riesgo de que información valiosa quede afuera.
- La ley no otorga ningún valor legal a los acuerdos del comité de jueces y juezas en esta materia, por lo que estos no pueden ser invocados por sí solos para justificar este tipo de decisiones. No debe olvidarse que existe jurisprudencia conteste en que las causales de exclusión de prueba son derecho estricto y requieren motivación específica por el tribunal.
- En ninguna parte la ley de tribunales de familia permite que los jueces limiten el número de testigos, solo el artículo 47 es su primer inciso lo permite expresamente respecto del número de peritos. Dado lo anterior, es perfectamente argumentable que si el legislador hizo esta expresa mención, la misma no es aplicable a los testigos u otros medios de prueba.

### C. PRUEBA ILÍCITA

El artículo 32 de la ley 19.968 regula de manera muy escueta aquello que se conoce popularmente como prueba ilícita. En concreto, el artículo indica que el juez o jueza de familia ordenará de manera fundada excluir aquellas pruebas que “hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales”.

Como se sabe, esta fue la segunda legislación en nuestro país en adoptar de manera expresa la prueba ilícita. Con todo, en el debate legislativo no se observó mayor discusión que permita explicar cuál fue el sentido del legislador al incorporarla en familia. Esto no es una cuestión menor, ya que en materia penal la prueba ilícita fue consagrada expresamente como un efecto disuasivo para las agencias policiales, lógica que no es aplicable a materias de familia. Sólo queda entonces atribuir un sentido y lógica distintos en esta área del derecho, la cual puede ser el evitar que el sistema de justicia se haga cómplice o de alguna manera valide pruebas obtenidas afectando garantías fundamentales.

Con todo, la omisión en el debate legislativo del especial sentido de consagrar prueba ilícita en familia no es menor, en la medida que se trata de una decisión de política procesal que conlleva pagar un importante precio: el sacrificio de una decisión con mayores probabilidades de corrección o que se ajuste a la realidad de los hechos, al optar por eliminar información del “pool” de antecedentes para resolver la causa: la prueba que puede estar afectada por ilicitud en su obtención. En este sentido, vale la pena tener clara la diferencia de la causal de exclusión por prueba ilícita con otras causales de exclusión como la sobreabundancia o el hecho público y notorio. En ambos escenarios se trata de prueba que viene a reforzar escenarios en donde ya se cuenta con información. Este no es el caso de la prueba ilícita, ya que normalmente será dicha prueba -que eventualmente será excluida- la única fuente de información o la mejor fuente de información sobre un hecho relevante de la causa.

Lo anterior debe necesariamente llevar a concluir que la decisión de excluir prueba por su ilicitud no puede ser tomada livianamente producto de sus importantes costos para el proceso y la labor del tribunal. Será entonces necesario que el tribunal desarrolle una fundamentación precisa y acabada en que justifique el cumplimiento de los requisitos legales que lo autorizan a excluir.

### **¿Cuándo es procedente? – Breve análisis de la regulación**

Si bien la regulación en la materia es escueta, no por ello significa que es sencilla, siendo necesario realizar diversas precisiones.

- I. En primer lugar, es necesario definir cuáles son las **“garantías fundamentales”**. Si bien a nivel constitucional y comparado existe discusión sobre si existe diferencia entre garantías fundamentales, derechos del hombre, derechos humanos y derecho constitucionales, parece ser razonable entender que se trata de aquellas garantías correspondientes a los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales y en la Constitución. Esto último no parece ser algo polémico.
- II. **Proporcionalidad de la infracción:** la norma exige que la garantía haya sido infringida, es decir, que la garantía o derecho fundamental ha sido afectado o limitado. La norma no indica o da indicación sobre la “entidad” de la infracción; dado lo anterior, incluso una infracción menor podría ser suficiente. Sin embargo, debe recordarse que, cuando se opta por la exclusión, se está afectando otro valor importante del sistema de justicia (la calidad o corrección de la decisión), de modo que, aplicando el test de proporcionalidad, la infracción debería tener alguna significación importante.

- III. Forma de obtención:** la norma exige que la infracción de la garantía sea producto o consecuencia de la forma en cómo se obtuvo la prueba (obtenida con infracción). Esta precisión no es menor. Por ejemplo, podría rendirse en la audiencia de juicio una fotografía cuyo contenido fuese humillante o dañase la honra de una de las partes, afirmándose que por el solo hecho de exhibir la fotografía su privacidad o su honor se vería comprometido, sin embargo, aquello que genera la afectación es el hecho de exhibirla en un foro público, no la forma en cómo fue obtenida. Es importante no confundir ambos supuestos, ya que producto de las importantes consecuencias de la exclusión, la normativa debe interpretarse restrictivamente. Este entendimiento supone entonces focalizar el análisis en la manera o vía a través de la cual se obtuvo la prueba y no si en abstracto genera alguna afectación<sup>8</sup>.
- IV. Autor de la infracción:** la norma no distingue respecto de quien obtuvo la prueba con infracción de garantías. Al respecto, el tenor de la regulación equivalente en materia procesal penal es más claro, al hablar de “actuaciones o diligencias” y, tomando en consideración su fin disuasivo, la normativa tiene un destinatario claro: la policía. Esta cuestión ha permitido construir excepciones referidas a si es la persona imputada quien obtiene la prueba con infracción o si es una tercera persona, ajena al proceso, quien incurre en la conducta. Esta misma regulación ha llevado a que se construyan excepciones para la propia policía, como la buena fe, el descubrimiento inevitable y la fuente independiente, que han permitido que prueba que fue obtenida con infracción de garantías por la policía, igualmente sea utilizada en el proceso penal.
- V.** Con todo, esta situación no es aplicable a la regulación en materia de familia, donde la regulación no se refiere “diligencias” y “actuaciones” nulas. Por tanto, no queda más que concluir que la normativa pretende impedir el uso de prueba obtenida con infracción de garantías con independencia de si quien la obtuvo era parte o no del proceso o si se trataba de un tercero. No existe una entidad estatal a quien especialmente desincentivar. Debe recordarse que si el fundamento de la exclusión es impedir que el Estado se sirva de pruebas que se obtuvo con infracción de garantías (cuestión ética), entonces la posibilidad de que la afectación se produzca por la acción de un tercero que no sea parte del juicio es plausible.
- VI. Acreditación de infracción:** la prueba de la infracción. La ley de tribunales de familia no establece la forma cómo se acreditará en la audiencia respectiva la existencia de la obtención con infracción de garantías. En general, esto produce un problema adicional. En materia penal, existe una carpeta de investigación y,

<sup>8</sup> “Por su parte el señor Fiscal Judicial en su informe destaca que la carta no fue obtenida con infracción a resguardos que pudo tener su propietaria, y en consecuencia a garantías constitucionales pues “Se puede relacionar con las máximas de la experiencia en donde, la biblia, en este caso, no es un lugar que se utilice preferentemente para guardar información privada, por lo que se puede entender que ante el descubrimiento que hizo la suegra, en este caso, es netamente accidental ya que no supuso un ejercicio extra, o realizado con alguna intensión especial, de descubrir alguna información o hecho revelador”. Así las cosas, tal alegación debe ser desestimada por no haberse acreditado la infracción a garantías constitucionales en la obtención del medio probatorio”. Corte de Apelaciones de Rancagua, Sentencia de 27 de junio de 2023, Rol 638-2022.

además, existe el deber de registro, de modo que buena parte de la información consta en la referida carpeta. En familia no existe tal carpeta, de modo que es perfectamente posible que se den escenarios en que sea necesario acreditar la existencia o no de la causal de exclusión. Este problema no se da con las otras causales. Esto dependerá de la posición de las partes en el debate respectivo. Por ejemplo, cuando los supuestos se discuten. Piénsese en que la parte que solicita la exclusión dice que entraron subrepticamente a su computador o celular, sin su consentimiento, y de esa forma procedieron a bajar información de chat, emails, o redes sociales de configuración privada. Sin embargo, la otra parte niega que el acceso fuera sin consentimiento, o que no había configuración privada o no existían claves, o que era cotidiano que toda la familia usara el computador.

**VII.** En este caso, podría ser necesario generar un incidente y eventualmente recibir prueba, lo que generaría agendar una audiencia adicional para estos efectos. También debe recordarse en este punto que, según la Corte Suprema, la configuración de Facebook como pública o privada, es un hecho público y notorio; y que no existe una expectativa de privacidad respecto de las imágenes o publicaciones que se hagan en el perfil “público”.

## ¿Cuándo procede? – Casos de común ocurrencia

### I. Mensajería de Whatsapp

Es normal que abogados y abogadas argumenten que el ofrecimiento de mensajes de texto o de audio de WhatsApp se consideren prueba ilícita. Con todo, la respuesta requiere hacer diversas distinciones:

- **Si los mensajes de texto o de audio son ofrecidos por una de las personas que participó en la conversación NO constituyen una hipótesis de prueba ilícita.** En efecto, no existió ningún acto o gestión por quien ofreció el medio de prueba destinado a obtenerlo, sino que dichos mensajes fueron compartidos de manera voluntaria a todos quienes participaban en dicha conversación.

En este escenario es habitual escuchar argumentos como que las partes de la conversación tenían una expectativa de privacidad. Con todo, esa expectativa de privacidad no alcanzaría a aquellos que eran parte de la conversación, ya que con dichas personas sí había intención comunicativa y, por ende, se sabía que recibirían la información. En este caso no hay infracción en la “obtención” de la prueba.

Finalmente, un argumento ha sido el indicar que se esperaba que el contenido de la conversación no “saliera” de los integrantes de la misma.

Esta expectativa no se encuentra respaldada por el ordenamiento jurídico, sino solo cuando se trata de personas que deben secreto profesional. Fuera de ese escenario, no existe un deber legal o constitucional de confidencialidad, por lo que cualquier persona que es parte de la conversación, que accedió a la información de manera voluntaria, puede dar cuenta de la misma posteriormente (de hecho, la ley 19.968 permite los testigos de oídas).

- **Si los mensajes de texto o de audio fueron obtenidos por una persona que no fue parte de la conversación.** Para resolver esta situación es útil considerar la regulación contenida en el artículo 161 - A del Código Penal, que establece la prohibición de captar, interceptar o grabar conversaciones o comunicaciones de carácter privado.

La norma se coloca en una hipótesis distinta a la anterior, esto es, se trata de una persona que no es parte de la conversación y que la graba. En este escenario, es importante distinguir el contexto en donde tuvo lugar la conversación. Si esta fue en un recinto privado y no contó con autorización del afectado se trata claramente de una situación en que su derecho a la privacidad fue vulnerado a efectos de grabar la conversación<sup>9</sup>.

Si la conversación tuvo lugar en la vía pública, aunque sea sin consentimiento de las partes, no puede afirmarse por éstas que exista una expectativa de privacidad, siendo información que se encuentra disponible para cualquier persona que la oiga y replique en la audiencia, ya sea personalmente o mediante un registro.

- **Si los mensajes de texto o audio son emitidos por un niño, niña o adolescente.** La situación puede revestir una complejidad mayor a las anteriores, en que se trata de personas adultas. En principio, cuando se trata de una de las partes de la causa quien sostiene una conversación con el niño, niña o adolescente mediante WhatsApp, claramente no existe una vulneración en la forma como se obtuvo la prueba. En efecto, a menos de que se sostenga que el niño, niña o adolescente fue engañado u obligado para conversar con dicha persona, se debe asumir que toda conversación entre ambos fue voluntaria y por ende se compartió en ese sentido. No puede argumentarse que la prueba fue obtenida con infracción de garantías, en la medida que el niño, niña o adolescente envió dichos mensajes de audio o de texto voluntariamente a su destinatario.

---

<sup>9</sup> En el mismo sentido "Igual criterio de exclusión, como medio idóneo para formar la convicción de ésta magistrado, ha de aplicarse al audio en formato Mp4 acompañado como "otros medios de prueba", por el actor principal, por cuanto corresponde a una prueba pre constituida, es decir, no se genera espontáneamente y, además, da cuenta de conversación o discusión sostenida entre las partes en instancias privadas, es decir, no en la vía pública, por lo que, cualquiera fuere su contenido, requeriría consentimiento expreso de la contraria para ser obtenido y admitido en juicio y servir de base al convencimiento judicial. Juzgado de Familia de Chillán, Causa Rit C-1629-2021, Sentencia de 15 de marzo de 2023, Considerando 5to.

El problema sería otro, esto es, que el niño, niña o adolescente hubiese tenido la expectativa de que una conversación con un adulto fuese secreta para otros. La situación nos remite a lo indicado al inicio de esta sección, aquí el problema estaría en la manera cómo se infringió la garantía; no habría infracción en su obtención, pero sí podría argumentarse que se afecta la privacidad del niño, niña o adolescente en su exhibición en la audiencia de juicio. Con todo, al tratarse de una norma con importantes consecuencias que debe ser leída restrictivamente, debiera admitirse la conversación con el niño, niña o adolescente en el proceso, ya que no fue obtenida con infracción de garantías. Distinto es que el tribunal estimase que la protección de la privacidad del niño, niña o adolescente es reforzada, en cuyo caso excluiría no por la causal, sino que aplicando directamente la convención, que requiere de un juicio de ponderación específico lo que supondría una argumentación mucho mayor en el tribunal, por tratarse de una situación que el legislador no ha previsto.

Si los mensajes emitidos por el niño, niña o adolescente son ofrecidos por una persona que no participó directamente de la conversación con el mismo, efectivamente se trata de prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales y debiese ser excluida.

## II. Grabaciones de video en donde aparece el niño, niña o adolescente

En causas de cuidado personal, relación directa y regular y medidas de protección, las partes ofrecen videos del niño, niña o adolescente. Sobre este punto parece tener sentido distinguir al menos tres situaciones distintas.

- › **El niño, niña o adolescente está consciente y desea ser grabado.** Si el niño, niña o adolescente está consciente y ha aceptado ser grabado, claramente no existe un escenario de infracción a su privacidad y la grabación no ha sido obtenida mediante la infracción de sus garantías fundamentales, ya que se cuenta con su consentimiento.
- › **El niño, niña o adolescente no sabe que está siendo grabado.** Si el niño, niña o adolescente no sabe que está siendo grabado o está siendo grabado contra su voluntad, lo que puede desprenderse con claridad de las circunstancias de la grabación, puede concluirse que la misma fue obtenida con infracción de sus garantías fundamentales y por tanto su uso en el proceso constituiría un caso de prueba ilícita.
- › **El niño, niña o adolescente no puede dar su consentimiento libre.** La situación más compleja tiene lugar en aquellos escenarios en que el niño, niña o adolescente producto de su situación particular no puede manifestar su consentimiento de manera libre, esto es, ya sea por su edad o por las circunstancias en que se le pregunta si puede

ser grabado y no está en condiciones de dar su real parecer, por presiones del contexto o de la persona con quien está interactuando.

En dicho escenario parece prudente asumir que la grabación fue obtenida con infracción a sus garantías fundamentales, siendo necesaria su exclusión.

**En todas estas circunstancias la recomendación es escuchar al niño, niña o adolescente, y dar la palabra a su abogado o abogada para opinar respecto de la exclusión de la prueba, permitiéndole incluso tener contacto con su representado o representada según sea el caso.**

### III. Correos electrónicos o mensajes de Facebook que dan cuenta de infidelidad

Especialmente en causas por divorcio por culpa es posible identificar la práctica de ofrecer como prueba impresiones o pantallazos de correos electrónicos o conversaciones por WhatsApp. Nuevamente, es necesario realizar algunas distinciones:

- **Si el correo electrónico fue remitido directamente por una de las partes de la causa a la contraria.** En este escenario, al igual que en los mensajes de texto y audio vía Whatsapp, no estamos en presencia de prueba ilícita. En efecto, el remitente del correo envió el mismo de manera voluntaria al destinatario, por lo que esperar que este no supiese su contenido no tiene sentido. Asimismo, no existe infracción en la obtención de la prueba, ya que quien ofrece el medio de comunicación fue su destinatario original.
- **Si el correo electrónico no fue remitido a quien lo ofrece sino a una persona distinta.** En este escenario habría que averiguar de qué manera fue obtenido. Si el oferente recibió el correo electrónico de su destinatario, no se observa una hipótesis de prueba ilícita, en la medida que no lo obtuvo mediante infracción de garantías. Ciertamente el remitente del correo puede estimar que la exhibición del correo en la audiencia afecta a su privacidad, pero la norma lo que permite es la exclusión cuando la prueba fue “obtenida” violando garantías fundamentales, cuestión que en este caso no ha ocurrido. Las personas deberían estar conscientes que si envían mensajes, fotografías o publicaciones por medio de sistemas de mensajería pierden la expectativa de privacidad, salvo contextos de secreto profesional.

Si el destinatario del correo no lo entregó voluntariamente al oferente, entonces la pregunta cómo fue obtenido se vuelve relevante. Lo anterior amerita examinar la relación existente entre el remitente y el oferente del correo. Si existe una relación conyugal o de pareja entre ambos, existe jurisprudencia que ha afirmado que no existe una expectativa de privacidad en la correspondencia en el hogar común, por lo cual no podría

alegarse que la privacidad fue infraccionada y, por tanto, la prueba sería lícita. Este sería el criterio que operaría cuando existe un computador, tablet o celular de uso común en el hogar, en el cual quedó abierta la sesión de correo electrónico o de Facebook del remitente.

Con todo, la situación es distinta si se trata de un computador, tablet o celular personal, el cual requiere tanto una contraseña para acceder al mismo y para ingresar al correo electrónico o la cuenta de red social. Si dicho computador, celular y/o cuenta fue objeto de un hackeo, es decir, no se tuvo acceso a la contraseña desde el dueño del dispositivo, sino que fueron vulneradas las medidas de seguridad del correo o celular. Claramente la prueba fue obtenida con infracción del derecho a la privacidad del remitente, en la medida que éste tomó medidas específicas y concretas para asegurar que su conocimiento no fuese público y estas fueron vulneradas.

### 10.3 La admisibilidad de la prueba pericial

Dado que la ley de tribunales de familia establece un principio general de libertad probatoria y que solo regula tres medios de pruebas de manera detallada (testimonial, declaración de parte y pericial) es razonable preguntarse por qué esta Guía tiene un apartado específico referido a la prueba pericial. Hay tres razones que justifican lo anterior.

Primero, la misma ley de tribunales de familia establece requisitos y estándares de admisibilidad que son exclusivos de la prueba pericial, es decir, si bien la legislación regula la testimonial y la declaración de parte, la normativa vigente no establece exigencias especiales de admisibilidad para estas últimas, solo lo hace para la prueba pericial.

Segundo, la razón de lo anterior dice relación con dos particularidades que tiene la prueba pericial que no tienen en general otros medios de prueba. Por un lado, la prueba pericial tiene un costo de producción previo a la audiencia de juicio muy superior a la testimonial, la declaración de parte y otros medios de prueba. En efecto, tanto la elaboración de la pericia puede suponer la implementación de pruebas (múltiples test, que requieren un cierto tiempo para su puesta en práctica, en un cierto número de sesiones) y metodologías que no se encuentran accesibles para todo el mundo. Asimismo, la rendición de la prueba pericial supone la declaración del perito en la audiencia de juicio, lo cual supone un costo adicional para los litigantes. Este rasgo es transversal a toda la prueba pericial, lo único que

cambia es quién paga, si serán las partes o si será el Estado. Por otro lado, la prueba pericial presenta desafíos epistemológicos particulares, especialmente referidos a la distancia (algunas veces muy grande) entre el conocimiento general que poseen los actores del sistema (jueces y litigantes) y el conocimiento científico o técnico que domina el experto, lo que supone un aumento del riesgo de valoración incorrecta de la misma, ya sea en su errada comprensión o en su sobrevaloración por una deferencia epistémica o simplemente por comodidad del tribunal, todo lo cual también justifica que la prueba pericial es la declaración del perito en la audiencia de juicio. Todas estas cuestiones justifican que la regulación en materia pericial es distinta a otros medios de prueba.

Tercero, ya es costumbre que para casi la gran mayoría de las materias se exige contar con un medio de prueba pericial (quizás la única excepción sea las causas de divorcio sin compensación económica y las declaraciones de bien familiar). Esta realidad ha sido así desde el comienzo de la reforma a los tribunales de familia y en sus inicios fue una de las razones del colapso inicial de los mismos y de la red social. Posteriormente, gracias al acta 98 y sus sucesoras, se establecieron estándares de prueba para ciertas materias en donde se incluía la procedencia/exigencia de prueba pericial como un piso básico para su adecuada resolución. Se trata entonces de un medio de prueba, a diferencia de otras judicaturas, de uso frecuente en la judicatura de familia, lamentablemente muchas veces de manera irreflexiva y otras tantas de manera ilegal.

#### **A. DE LA PERTINENCIA A LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL**

Se desprende de los artículos 45 y 47 de la ley de tribunales de familia que la prueba pericial se somete a exigencias de admisibilidad distintas a los otros medios de prueba. Primero, el artículo 45 indica en su inciso segundo que la prueba pericial será procedente “para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa”, sea “necesario” o “conveniente” conocimientos especiales. A su vez, el artículo 47 es explícito al indicar que se agregan requisitos de admisibilidad particulares.

Se observa entonces que el parámetro de admisibilidad es más exigente que para la pertinencia. Es decir, no depende del mero ofrecimiento de las partes y la existencia de un vínculo de probabilidad entre el hecho a probar y la prueba presentada, sino que la ley establece que la prueba pericial debe permitir apreciar un hecho o circunstancia relevante para la causa, los cuales deberían relacionarse

con absoluta claridad respecto de los hechos a probar, especialmente cuando estos hechos a probar hayan sido fijados de manera muy concreta y no genérica.

Es el tribunal quien tiene la palabra final en cuanto a si el hecho para el cual se ofrece la prueba pericial requiere, para ser adecuadamente apreciado, contar con ella, más allá de la conexión lógica entre prueba y hecho. Esto supone que las partes pueden ofrecer toda la pericial que quieran, pero el tribunal no está obligado a admitirla si estima que el hecho a probar no lo requiere para su adecuada valoración. En palabras del profesor Mauricio Duce, “necesidad” refiere a la necesidad de contar con conocimiento experto:

“En un primero y más obvio, la necesidad de conocimiento experto se refiere a que la contribución central del perito en el juicio será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia, sus conocimientos o su capacidad de comprensión. Desde este punto de vista, **la presentación de un perito a juicio solo se justifica cuando el tribunal por sí solo no estaría en condiciones de apreciar un hecho o circunstancia del caso, ya sea debido a que se encuentra fuera de la experiencia común, fuera de su conocimiento o no es susceptible de ser comprendido con claridad sin la ayuda de un especialista.** Por el contrario, si el tribunal está en condiciones de comprender un hecho, hacer juicios, sacar inferencias o arribar a conclusiones sin que deba para ello escuchar previamente a un experto, estamos en un caso de falta de necesidad y en donde debiera ser declarada inadmisibile este tipo de prueba”. (El destacado es propio).

Lamentablemente el legislador, copiando la regulación del Código Procesal Penal, incorporó junto a la expresión “necesario” la de “conveniente”, lo que parece disminuir la exigencia en cuestión, **interpretación que debe dejarse de lado por diversas razones:**

Primero, no tiene sentido que el legislador establezca el criterio de “necesario” para después rápidamente bajarlo a “conveniente”, haciendo que “necesario” se vuelva una exigencia superflua.

Segundo, es importante recordar las dos características que tiene la prueba pericial que se mencionaron en la introducción de esta sección. El uso de prueba pericial involucra diversos problemas que afectan tanto a las partes como al tribunal, razón

por la cual su uso solo se justifica cuando el tribunal no esté en condiciones de valorar la prueba por sí solo. Un uso excesivo de prueba pericial no solo puede impactar a la red social en general, sino que puede impactar a las mismas partes, especialmente aquellas sin recursos o con recursos económicos limitados. En efecto, a veces los problemas de acceso a la justicia de las partes no se traducen en conseguir representación letrada, sino en acceder a peritos cuyos honorarios puedan pagar, cuestión que muchas veces solo es posible endeudándose, mediante el pago de múltiples cuotas mensuales. A esto debe agregarse que no existe la misma oferta de pericias en todas las partes del país y que no existe una regulación de mercado que asegure homogeneidad de honorarios. Por tanto, solo tiene sentido decretar prueba pericial cuando el tribunal estime que es “necesario” contar con ella, decisión a la cual el tribunal siempre debería abrir debate para escuchar el parecer de las partes.

Entender, entonces, que “conveniente” sería una norma que permite usar prueba pericial para la comodidad del tribunal, a efectos de disminuir el trabajo, por ejemplo, transforma la exigencia legal en irrelevante. “Conveniente” solo tiene sentido como una norma que permite al tribunal ordenar prueba pericial cuando tenga dudas acerca de su necesidad, pero no un espacio de amplia discrecionalidad.

#### **B. ACERCA DE LA IDONEIDAD DEL PERITO: SU ALCANCE Y OPORTUNIDAD PROCESAL**

Para bien o para mal, la ley de tribunales de familia, siguiendo el modelo establecido en el Código Procesal Penal, estableció la lógica del perito de parte o de confianza. Esto se desprende con claridad del artículo 45 de la ley, en que se habla de perito de confianza, quedando las partes libres en cuanto al proceso de su selección.

La contracara de lo anterior supone un requisito de admisibilidad especial, el que supone que las partes, al ofrecer la prueba pericial, deben acompañar en la audiencia preparatoria los “antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito”. Estos antecedentes deben producirse en la audiencia preparatoria tal como se desprende del artículo 47 inciso primero, cuando se exige que el tribunal se pronuncie acerca de que los “peritos otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo”.

Es importante no olvidar que los antecedentes de idoneidad deben ser presentados en la audiencia preparatoria por dos razones conectadas. La primera, al tenor del artículo 47, la determinación de que el perito otorga dichas garantías es claramente

una exigencia de admisibilidad, en virtud del artículo 61 N°8 de la ley 19.968, que debe ser verificada por el tribunal. Segundo, porque solo en este momento la contraria puede ejercer sus derechos procesales y oponerse a la designación del perito cuando estime que este no da garantías de seriedad y profesionalismo.

Han existido casos en donde los litigantes han olvidado llevar consigo a la audiencia los antecedentes que acrediten la idoneidad del perito u ofrecen la prueba pericial en ese mismo acto, por lo que no están preparados para ofrecerla. **Frente a esta situación, algunos tribunales han permitido que se acompañen los antecedentes dentro de los tres días siguientes a la audiencia preparatoria. Esta es una práctica que NO es aconsejable**, ya que supone postergar una decisión de admisibilidad a una etapa posterior a la audiencia preparatoria, impidiendo en los hechos que la contraria pueda verificar y oponerse al cumplimiento de dichos requerimientos de idoneidad. Lo anterior incluso ha dado pie a incidentes en la misma audiencia de juicio, en que la contraria ha debido canalizar su oposición, la cual debió tener lugar en la audiencia preparatoria.

Frente a esto es importante recordar que los litigantes son aquellos responsables de buscar y seleccionar su prueba, de ahí que se hable de peritos “de confianza”. Asimismo, el principio de libertad de prueba, como ya fue examinado, no es absoluto. Finalmente, solo si el tribunal, en virtud de consideraciones excepcionalísimas, como que el interés superior del niño, niña o adolescente lo requiera, podría autorizar que dichos comprobantes se acompañen tres días después. Con todo, en dicha resolución el tribunal deberá establecer la manera en que la contraria podrá ejercer sus derechos procesales, asegurándose que este debate esté efectivamente resuelto antes de la audiencia de juicio.

Respecto de los comprobantes la ley no establece un listado acerca de cuáles pueden ser, aunque es razonable que se trate a lo menos del currículum vitae del perito propuesto y su título profesional. Se ha planteado igualmente que sería suficiente que este se encuentre en el listado de la Corte para cumplir con este requisito, dado que para estar en dicho listado habría que acompañar el currículum y algunos antecedentes profesionales.

Dependiendo de la pericia solicitada, pueden existir casos en que sea recomendable que el tribunal no se quede solo con la mención que el perito se encuentra en listado de la Corte, ya que el objetivo de este requisito no es solo asegurarse que el perito tiene una determinada profesión o títulos, sino que éste cuenta con las

competencias profesionales para poder desarrollar de manera solvente la pericia solicitada. En efecto, no se debe olvidar que no cualquier persona con estudios de psicología necesariamente está en condiciones de realizar una pericia de habilidades parentales, ya que podría ser que buena parte de su vida profesional se haya dedicado a gerenciar recursos humanos. Asimismo, existen pericias en que la experiencia práctica es más importante que los títulos profesionales, por lo que nuevamente, la sola mención al listado de la Corte, no es indicativo. Dado lo anterior, si el tribunal dio por satisfecho este requisito con la sola mención en el listado de la Corte, es especialmente relevante que ordene la comparecencia del perito a la audiencia, a efectos de dar una oportunidad a la contraria para profundizar en sus credenciales profesionales y experiencia para poder valorar adecuadamente las conclusiones del perito.

### **Cuidado con las pericias psicológicas realizadas por los psicólogos tratantes**

A veces los litigantes ofrecen como prueba pericial psicológica informes escritos o la declaración del psicólogo o psicóloga tratante de una de las partes o del niño, niña o adolescente. **Frente a esta solicitud el tribunal debiese ser reacio a aceptar este tipo de ofrecimientos.**

En efecto, en esta materia es importante distinguir si se ofrece una pericia realizada por el psicólogo o psicóloga tratante de una de las partes o del niño, niña o adolescente.

En el caso del psicólogo o psicóloga tratante de una de las partes, es importante llamar la atención acerca de la **importante diferencia epistémica** que existe en la aproximación de un psicólogo o psicóloga tratante y otro cuya misión es solamente la elaboración de la pericia para la causa. El psicólogo o psicóloga tratante o "clínico" parte de la base de que aquello que le dice su paciente es "verdad" o "lo que pasó", dado que su propósito es apoyar a su paciente según la realidad como este la percibe. Su objetivo, entonces, es su tratamiento y no es responder una pregunta psico-jurídica, ni informar al tribunal sobre un aspecto relevante para la causa.

En cambio, la aproximación epistémica de un psicólogo o psicóloga forense es distinta, ya que este no está asesorando ni conteniendo a un

paciente, respecto del cual debe creerle para poder hacer bien su trabajo. Al contrario, una evaluación psicológica forense se aproxima a la persona desde una postura de búsqueda y de escepticismo; es por ello que los psicólogos y psicólogas forenses trabajan con múltiples fuentes de información, como entrevistas con las distintas partes, familiares, el desarrollo de tests, la revisión de la carpeta de la causa y cualquier otro antecedente que les permita **triangular la información**.

La situación es más compleja aún, si se trata del psicólogo o psicóloga tratante de un niño, niña o adolescente, ya que ese profesional tiene un deber de reserva respecto de su paciente. **¿Ha dado el consentimiento el niño, niña o adolescente para que su psicólogo o psicóloga informe de su situación al tribunal o declare sobre la misma?**

Una forma en que los litigantes han pretendido igualmente ofrecer este tipo de información ha sido mediante la figura de los **“testigos expertos”**, es decir, se ofrece al psicólogo o psicóloga tratante como testigo y durante su testimonio se empiezan a hacer preguntas por su conocimiento experto.

Nuevamente, **frente a esta práctica, el tribunal debiese ser reacio a permitirla**. La figura de los testigos expertos no tiene consagración legal y más importante aún, su funcionamiento permite que información de potencial baja calidad ingrese al debate sin mayor control. Los testigos expertos no deben acompañar comprobantes de idoneidad, ni deben producir un informe que llegue cinco días antes de la audiencia de juicio. Ni el tribunal ni las partes saben muchos detalles sobre su formación, ni su nivel experticia, siendo su testimonio altamente dañino para la contraria, que no tiene como confrontar dicha prueba.

Un problema que hasta la fecha no tiene solución se refiere a las pericias ordenadas por el tribunal. Al respecto, el único artículo que se refiere a la materia es el 45 que, en su inciso final, establece que el tribunal podrá solicitar prueba pericial a un organismo público u otro acreditado ante ciertos organismos estatales. Respecto de esta prueba pericial, la ley no exime a la prueba ordenada por el tribunal de cumplir con las exigencias especiales de admisibilidad, entre ellas las de acompañar los comprobantes de idoneidad y profesionalismo.

Esto ha generado cierta problemática en la medida que la pericia se ordenará desarrollar en la audiencia preparatoria, por lo que no se sabe durante la audiencia quién será el perito que la desarrollará. Al respecto, se ha entendido que, dado que esta es solicitada a un organismo público, los profesionales que trabajan en los mismos contarían con una suerte de presunción de cumplimiento de estos requisitos, cuestión que es discutible.

Dada las limitaciones propias de la realidad y de la deficiencia normativa, en este tipo de casos con mayor razón el tribunal debe ordenar la comparecencia del perito a la audiencia de juicio, ya que esa será la única oportunidad procesal para verificar las competencias profesionales del perito, mediante las preguntas que las partes puedan desarrollar en virtud del artículo 48.

### C. CUIDADO CON LA “PERICIAL ENCUBIERTA” Y LA “ALQUIMIA JUDICIAL”

En cuanto al ofrecimiento de prueba pericial en la audiencia preparatoria, existen dos prácticas que pueden considerarse dos caras de una misma moneda y cuya mantención tiene efectos problemáticos para el buen funcionamiento del sistema. En efecto, ambas prácticas tienen como consecuencia que los diversos controles que el sistema establece para controlar la calidad y confiabilidad de la prueba pericial en la futura audiencia de juicio se vuelven inútiles, ya que ambas tienen por consecuencia la no comparecencia del perito a la misma y aun así incorporar la información contenida en el informe escrito mismo.

La expresión **prueba encubierta** esconde la práctica de ofrecer por los litigantes el informe escrito del perito como una prueba autónoma o distinta de la declaración del mismo en la audiencia de juicio. Muchas veces los litigantes lo ofrecen derechamente como prueba documental y otras lo hacen amparándose en el artículo 54 de la ley. De esta manera los litigantes se aseguran que, con independencia de la asistencia del perito a la audiencia de juicio, estos podrán solicitar se lea el informe por el tribunal al constar este informe en el acta de la audiencia preparatoria. A su vez, la expresión **alquimia judicial** alude a la decisión del tribunal, a veces en la audiencia preparatoria y otras en la audiencia de juicio, de aceptar que se admita o se tenga por incorporado el informe escrito del perito como prueba documental. El tribunal pronuncia así una resolución en que declara que el informe pericial es un documento, cambiándose así su naturaleza jurídica.

Ambas prácticas ignoran expresamente lo indicado por la ley, en la medida que la

misma no autoriza al tribunal a cambiar la naturaleza jurídica de la prueba pericial, ya que el mismo artículo 49 inciso tercero señala que cuando las partes aceptan que el perito no comparezca, se autoriza a incorporar el informe escrito como "prueba pericial". Es decir, no cambia su naturaleza a prueba documental.

Más importante aún, la práctica de la prueba encubierta resulta ser perniciosa para el adecuado tratamiento de la prueba pericial, ya que, al ser ofrecido el informe escrito como documental o un medio de prueba análogo a este, normalmente va a aparejado de liberar o eximir de las exigencias particulares de admisibilidad indicadas en las secciones previas.

Finalmente, ambas prácticas muchas veces son usadas como una forma de permitir que el tribunal pueda revisar el contenido del informe sin exigir la comparecencia del perito, lo que no solo afecta el derecho de los litigantes de interrogar el perito para los fines del artículo 48, sino que también lo priva de un mecanismo de control de la calidad de la información.

Solo el tribunal podrá hacer uso del informe escrito como prueba pericial cuando ambas partes de mutuo acuerdo lo acepten. En dicho caso esta se deberá admitir como prueba pericial y en la audiencia de juicio deberá valorarse en dicha lógica. Por ende, toda otra práctica debe ser dejada de lado en función de volver los recaudos del legislador inútiles.

#### **D. COMPARECENCIA DEL PERITO A LA AUDIENCIA DE JUICIO**

Directamente vinculado a lo anterior se encuentran diversas prácticas de los tribunales a efectos de permitir que peritos no comparezcan a declarar a la audiencia de juicio. Tal como se indicó en la sección previa, la ley sólo autoriza a un perito a no concurrir a declarar a la audiencia de juicio cuando ambas partes están de acuerdo con su no concurrencia. Fuera de esa hipótesis la ley no permite que el perito no comparezca si las partes así lo han solicitado en la audiencia preparatoria y no distingue en cuanto a si fue un perito ofrecido por las partes mismas o si se trata de un perito ordenado por el tribunal.

A pesar de lo anterior, es habitual ver otras razones que son utilizadas por los tribunales para eximir a los peritos de comparecer, como lo son el hecho de que el perito "es conocido del tribunal", "trabaja en una institución pública", "trabaja para el Estado", entre otras tantas. Detrás de estas se encuentra la idea instalada de que

los peritos que trabajan para ciertas instituciones son personas muy ocupadas, financiadas con recursos públicos, razón por la cual estos no pueden “perder” el tiempo esperando a declarar o “tienen cosas más importantes que hacer”.

**Si bien el objetivo detrás de estas exenciones puede parecer a algunos razonable, estas se encuentran completamente fuera de regulación legal y no están exentas de consecuencias negativas:**

- › **Esta práctica hace extremadamente difícil controlar la calidad de la prueba pericial y asegurar su adecuada comprensión y valoración por el tribunal.**
  - Así, si el perito no comparece, cualquier duda que la parte que no lo ofreció tenga del informe o que el mismo tribunal tenga no será debidamente resuelta, incluso si el consejero técnico tiene la misma formación que el experto.
  - Existe la práctica de los peritos de escribir solo en un lenguaje accesible las conclusiones de la pericia, mas no necesariamente el resto de la misma. Esto supone que preguntas por las fuentes de información con las que el perito contó y, más importante aún, sobre los test utilizados, su utilidad para la pericia misma y la interpretación objetiva de sus resultados no serán explicadas por el perito, quedando solo el informe pericial, su claridad y lenguaje como únicas fuentes.
  - No se debe olvidar que, si bien existen pericias como el ADN o las toxicológicas en donde el resultado es objetivo, existen otras pericias como las de habilidades parentales o de patologías psicológicas que se basan mayoritariamente en test proyectivos, es decir, que no se sujetan necesariamente a una escala y por ende la experiencia e información del psicólogo es central en su interpretación. La no comparecencia del perito deja fuera del debate toda esta cuestión.
- › A esto habría que agregar que los peritos que no comparecen serían normalmente **peritos de causas de personas de escasos recursos**, mientras que aquellas partes que tienen recursos tendrían acceso a pericias de mejor calidad, ya que su prueba pericial sería la comparecencia del perito y un control más intensivo de la misma, circunstancia que en definitiva genera una discriminación en el acceso a la justicia de este grupo vulnerable.
- › Finalmente, dado que se trata de una práctica fuera de la ley, **cada juez o jueza tiene un criterio distinto para decidir qué perito debe o no comparecer.**

**Ahora bien, si a pesar de todos estos riesgos y problemas el tribunal igualmente decide eximir al perito de comparecer, es importante que tome en cuenta esta situación en su proceso de valoración de la prueba, al no existir un adecuado contradictorio sobre la misma.**

La única opción que se estima que el tribunal tiene, dice relación con lograr una instancia en la audiencia preparatoria de un acuerdo procesal en la materia, amparándose en la hipótesis del inciso tercero del artículo 49. Sin embargo, es suficiente con que una de las partes solicite al tribunal, en función del artículo 46, que el perito comparezca, para que el tribunal deba ordenarlo.

**Ha surgido la pregunta acerca de qué pasa si las partes guardan silencio en la preparatoria acerca de si desean o no que el perito comparezca. A este respecto se debe hacer una distinción:**

- Si las partes derechamente ofrecen el informe escrito del perito como prueba pericial, obviando la declaración del mismo, el tribunal debe recordar que solo la ley autoriza esta posibilidad si existe acuerdo de las partes. De lo contrario, el tribunal no está autorizado a aceptar solo el informe escrito.
- Si las partes ofrecen prueba pericial, pero de su ofrecimiento no es claro su posición en torno a la comparecencia del perito, entendemos que el silencio supone la asistencia del mismo a la audiencia de juicio. En este punto nos remitimos a lo señalado por la Corte de Apelaciones de Iquique que indicó: “frente al silencio de las partes rige la regla general, esto es, **que el perito debe concurrir al juicio a defender su informe, lo contrario importa desnaturalizar el medio probatorio** bajo el pretexto de ser éste un procedimiento desformalizado e infringir en última instancia las normas del debido proceso, **no pudiendo estimarse como justificación plausible para eludir la obligación el que sea una práctica habitual y aceptada en los Tribunales de Familia incorporar sólo el informe del perito**, por lo que la alegación de la denunciada por este capítulo será acogida y, en consecuencia, la prueba pericial consistente en el informe del psicólogo don XXX, no puede ser valorada, por no haber sido incorporada en forma legal” (el destacado es propio)<sup>10</sup>.

Ha surgido la pregunta sobre qué ocurre si las partes, en virtud del artículo 29, de común acuerdo han decidido que el perito no comparezca, pero el tribunal si lo estima necesario. Frente a esto es importante examinar el tenor literal del artículo 49, el cual establece que es el tribunal quien debe tomar la decisión de eximir de

<sup>10</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia de 9 de abril de 2013, Rol 12-2013. El subrayado es propio.

comparecer, si es que tiene el acuerdo de las partes. La ley utiliza la expresión “podrá”, no “deberá”, por lo que será el tribunal quien tiene la palabra final en la materia. Si el juez o jueza lo estima necesario y no ha ordenado pericial de oficio, este está autorizado a no seguir los deseos de los litigantes.

Finalmente, está la duda acerca de cuál es el rol que cumple el informe pericial escrito si es que el perito concurre. En este escenario la prueba pericial consiste en la declaración del perito en la audiencia, su informe no puede sustituirlo, ni tampoco si existe controversia en su declaración en juicio y lo escrito en el informe asumir que este último es lo correcto y lo primero es incorrecto. Si el perito concurre, el informe NO constituye prueba pericial lo que se desprende con claridad del inciso final del artículo 49 cuando señala que solo si el perito no comparece “admitirá el informe pericial como prueba”.

De lo anterior no se desprende que el informe escrito sea inútil. En efecto, tanto el tribunal como las partes han tenido acceso previo al mismo y por ende pueden basar sus preguntas y cuestionamientos en el mismo, aludiéndolo expresamente. Las referencias expresas al informe que las preguntas de las partes o el tribunal realicen en sus preguntas o alegaciones serán parte de la prueba pericial junto con las explicaciones, aclaraciones, adiciones que desarrolle el perito al momento de responderlas o comentarlas. **Por ende, aquella información contenida en el informe escrito que no fue objeto de debate o interrogación durante la audiencia no constituye prueba.**

## 11 Prueba de oficio decretada por el tribunal

El juez o la jueza, cuando considere necesario para solucionar el conflicto, podrá ordenar la práctica de diligencias probatorias, el acompañamiento de prueba que no hayan sido ofrecidas hasta ese momento, es en esta instancia, agotada la oferta probatoria de las partes, resueltas las exclusiones y admisibilidades, el juez o jueza debiera ejercer estas potestades. Así se lo permite el artículo 29 inciso final de la ley 19.968<sup>11</sup>, en relación con lo dispuesto en el 61 N°8 del mismo cuerpo legal<sup>12</sup>, y las

11 Artículo 29 inciso final Ley 19.968 “El juez, de oficio, podrá asimismo ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate”.

12 Artículo 61 N° 8 ley 19.968 “Determinar las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las

normas especiales en materia de prueba pericial, artículo 45 de la ley 19.968<sup>13</sup>.

Estas facultades que permiten al juez o la jueza pasar a llevar la estrategia probatoria de las partes, incluso adelantar prueba como lo dispone el artículo 13 de la ley 19.968, deben ser ejercidas sólo de manera subsidiaria o complementaria a las partes, como lo señala Iván Hunter Ampuero<sup>14</sup>, permitiendo a estas la contradicción, el debate sobre la necesidad o pertinencia de las mismas, así como también se les debe permitir la producción de contraprueba. La resolución en que el juez o la jueza decreta estas diligencias debe contener los datos necesarios para que las partes puedan controlar la producción de la misma, indicando el o los hechos que pretende probar con ello, y los fundamentos de la medida.

**Estas pueden ser ejercidas por diversas razones, entre las más utilizadas podemos mencionar, por ejemplo:**

- **Protección de las partes vulnerables o más débiles:** el juez o la jueza, en conocimiento de la existencia de una parte más débil, que no cuenta con los recursos o la capacidad necesaria para la producción de la prueba, por ejemplo, mujer dependiente, en materias de compensación económica, alimentos en casos de personas mayores o niños, niñas y adolescentes; la existencia de intereses de niños, niñas o adolescentes que pudieren verse afectados con la resolución, por ejemplo, relación directa y regular, cuidado personal, puede decretar prueba que le permita acceder a información necesaria para la resolución del asunto, para la construcción del interés superior del niño o niña, como por ejemplo, pericias sociales, psicológicas, de habilidades para el cuidado.
- **Asuntos de interés público:** en familia se resuelven asuntos relativos al estado civil de las personas que nuestro legislador considera de interés público, donde el juez o la jueza debe verificar la concurrencia de los elementos fundantes de la acción, y también el debido emplazamiento de todos los sujetos pasivos de la acción, por ejemplo en reclamación de filiación póstuma donde es necesario asegurar el emplazamiento de todos los herederos del demandado, para lo cual puede solicitar los correspondientes informes al Registro Civil.



En el siguiente [video](#), puede revisar un ejemplo de una audiencia de oferta

---

partes y disponer la práctica de las otras que estime necesarias”.

13 Artículo 45 inciso 3 de la Ley 19968 “Asimismo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar la elaboración de un informe de peritos a algún órgano público u organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado y que desarrolle la línea de acción a que se refiere el artículo 4º, N°3.4, de la ley N°20.032, cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto.”

14 Iván Hunter Ampuero, “La potestad probatoria del Juez de Familia” 2009.

probatoria.

## 12 Resolución que cita a juicio

Terminada la oferta probatoria, el examen de admisibilidad de la misma, el juez o la jueza deberán dictar la resolución que cita a juicio, cuyo contenido está regulado en el artículo 62 de la ley 19.968.

- a. Un resumen de la o las demandas, así como también de las contestaciones que hubieren sido presentadas y el objeto del juicio.
- b. Las convenciones probatorias aprobadas, “los hechos que se dieron por acreditados, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 30”.
- c. La prueba ofrecida admitida y no excluida que deberá rendirse en el juicio.
- d. La individualización de quienes deberán ser citados a la audiencia respectiva, testigos, peritos, niños, niñas o adolescentes.

Así también deberá incluir:

- e. El día y la hora de la realización de la audiencia, artículo 61 N°10.

En la práctica de los diversos tribunales hay diversas formas de cumplir con esta resolución. Hay tribunales que la dictan completa en audiencia, y es transcrita para efectos de control y desarrollo de la audiencia de juicio; hay tribunales que sólo refieren la prueba admitida y que se ha de rendir y otros que la resolución es transcrita con posterioridad a la audiencia, sin ser dictada en ella.

**La recomendación es dictarla en audiencia, permitiendo a las partes el control de su contenido, corrección de errores, y que sea transcrita para un mejor y eficiente desarrollo de la audiencia de juicio, sin tener que recurrir a la reproducción de los audios en caso de debate.**

Asimismo, resulta recomendable en aquellos casos que el tribunal en virtud de los artículos 54 y 64 de la LTF haya admitido prueba digital, como lo son mensajes de WhatsApp, correos electrónicos, fotos y videos digitales, explicita la forma en que deberán rendirse en el juicio, ya sea mediante la aportación mediante un pendrive, la subida de dicha información a una nube o el acceso directo “en vivo” frente al tribunal durante la audiencia misma trayendo el celular desde el cual el mensaje fue remitido.

## 13 Lista de verificación

### 1. Estudio del caso:

- Lectura demanda.
- Lectura contestación y demandas reconventionales si las hay.
- Determinar si hay niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se puedan ver afectados.
- Determinar necesidad de ajustes de procedimiento, personas con discapacidad, migrantes, u otros.
- Revisar notificaciones.

### 2. Verificar:

- Inicio grabación.
- Presencia de las partes y sus representantes legales.
- Presencia de niños, niñas y adolescentes y/o sus representantes legales.
- Comparecencia telemática.
- Necesidad de ajustes necesarios.

### 3. Identificar:

- Tribunal y juez o jueza.
- Causa, materia(s), RIT, tipo de audiencia.
- Cada parte, y sus apoderados con nombre, RUT, domicilio, profesión u oficio y forma especial de notificación.
- Individualizar al abogado o abogada del niño, niña o adolescente, verificando si se entrevistó con su representado, y voluntad respecto al ejercicio del derecho a ser oído.

### 4. Ausencia de la o las partes:

- Confirmar si se encuentra debidamente notificado.
- Verificar si fue o no autorizada a comparecer telemáticamente; en caso afirmativo, revisar conexiones.

- 
- Revisar existencia de justificaciones y resolver.

---

  - Ausencia de una de las partes debidamente notificada, dejar constancia de la circunstancia e iniciar audiencia aplicando apercibimiento del artículo 59 de la ley 19.968.

---

  - Ausencia de ambas partes debidamente notificadas, dictar resolución dejando constancia del hecho y apercibiendo de abandono de no solicitarse nuevo día y hora dentro de quinto día.

---

  - Falta de notificación legal, reprogramar y ordenar las gestiones necesarias para la notificación.

#### 5. Encuadre de la audiencia:

- 
- El Tribunal deberá establecer la forma cómo se desarrollará la audiencia, si se fijarán tiempos para la intervención de cada una de las partes, la forma cómo se desarrollará la admisibilidad y exclusión.

#### 6. Escritos, peticiones o excepciones pendientes de resolver:

- 
- Revisar y consultar la existencia de escritos, peticiones o excepciones pendientes de resolver. Dar palabra al demandante para relación breve y sintética de su demanda, pudiendo asignar tiempos para ello.

---

  - Dar palabra al demandado para relación breve y sintética de la contestación y demanda reconvenional si existiere, pudiendo establecer tiempos para ello.

---

  - De existir demanda reconvenional, dar la palabra para contestar en audiencia a la parte demandada reconvenionalmente.

#### 7. Conciliación:

Para revisar la lista de verificación de la conciliación, haga clic en el siguiente enlace ([enlace página web](#))

#### 8. Determinar el objeto del juicio.

#### 9. Convenciones probatorias:

- 
- Consultar a las partes sobre propuestas de convenciones.

---

  - Proponer convenciones a las partes.

---

  - Verificar requisitos legales para aprobar o rechazar las convenciones propuestas.

**10. Hechos a probar:**

- 
- Establecer los hechos a probar.

---

  - Dar la palabra a las partes para reponer lo resuelto.

---

**11. Oferta probatoria:**

- 
- Dar la palabra al demandante para hacer su oferta probatoria.

---

  - Determinar la admisibilidad de la prueba ofrecida.

---

  - Dar la palabra al demandado para hacer alegaciones de exclusión de prueba.

---

  - De existir alegaciones de exclusión, dar traslado a la parte demandante, si fuere procedente y/o resolver.

---

  - Dar palabra al demandado para hacer su oferta probatoria.

---

  - Resolver admisibilidad de la prueba ofrecida por el demandado.

---

  - Dar palabra al demandante para hacer sus alegaciones de exclusión de la prueba ofrecida por la contraparte.

---

  - Dar traslado al demandado de las alegaciones de exclusión y/o resolverlas.

---

  - Decretar de oficio prueba que estime necesaria para la resolución del conflicto.

---

  - Dar palabra a las partes para observar o reponer de la prueba decretada por el tribunal y resolver la o las incidencias que pudieran plantearse.

---

**12. Citar a juicio:**

Dictar resolución que cita a juicio la que debe contener:

- 
- Un resumen de la o las demandas, así como también de las contestaciones que hubieren sido presentadas y el objeto del juicio.

---

  - Las convenciones probatorias aprobadas, "los hechos que se dieron por acreditados, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 30".

---

  - La prueba ofrecida admitida y no excluida que deberá rendirse en el juicio.

---

  - La individualización de quienes deberán ser citados a la audiencia respectiva, testigos, peritos, niños niñas o adolescentes.

---

  - Día y hora de la realización de la audiencia de juicio.

---

## 14 Anexo I

### Cuadro con resumen de la Guía de Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño.

A continuación, se sugieren elementos vinculados a diversos ámbitos de la vida y/o circunstancias de los niños, niñas y adolescentes que se deben tener en cuenta para evaluar y determinar el interés superior del niño. Estos elementos están en plena sintonía con lo determinado en la Observación General 14 sobre Interés Superior del Niño y la Ley de Garantías y Protección Integral de los derechos de la Niñez y Adolescencia.

1. Se recomienda que el juez o jueza revise los elementos contenidos en la Guía para el interés superior del niño o niña, e **identifique cuáles de estos son pertinentes en el caso concreto.**

Es preciso que los tribunales puedan utilizar estos elementos desde el inicio, intencionando la obtención de la prueba, es decir, al solicitar informes diagnósticos, debiesen tener a la vista cuáles de estos elementos son pertinentes y deben ser considerados en el caso concreto por las entidades a cargo de realizar la evaluación del niño, niña o adolescente y de su familia o de quienes están a su cuidado.

2. Una vez identificados, se recomienda **levantar información sobre dichos elementos** y por tanto conducir parte de la prueba a recabar la información necesaria para la evaluación de dichos elementos.
3. Luego, con la información reunida, podrá **evaluar cada uno de los elementos pertinentes al caso y así determinar el Interés Superior del Niño, niña o adolescente en ese caso concreto.**

**Los Elementos indicados en la Guía del interés superior del niño, son:**

1. **Elementos vinculados a la amenaza y riesgo.**
  - Cuidado, protección y seguridad del niño y de la niña.
  - Circunstancias de abandono o negligencia.
  - Riesgo, amenazas o perjuicio de derechos actuales o futuros (daño actual o futuro).
  - Irreversible efecto del transcurso del tiempo en el desarrollo del niño o de la niña.

**2. Elementos vinculados al entorno familiar.**

- › Preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales.
- › Verificación de si la medida que se toma permite contacto con hermanos.

**3. Elementos vinculados a la realización de derechos.**

- › Opinión del niño, niña o adolescente.
- › Igualdad y no discriminación.
- › Salud mental y física .
- › Acceso a la educación.
- › Identidad del niño o de la niña.

**4. Elementos vinculados a la edad, madurez y desarrollo.**

- › Edad y madurez del niño, niña o adolescente, habilidades y evolución de sus capacidades.
- › Estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño y niña, así como para minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.
- › Preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con las capacidades y circunstancias personales del niño o de la niña .

**5. Otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños y niñas.**

## 15 Anexo II

### 1. Resolución que cita a juicio procedimiento ordinario, materias divorcio por cese de convivencia, divorcio por culpa, compensación económica.

 [Descargar en formato word](#)

#### VISTOS Y OIDOS:

**1º** Que la presente causa se inició por demanda presentada por don XXXXX, quien dedujo demanda de divorcio unilateral por cese de la convivencia en contra de doña XXXXXX. Funda su demanda en el hecho que contrajeron matrimonio en la circunscripción de XXX el día X de XXXX de XXXX inscrito bajo el número XXX del mismo año y circunscripción. De este matrimonio nacieron X hijos, todos mayores de edad a la fecha. Las partes pactaron separación total de bienes el XXXXX. En octubre las partes cesaron la vida en común, según causa F – XXx – XXX Tribunal de Familia de XX, sobre violencia intrafamiliar, cese que se ha mantenido ininterrumpido hasta esta fecha, por lo cual solicita que se declare el divorcio por cese de convivencia, por más de tres años a la fecha.

**2º** Que, la parte demandada contesta expresando que es efectivo que contrajeron matrimonio en la circunscripción de XXX en el año XXX. De este matrimonio nacieron X hijos. Las partes pactaron régimen de sociedad conyugal y adquirieron un bien social en el año XXX, donde habita la demandada con la hija, sin perjuicio de que después pactaron separación total de bienes. En el año XXX ante la negativa del demandante de abandonar la vivienda social y para proteger a los niños por actos violencia intrafamiliar, abandona el inmueble común y regresa en el año XXXX, por problemas económicos terminando la relación en agosto de XXX por una denuncia de violencia intrafamiliar. Se decreta una medida cautelar. Expresa que la celopatía, las continuas agresiones psicológicas hicieron intolerable la vida en común. Existe hoy causa de maltrato habitual con el demandado como imputado, habiéndose declarado su rebeldía en garantía de XXX. El demandado además presenta una deuda de alimentos, por lo cual hace valer la cláusula de dureza de la ley 19.947. Por todo se opone a la demanda de divorcio.

Interpone demanda reconveccional de divorcio por culpa. Expresa que el matrimonio está inscrito en la circunscripción de XXX, bajo el numero XXX del registro del año XXX, tuvieron 4 hijos, se casaron bajo régimen de sociedad conyugal. Ratifica los hechos referidos en contestación anterior, considerando que los actos de violencia intrafamiliar hicieron intolerable la vida en común solicita se declare el término del matrimonio por culpa del demandante.

Además interpone demanda de compensación económica, expresa que contrajo matrimonio con 16 años, en esa época estaba estudiando primer año de enseñanza media, y estaba embarazada de su primer hijo, luego tuvo otros dos. En el año XXX empieza a trabajar hasta que nace su cuarta hija donde tuvo que nuevamente dejar de trabajar, no percibiendo ingresos ni teniendo ahorros que le permitan enfrentar su vejez. Expresa que actualmente trabaja de manera esporádica, por lo cual solicita como compensación económica al demandando la suma de \$20.000.000 en efectivo, de contado o lo que el Tribunal determine conforme a derecho.

**3º** Que se hace llamado especial de conciliación, manteniendo ambos la voluntad que se declare el divorcio del vínculo matrimonial que los une.

**4º** Que el objeto del juicio será la procedencia de las demandas de divorcio por culpa, y compensación económica presentadas.

**5º** Que los hechos que deberán acreditarse en juicio son:

1. Efectividad que las partes se encuentran unidas por vínculo matrimonial actualmente vigente.
2. Efectividad que las partes cesaron la vida en común, fecha del cese convivencia.
3. Efectividad que el cese se ha mantenido ininterrumpido hasta esta fecha.
4. Efectividad que el demandante principal incurrió en actos de violencia intrafamiliar, agresiones físicas y/o psicológicas en contra de la demandada, en la afirmativa hechos que configuran la agresión.
5. Efectividad que los hechos descritos en numeral anterior determinaron el cese de la vida en común.
6. Efectividad que la demandada se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común.
7. Efectividad que estos cuidados le impidieron el desarrollo profesional y laboral de la demandada.

8. Capacidad económica de las partes.
9. Afectación patrimonial de la demandada por dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar común.
10. Efectividad que el demandante ha cumplido integra y oportunamente con el deber de satisfacer las necesidades de la demandada y los hijos e hijas comunes.

6° Que la prueba que se rendirá en juicio será la siguiente:

Por la parte demandante:

- Documental:
  - Certificado de matrimonio.
  - Copia autorizada de acta de registro de matrimonio.
  - Copia de resolución que decreta cautelar de causa F XXX.
  - Certificado de residencia del demandante.
- Testimonial:
  - XXXX, Rut: XXX, domiciliado XXXX.
  - XXX, Rut XXX domiciliado XXX.
  - La parte demandante citará sus testigos.
  - Por la parte demandada.

#### PRUEBA DOCUMENTAL

1. Certificado de matrimonio.
2. 4 Certificados de nacimiento de XXXX XXXX XXXX XXXX.
3. Certificado de dominio vigente de propiedad inscrita a fojas del Conservador de Bienes Raíces de XXX.
4. Orden de Detención N° XXXX de causa RIT XXXXX, del Tribunal de Garantía de XXX.
5. Acta de audiencia de formalización de la investigación de fecha X de XXX de XXXX, en causa RIT XXXX del Juzgado de Garantía de XXX.
6. Informe Consejero técnico de fecha de XXXX de XXX en causa XXX -XXX -2022 Juzgado de Familia de XXX.
7. Informe consejero técnico de fecha XX de agosto de XX en causa FXXXX - 2022 Juzgado de Familia de XXX.

8. Resolución de fecha XX de agosto de XXX en causa RIT F- XXX del Juzgado de Familia de XXX.
9. Resolución de fecha X de agosto de XXXX en causa RIT F-XXX del Juzgado de Familia de XXX.
10. Resolución de fecha XX de noviembre de XXX, oficio ° N°XX, en causa RIT XXX -XXXX del Juzgado de Garantía de XX.
11. Ingreso de denuncia de fecha X de octubre, y resolución que establece medidas cautelares de fecha X de XXX de XXX, en causa RIT F-XXXX -XX del Juzgado de Familia de XXX.
12. Liquidación de alimentos del X de mayo de XXX e inscripción en el Registro Nacional de Deudores de causa RIT F-XXXX -XXX del Juzgado de Familia de XXX.
13. Resolución sobre medidas de apremio de fecha X de XXX de XXX en causa RIT F-XXXX - XXX del Juzgado de Familia de XXX.
14. Resolución de fecha XX de mayo de XX en causa rit XXXX XXXX del Juzgado de Garantía de XXX.
15. Certificado de PREVIRED de demandante y demandado reconvencional.
16. Certificado de estudios de doña XXXXX XXXX .
17. Cartola histórica de cotizaciones previsionales de la demandada de AFP XXX .
18. Acta de manifestación matrimonial de las partes.

### **DECLARACIÓN DE PARTE**

Se cita a declarar al demandante y demandado reconvencional don XXXX XXXXX para que preste declaración en conformidad al art 50 y bajo el apercibimiento del art 52 de ley 19.968 de Tribunales de Familia. sobre demanda de divorcio por culpa hechos de violencia intrafamiliar y compensación económica.

### **TESTIMONIAL**

- a. XXXX XXXX . RUT: XXXX XXXX, profesión, Dirección: XXXX .
- b. XXXX XXXX XXX , Rut: XXX XXX , profesión.

La parte demandada principal citara a sus testigos.

### **OFICIOS**

AFP que corresponda para que remita cartola histórica de cotizaciones y saldo registrado por el demandante y demandado reconvencional don XXXX Rut: XXX, cotizaciones obligatorias y voluntarias.

- Oficio al Conservador de Bienes Raíces de XXX con el fin de que informe las propiedades inscritas a nombre del demandado reconvenicional don XXXXX XXX, C.I. XXXX, o comunidades de las que forme parte, remitiendo copia de las inscripciones.
- Oficio al Servicio de Impuestos Internos a fin de que dicho organismo informe al tribunal la información relacionada con las declaraciones de rentas y pagos de IVA, del último año tributarios del demandado. Además informe al Tribunal respecto de las propiedades que actualmente tiene don XXXX XXXX, C.I. XXXX y las sociedades de demandado de las que el demandado forma parte.
- Al Registro Nacional de Vehículos Motorizados, para que informe respecto de los vehículos que tiene o ha tenido don XXX XXXX, C.I. XXXXX, y remita el certificado de anotaciones vigentes a este tribunal.

Que se cita a las partes a audiencia de juicio la que se realizará en este Tribunal el día X de septiembre de XXX 11:30 Sala X, quedando en este acto las partes legalmente notificadas del día y la hora de la realización de la audiencia bajo apercibimiento legal.

Se pone término a la audiencia.

RIT C- XXXx -XXXX .

RUC N°

RESOLVIÓ DOÑA XXXXX, JUEZA DE FAMILIA DE XXXXX

## 2. Resolución que cita a juicio procedimiento ordinario materia alimentos.

 [Descargar en formato word](#)

### VISTOS Y OÍDOS

**1º** Que la presente causa se inició por demanda presentada ante este tribunal por doña xxxx xxxx presenta demanda en favor de su hija xxxx xxxx en contra del padre de esta don XXXX XXXXX . Funda sus acciones en el hecho que por una relación sentimental entre las partes nació la niña XXXXXX el X de XXXX de XXX, al nacer la niña la demandante se va con ella a vivir a casa de su madre. La relación entre ellos terminó por violencia ejercida por la parte demandada. Expresa que el ejerce como mecánico en electrónica, tiene ingresos y no aporta a las necesidades de la niña. Se indican las necesidades de la niña, los que ascenderían a la suma de \$XXX mensuales promedio. El padre no tiene otras cargas de familia y no mantiene relación directa y regular con la niña, él vive en casa de sus padres. La madre actualmente se encuentra sin trabajo, fue despedida y no tiene ingresos para satisfacer las necesidades de la niña. Por todo solicita una pensión de alimentos ascendente a XXX UTM, más el XX% de gastos extraordinarios de la niña.

**2º** Que se tuvo por evacuado el traslado para contestar en rebeldía de la demandada, por no haber contestado en tiempo y forma.

**3º** Que se realizará un juicio el que tendrá por objeto establecer la procedencia de la demanda de alimentos presentada.

**4º** Que, los hechos que deberán acreditarse en juicio son:

- a. Capacidad económica de las partes.
- b. Necesidades de la niña XXX XXXX XXX.
- c. Distribución de los cuidados de XXX
- d. Valoración de los cuidados entregados por la demandante.
- e. Cargas de familia que soportan las partes.

**5º** Que la prueba que se ofrece para el juicio es:

Por la parte demandante:

**DOCUMENTAL:**

1. Certificado de nacimiento de XXx XXX .
2. Certificado de cotizaciones de doña XXX XXX emitido por AFP Plan vital, de fecha XX de febrero de XXX.
3. Liquidación de sueldo y anexo del mismo del mes de XX de XXX de doña XXX XXX XXX.
4. Contrato de trabajo de doña XXX XXX.
5. Certificado de antecedentes registrados y de cuenta individual de cesantía de doña XXXX XXXX XXXX, emitidos por AFC de fecha XX de XX de XX.
6. Carta aviso término de contrato, emitido por XXX para doña xxxx xxx, de fecha XX de XX de XXX.
7. Cartola de registro social de hogares de doña XXXX, de fecha XX de XX de XXX.
8. Captura de pantalla de Declaración de Renta de doña XXXX XXXX para el año tributario XX.
9. Estado de cuenta de Banco XX de doña XXXX emitido con fecha XX de XX de XX.
10. Estado de cuenta de Banco XX, de doña XXXX , emitido con fecha XX de XX de XXX.
11. Certificado de alumno regular de XXXX XXXX XXXX, emitido por el Colegio XXXX.
12. Bono de atención ambulatoria y boleta por Oftalmología de XXXX, de fecha XX de XXX de XX.
13. Certificado de Afiliación de XXXX XXXX XXXX, emitido por FONASA de fecha XX de XXX de XXX.
14. Certificado de Afiliación de XXXX XXXX XXX, emitido por FONASA de fecha XX de XXX de XX.
15. Boleta de fecha XX de septiembre de XX, emitida por Supermercados XX.
16. 03 comprobantes de transferencia a XXXX XXXX , con asunto locomoción XXXX , de fechas XX de agosto, XX de septiembre y XX de septiembre de XX.
17. 03 Boletas una de XX; XX y XX de fecha XX de XX, XX de XX y XX de XX de XX.
18. Boleta por concepto de telefonía emitida por XX, de fecha XX de XX de XX.

**OFICIOS:**

1. Informe de Previred actualizado al día de hoy del demandado.
2. Al Servicio de Impuestos Internos a fin de que informe si el demandado don XXXX XXXX , cédula nacional de identidad N.º XXXX , ha efectuado inicio de actividades, que remita también declaración de renta del último año, boletas de honorarios emitidas y recibida de los últimos 12 meses, declaración de IVA de los últimos 12 meses, inmuebles asociados a su Rut y avalúo fiscal de estos, participación en

sociedades, en caso efectivo que se indique el monto de participación y se extraiga declaración de renta del último año.

3. Al Conservador de Bienes Raíces de Osorno, correo electrónico XX, a objeto de que informe sobre todas las propiedades que se encuentran actualmente o han estado inscritas a nombre del demandado don XXXX XXXX, cédula nacional de identidad N.º XXXXXXXX.
4. Solicito se oficie a Banco XX, correos electrónicos: XX, X, X a fin de que informe y remita a este tribunal la siguiente información, respecto del demandado don XXXX , cédula nacional de identidad N.º XXXXX , productos que mantiene, sean cuentas corrientes, cuentas vistas, cuentas de ahorro, líneas de crédito, tarjetas de crédito, créditos de consumo, hipotecario, acciones, depósitos a plazo, fondos mutuos o cualquier otro, remitiendo además, todas las cartolas emitidas desde el año XX y detalles respecto de los montos de líneas de créditos y tarjetas de crédito, y última declaración de estado de situación presentada por el demandado.
5. Al Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, a la sección de registro de vehículos motorizados a fin de que informe si el demandado don XXXXX , cédula nacional de identidad N.º XXXXX , registra vehículos a su nombre.
6. Oficio al INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS), correo electrónico oficinadepartes@ips.gog.cl, a fin de que informe respecto del demandado don XXXXXX, cédula nacional de identidad N.º XXXXX , si ha solicitado o recibido beneficios otorgados por el estado en los últimos 12 meses.
7. Oficio al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y DE FAMILIA, correo electrónico oficinadepartes@desarrollosocial.gob.cl, a fin de que informe, respecto del demandado don XXXX , si ha solicitado o recibido beneficios otorgados por el Estado en los últimos 12 meses y además, acompañe registro social de hogares.
8. Oficie a la TESORERIA GENERAL DE LA REPUBLICA, correo electrónico oficinadepartismetropolitana@tesoreria.cl, a fin de que informe, respecto del demandado don XXXX XXXX , cédula nacional de identidad N.º XXXX , si ha solicitado devolución de impuestos del último año.

#### **PERICIAL:**

Pericia socioeconómica de la demandante y la niña de autos, sobre su situación socioeconómica y necesidades de la niña, a realizarse por la perito acreditada XXX XXXX, N.º correo electrónico XXX , quien no comparecerá a la audiencia, respecto de quien se acreditó su carácter profesional con copia autorizada de su título en audiencia.

**6º** Que se cita a las partes a la audiencia de juicio la que se realizará en este tribunal el día XXX de mayo de XXXX. Quedando en este acto las partes legalmente notificadas del día y la hora de la realización de la audiencia de juicio, bajo los apercibimientos legales.

Se pone término a esta audiencia.

Resolvió doña XXXXX XXXX, Jueza de Familia de XXXXXXXXXXXXXXX.



---

## II. AUDIENCIA RESERVADA O CONFIDENCIAL

---

# 1 Antecedentes

El derecho a la participación es uno de los principios rectores de la Convención de Derechos del Niño<sup>1</sup>. Se trata de un principio sin precedentes, ya que implica un cambio significativo en la forma en que se concibe la posición de los niños en la sociedad y su capacidad para tener un rol activo en los asuntos que les conciernen.

El principio de participación constituye la manifestación más significativa del reconocimiento de la condición de sujetos de derechos y ciudadanía de los niños, niñas y adolescentes. Se consagra en el artículo 12 de la Convención sobre derechos del niño el cual establece el principio de participación enfatizando en la idea de que los niños no son meros receptores pasivos de decisiones, sino que son actores activos en la sociedad y en los asuntos que les conciernen.

Se encuentra estrechamente vinculado a otros principios fundamentales establecidos en la Convención, especialmente con el principio del interés superior del niño, como lo establece el artículo 3º de la Convención, según la Observación General N°14 del Comité de Derechos del Niño en 2013, "La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan"<sup>2</sup>. Por su parte el Comité se refiere a la relación del artículo 12 sobre participación y el artículo 3 sobre Interés Superior estableciendo que "El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria"<sup>3</sup>.

Asimismo, se vincula con otros derechos como libertad de expresión, libertad de pensamiento, conciencia, religión, libertad de asociación, acceso a la información, consagrados respectivamente en los 13, 14, 15 y 17 de la Convención Sobre Derechos del Niño. Además, el principio de participación se relaciona con la autonomía

1 Cuestión reconocida en la Observación General N°5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).

2 Comité de Derechos del Niño, «Observación General N°14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).» Párrafo 43.

3 Comité de los Derechos del Niño, «Observación General N°12 El derecho del niño a ser escuchado.» Párrafo 70.

progresiva, ya que sus opiniones deben ser tenidas en cuenta no solo de acuerdo a su edad sino también a su madurez y ello implica considerar la evolución de sus facultades. El Comité de Derechos del Niño indica en la Observación General 12 sobre derecho a ser escuchado que “Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Es importante tener a la vista que existe una interdependencia entre los derechos señalados incluyendo la consideración de la autonomía progresiva”<sup>4</sup>.

## 1.1 Cómo debemos entender lo mandatado por el artículo 12

El ejercicio de este derecho debe ser concebido como un proceso complejo que involucra tanto el lenguaje verbal como el no verbal. La capacidad de los niños y niñas para expresar sus opiniones no puede ser evaluada utilizando criterios de racionalidad propios de los adultos.

### Artículo 12 de La Convención Internacional Sobre Derechos Del Niño:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El Comité de Derechos del Niño exploró minuciosamente este principio en la Observación General 12, ofreciendo una clarificación específica del alcance y significado del artículo 12 de la CDN, detallando la forma en que debe interpretarse y aplicarse. Fundamentalmente, destaca la importancia de asegurar no solo que los niños y niñas tengan el derecho de expresar sus opiniones, sino también que dichas opiniones sean tomadas en serio y tengan un impacto real en las decisiones que les afectan.

En primer lugar, es esencial señalar que al mencionar que los Estados “garantizarán”, se enfatiza su obligación ineludible de implementar medidas que aseguren el pleno

<sup>4</sup> Comité de los Derechos del Niño «Observación General N°12 El derecho del niño a ser escuchado.» Párrafo 44.

respeto de este derecho. Esta responsabilidad implica, en primer lugar, establecer mecanismos eficaces para recabar las opiniones de niños, niñas y adolescentes sobre todos los asuntos que les afectan. En segundo lugar, es imperativo considerar debidamente esas opiniones como parte integral del proceso decisional.

Luego, respecto a la frase "Que esté en condiciones de formarse un juicio propio", se indica que el Estado debe presuponer que el niño, niña o adolescente tiene la capacidad para formar sus propias opiniones y reconocer su derecho a expresarlas. No corresponde al niño o niña demostrar esa capacidad; no será una carga para él o ella demostrarlo.

El Comité añade que cuando la Convención, en el artículo 12, establece que se garantizará "El derecho de expresar su opinión libremente", significa que el niño, niña o adolescente puede expresar sus opiniones sin presiones y puede decidir si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. Se destaca que no debe ser manipulado ni sometido a influencias o presiones indebidas, buscando que exprese sus propias opiniones, no las de otros. Como señalan los autores Etcheberry y Fuentes en el Derecho a ser escuchado, se trata de asegurar la auténtica opinión del niño, niña y adolescente.

Cuando el artículo 12 indica "En todos los asuntos que afectan al niño", significa que deben ser escuchados si el asunto que se examina les afecta. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

Es imperativo que la opinión del niño o niña sea debidamente tomada en cuenta "en función de la edad y madurez del niño". De esto se deriva que la edad por sí sola no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño o niña, sino también la madurez entendida como la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado. En el contexto del artículo 12, la madurez es la capacidad de un niño o niña para expresar sus opiniones de manera razonable e independiente. Por lo tanto, es relevante prestar atención a la evolución de las facultades del niño, niña o adolescente.

Respecto al párrafo 2 del artículo 12 el Comité señala que indicarse **El derecho a "ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño"** recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones, agregando que los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para este grupo etario. Debe prestarse

especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños y niñas, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y juezas, de abogados y abogadas, y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

Una vez que el niño, niña o adolescente haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se le escuchará, y al respecto el Comité recomienda que cuando el artículo 12 establece que "**directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado**" siempre que sea posible debe brindársele la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento. Si bien el representante puede ser uno de los progenitores, el abogado u otra persona, el Comité recalca que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño o niña y su representante más obvio (progenitor(es)). Si finalmente el acto de escuchar al niño o niña se realiza a través de un representante, es de suma importancia que éste transmita correctamente las opiniones del niño o niña al responsable de adoptar decisiones. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño o niña y no los intereses propios ni de otras personas.

Finalmente, el Comité se refiere a la frase final del artículo 12 que indica "**En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional**" esto, no debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Estableciendo que, cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico.

El Comité de Derechos del Niño ha definido el término participación, destacando que se refiere a procesos continuos, como intercambios de información y diálogos entre niños o niñas y adultos basados en el respeto mutuo. En este contexto, los niños y niñas pueden aprender cómo se tienen en cuenta sus opiniones y las de los adultos, y cómo determinan el resultado de los procesos en los que participan (Comité de Derechos del Niño, 2009, párr. 3). Esta visión se enfoca en examinar la naturaleza y la calidad de las instancias, los procesos y las estrategias que concretan la práctica de este derecho en diversas circunstancias que impactan en la infancia, en vez de concebirlo como un solo evento o algo circunstancial.

## 1.2 La información es determinante para el ejercicio de la participación

Con el fin de asegurar la efectiva realización del derecho a la participación, es responsabilidad del Estado asegurar que los niños, niñas y adolescentes dispongan de toda la información y asesoramiento necesario para formarse un juicio sobre los temas en los que deben expresar su opinión. Esto no implica la necesidad de un conocimiento exhaustivo de la situación, sino más bien una comprensión suficiente que les permita desarrollar su propio criterio de manera razonable e independiente, en un proceso constructivo.<sup>5</sup>

La información es relevante para que el niño se forme un juicio propio y esta debe ser entregada en razón de la edad y madurez con el niño. Es importante que el juez sepa y pregunte qué fue lo que se le informó al niño.

Es esencial que el niño, niña o adolescente cuente con información comprensible, relevante y pertinente, no solo como un derecho intrínseco, sino también como el medio concreto para formar un juicio apropiado y expresar sus intereses de manera informada. Sin embargo, un niño o niña posee características y particularidades que es necesario tener en cuenta y que, determinan la necesidad de contar con una protección especial, por lo mismo dicha información debe ser en conformidad a su edad y madurez, entregada de una manera adecuada de acuerdo a la evolución de facultades.

Por tanto, y como lo señala el Comité, el derecho al acceso a la información adecuada es fundamental, y es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño o niña.

## 1.3 Ley N°21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia

La Ley de Garantía estableció, dentro de sus principios, el principio de la participación y, dentro del catálogo de derechos, el derecho a ser oído en el artículo 28, el cual señala que "Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean

---

<sup>5</sup> VALENZUELA RIVERA y CORREA CAMUS, «El derecho a participar de niños, niñas y adolescentes y la nueva Constitución», 214.

oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial." Declarando, por tanto, lo mismo que reza el artículo 12 de la Convención, es decir, el derecho a ser oído en todos los asuntos que le afectan, estableciendo de manera amplia y no restringida que dichos asuntos pueden ventilarse en diversos ámbitos, judiciales, administrativos, familiares, escolares, etc. Luego establece que, en el ejercicio del derecho, se resguardarán las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación. Entregando así directrices específicas de resguardo y agrega el deber del Estado de establecer medios adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo, con el objeto que éste pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Indicando que, especialmente, se velará por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesarios de un modo adecuado a su capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos que lo requieran. Reconociendo así la relevancia de la información. Al igual que la Convención, plantea la posibilidad de que su manifestación de opinión se ejerza de manera directa o a través de la persona que designen, y señala que, en los casos en que esto no fuere posible, los órganos de la administración o la autoridad judicial dispondrán de las medidas necesarias, presenciales o remotas, para el cumplimiento del derecho.

Por su parte, el artículo 50, dedicado al debido proceso tutela judicial efectiva y especialización, considera, correctamente, el derecho a ser oído como parte de las garantías de un proceso racional y justo. Respecto a la adopción de medidas administrativa o judicial de protección de los derechos del niño, niña o adolescente, establece que estas podrán adoptarse sólo una vez que se haya oído al niño, niña o adolescente a quien pudiere afectar, en el caso que corresponda, atendiendo a su desarrollo y madurez, y a sus progenitores, representantes o personas que lo tengan bajo su cuidado. Esto último es crucial, ya que es un mandato imperativo escuchar al niño, niña o adolescente antes de dictar una medida de protección; por lo tanto, el estándar en esta materia es aún mayor, lo cual se justificaría porque se trata de niñas o niños que han sido vulnerados o bien amenazados de vulneración y, por tanto, el impacto en la vida de ese niño, niña o adolescente es más evidente. A esta obligación se suma el mandato de la Ley que crea el Servicio de Protección Especializada, en que establece como uno de sus principios rectores, en el artículo

4 de dicho texto legal, la participación efectiva que se manifestará, entre otras formas, a través del derecho a ser oídos, la libertad de expresión e información, y el derecho de reunión y asociación.

En razón de lo expuesto en el corpus iuris internacional de los Derechos Humanos y especialmente en la Convención Internacional sobre Derechos del niño, y en la normativa nacional, es posible afirmar que los niños y niñas deben ser escuchados sin límites de edad ni de ningún tipo, no existe imposición de ningún límite de edad al derecho del niño o niña a expresar su opinión; por el contrario, el Comité señala la inconveniencia de introducir por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho de la niña o niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. En tal sentido, agrega que “la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias”. No solo se refiere a límite de edad, sino también a los niños y niñas en situación de discapacidad, indicando que estos deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También, debe hacerse un esfuerzo por observar el derecho a la expresión de opiniones de los niños y niñas pertenecientes a minorías, niños y niñas indígenas y migrantes, y otros que no hablen el idioma mayoritario del país.

La Corte Suprema, hace casi una década (sentencia del 18 de agosto de 2015, rol número 124-2015), consideró que “el derecho a ser oído constituye un trámite esencial del procedimiento, cuya omisión configura la causal de nulidad formal prevista por el artículo 768 número 9 del Código de Procedimiento Civil”.<sup>6</sup>

## 1.4 ¿Cómo debe ser la audiencia reservada?

La participación debe ser integral y profunda, y no limitarse a ser un mero trámite único para cumplir con una obligación internacional. Debe aspirar a generar un impacto efectivo y relevante. La participación es significativa para el sistema de protección integral.

La oportunidad para realizarla será en cualquier etapa del procedimiento, antes de la audiencia de juicio y debiese ser **a lo menos** en una oportunidad, ya que es

---

<sup>6</sup> VALENZUELA RIVERA y ESTRADA VÁSQUEZ, Ley 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia.

importante tener en cuenta que los niños, niñas y adolescentes están en constante desarrollo y pueden acceder a más información con el tiempo, lo que puede influir en su perspectiva, incluso pueden surgir nuevas circunstancias en el proceso que requieran de su información y opinión. Por ende, es esencial obtener su opinión en diferentes momentos, sobre todo en juicios que se extienden en el tiempo.

A la luz de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, de la Observación General 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, a la Ley de Garantía y Protección Integral se establece a continuación cómo debiese ser una audiencia reservada.

## 2 Etapas

### 2.1 Etapa previa: preparación

1. **El tribunal debe escuchar al niño, cada vez que adopte decisiones que afecte al niño, niña o adolescente.** Si en una misma causa se adoptan decisiones que corresponden a distintas situaciones, será preciso escuchar al niño, niña o adolescente respecto de cada uno de los asuntos que se ventilan distintas situaciones. Si la causa tiene una demora de más de un año, es preciso además actualizarles y conocer su opinión en los distintos tiempos, ya que el transcurso del tiempo en los niños y niñas es más determinante que en los adultos.

El tribunal, previo a adoptar las medidas pertinentes, debe verificar en la causa respectiva, si la niña o niño ha sido oído, consultando por las fechas en las cuales se haya llevado a cabo dicha acción y el responsable de la misma. Esta información ha de ser consignada brevemente en la resolución final que adopte el tribunal. De verificarse que la niña o niño no fue oído, se resolverá la pertinencia de hacerlo y de ser así, establecer inmediatamente el día, hora y responsable de dicha acción. Asimismo, es preciso que el juez o la jueza verifiquen que el niño, niña o adolescente haya sido informado del derecho a tener una audiencia reservada con el juez.

El responsable de adoptar decisiones debe informar a la niña o niño sobre su derecho a ser oído y posteriormente prepararle debidamente antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño o niña a ese respecto.

A la luz de lo señalado se sugiere por tanto que el juez o jueza le pregunte al representante si escuchó a la niña o niño, en qué circunstancias lo hizo, cuándo lo hizo y qué fue efectivamente lo que el niño o niña le transmitió a través de lenguaje verbal y no verbal. Además de preguntar si se le informó el derecho de tener audiencia reservada con el juez o jueza.

2. Excepcionalmente, el juez o jueza podrá no entrevistar al niño, niña o adolescente, ya sea que esté imposibilitado de hacerlo (por ejemplo, niño en situación de secuestro internacional) o bien que estime que, basado en su interés superior, no es conducente o si considere que el trámite sea manifiestamente innecesario; esta decisión deberá ser siempre fundamentada, explicitando los motivos por los cuales optó no escucharle. Sin embargo, esta facultad no podrá ser ejercida si el niño, niña o adolescente solicita expresamente ser oído.
3. Si el niño, niña o adolescente estuviere absolutamente imposibilitado de concurrir al tribunal, el tribunal (juez o jueza y el consejero o consejera técnica) se trasladarán al lugar en que se encuentra el niño, niña o adolescente, para poder oírlo. Solo en caso que el niño, niña o adolescente se encuentre fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, existirá la posibilidad de que comparezca en forma remota por videoconferencia; sin embargo, se preferirá siempre la audiencia en forma presencial, dado que se posibilita una mejor interacción y observación del niño, niña y adolescente, cuestión que además se hace esencial en el caso de niños pequeños, además se asegura que la audiencia sea realmente reservada.

En caso de aceptarse la audiencia remota, se recomienda que el juez o la jueza verifique la privacidad del niño, niña o adolescente durante la entrevista, asegure la reserva, tranquilidad del mismo, advirtiéndole previamente a quien tiene su cuidado de la necesidad de otorgar un espacio adecuado, reservado, sin intromisión de terceros o de la o el cuidador.

En Colchane se ha implementado una destacada práctica que involucra la creación de un punto habilitado para llevar a cabo entrevistas sobre la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes que viajan solos o separados. Este punto habilitado en Colchane ha sido establecido para facilitar la realización de entrevistas relacionadas con casos de medidas de protección, y cuenta con la participación activa de un grupo de juezas y jueces voluntarios y coordinación con carabineros. Se cuenta con el Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

### Links

[Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.](#)

4. Es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho del niño, no de una obligación, por tanto, el tribunal debe asegurar que la niña o niño quiere efectivamente ser oído y, en caso que lo quiera, cómo quiere serlo, es decir si directamente o a través de algún representante; si fuese a través de otro, es preciso que el tribunal se asegure que el representante está transmitiendo efectivamente el interés manifiesto de este.

Por tanto, le preguntará al representante si escuchó a la niña o niño, en qué circunstancias lo hizo, cuándo lo hizo y qué fue efectivamente lo que el niño o niña le transmitió a través de lenguaje verbal y no verbal.

El niño o niña **no puede ser obligado ni presionado** a participar de la audiencia reservada.

5. Es importante tener presente que, al ser un derecho, este puede ejercerse en cualquier instancia incluyendo la audiencia de juicio, es esencial saber que el juez o jueza a cargo de la audiencia de juicio puede escuchar al niño o niña, cuestión importante por los tiempos que muchas veces concurren desde el inicio de la causa. Finalmente se trata de un derecho a ejercer el derecho.

La discusión en torno a si se radica la causa cuando el juez o jueza escucha al niño desde el principio ha generado confusión. Es importante aclarar que cuando el niño comparte sus opiniones, no está proporcionando un testimonio en el sentido tradicional; más bien, está ejerciendo su derecho a ser escuchado. Por lo tanto, dado que su expresión no constituye un testimonio en el sentido convencional, no se justifica automáticamente la radicación del caso.

6. Si la niña o niño elige ejercer su derecho a ser escuchado, el tribunal no debe negarse, ya que estaría limitando el ejercicio de un derecho intrínseco del niño o niña. Aunque el procedimiento dicta que la audiencia sea confidencial y no pública, el niño, niña o adolescente tiene el derecho de solicitar expresar su opinión de manera pública. En ese caso, es esencial que el juez evalúe si esta elección podría exponer al niño o niña de alguna manera que afecte sus derechos presentes o futuros, o si podría tener consecuencias negativas para su bienestar integral. Sin embargo, siempre es obligación del tribunal escuchar al niño o niña; la negativa se aplicaría únicamente a la posibilidad de llevar a cabo la audiencia de manera pública.
7. Es necesario preparar el lugar donde el niño, niña o adolescente será escuchado, idealmente un lugar ad hoc; sin embargo, en caso de no ser posible, lo que siempre debe existir es un lugar que sea cerrado y donde efectivamente se asegure privacidad. Es crucial que el entorno en el cual la niña o niño exprese su derecho a ser escuchado sea favorable y genere confianza. De esta manera, la niña o niño puede sentirse seguro de que el adulto a cargo de la audiencia está comprometido en escuchar y tomar en serio lo que el niño o niña desee

comunicar.

Si el juez o la jueza se mantiene en su estrado, en una posición de superioridad, de autoridad, no genera el ambiente de confianza y seguridad para que ese niño, niña o adolescente pueda expresarse.

8. Se requiere conocer la causa, especialmente el nombre del niño niña, de sus progenitores y/o personas significativas en la causa, con el fin de tratarlo de una manera personalizada.<sup>7</sup>

Antes del primer encuentro con el niño o niña, **es crucial realizar una planificación detallada de la entrevista, definiendo claramente sus objetivos**. Se recomienda llevar a cabo este proceso en colaboración con la consejera o consejero técnico. Al establecer el propósito de la entrevista, se deben identificar los elementos relevantes que el tribunal busca conocer para tomar decisiones informadas. Es importante tener en cuenta que, en el ejercicio del derecho de la niña o niño a ser escuchado, este puede proporcionar información sobre todos los temas que desee abordar.

9. En caso que exista discrepancia en torno al interés manifestado del niño o niña, es decir, las partes sostienen una interpretación distinta de lo que el niño o niña ha señalado, o bien hay discrepancia respecto a lo que el abogado trasmite como la opinión del niño o niña, en ese caso es preciso que el tribunal escuche de manera directa al niño o niña.

### **Etapas de preparación: sugerencias para facilitar la participación de niños, niñas y adolescentes en procedimientos judiciales**

#### **a) Sobre el espacio físico:**

- Disponer en la sala de pañuelos desechables y de un vaso con agua, para el niño, niña o adolescente.
- No se sugiere disponer de dulces u otros similares, ya que no se busca reforzar la “entrega” de información por parte del niño o niña, por medio del ofrecimiento de dulces u otros similares, de manera tal de no generar una dinámica comunicacional, basada en la “transacción”.
- La ubicación de las sillas para mantener la conversación con el niño o niña, deben estar dispuestas una frente a otra.

<sup>7</sup> Ver capítulo de la audiencia preparatoria.

- No se sugiere hacer la entrevista con el niño o niña, desde el estrado, siendo lo óptimo que el juez o jueza se ubique frente al niño o niña, generando una dinámica comunicacional horizontal, en cuanto a la disposición espacial.

### **b) Aspectos sustantivos**

- Definición anticipada del objetivo de la audiencia: antes de iniciar, es esencial establecer claramente el propósito de la interacción. Esto implica preguntar al niño, niña o adolescente si comprende la razón de su presencia en el tribunal y explicar, de manera sencilla, la naturaleza del procedimiento.
- Contexto de la audiencia: considerar el entorno de la audiencia reservada y el contexto en el que el niño ejercerá su derecho a ser oído. Se busca crear un ambiente propicio, amigable y de apoyo, minimizando cualquier intimidación derivada del entorno judicial.
- Definición previa del tiempo: en este sentido el tiempo es importante para brindar un buen contexto y ambiente, por consiguiente, es importante contar con tiempo adecuado, asegurándose que se otorgue suficiente tiempo para que el niño o niña pueda expresar sus pensamientos y sentimientos de manera adecuada, sin presiones.

## **2.2 Etapa de realización de la audiencia**

### **2.2.1 Aspectos de forma**

#### **Se recomienda considerar que:**

1. El juez o jueza salga de la sala e invite al niño o niña a la sala, salude al niño o niña por su nombre y se presente, iniciando con un diálogo general, ameno, para que el niño o niña entre en confianza.
2. Al ingresar a la sala le pregunta dónde quiere sentarse.

3. Le informa por qué están ahí y cuál es el objetivo de la audiencia.
4. Le informa al niño, niña o adolescente, antes de iniciar la audiencia, en lenguaje claro, accesible, acerca de la voluntariedad de la actuación y la posibilidad que le asiste de solicitar su término en cualquier momento, el motivo de la entrevista, los fines del procedimiento y que sus opiniones están siendo grabadas. Con esta información, el niño, niña o adolescente podrá manifestar expresamente su consentimiento de participar o no en la audiencia.
5. El niño o niña ingresará a la audiencia con su abogado o abogada, a menos que señale al tribunal que quiere ingresar sin este.
6. Sugerencias y buenas prácticas:

a. El juez o jueza debiese sentarse con el niño o niña, no hablar con él o ella desde el estrado, intentando quedar de forma horizontal a éste o esta, a su mismo nivel. Idealmente ir a buscar al niño o niña personalmente fuera e ingresar con él o ella a la sala. Saludar al niño o niña y tratarlo por su nombre, por ejemplo:

"Hola (nombre del niño o niña) yo me llamo (nombre del juez o jueza), yo trabajo aquí y vine a buscarte, para que vayamos a una sala, podamos conversar y yo puedo escuchar todo lo que me quieras decir. ¿Te gustaría venir conmigo? tu papá, mamá (u otro adulto responsable) está de acuerdo y te va a esperar aquí mismo, ¿vamos? (invitándolo a la sala donde tendrán la conversación)".

Una vez en la sala: "quiero que sepas que este es un lugar seguro donde tu opinión, todo lo que quieras decir es importante, entonces para yo poder entender bien todo lo que me digas, te iré haciendo algunas preguntas y si en algún momento hay algo que yo digo y tú no me entiendes, no hay problema, me dices "no entiendo eso", y así yo te lo podré volver a explicar, no dudes en preguntar.

Recuerda siempre, que es mi trabajo escucharte y entender lo que me quieres decir, estoy aquí para escucharte, así que siéntete libre de decir lo que piensas. ¿Listo para empezar?" Este tipo de saludo debería transmitir al niño o niña que el juez o jueza está para escucharlo y que la audiencia es un espacio en que se valora su participación.

b. Presentarse y contarle en qué consistirá la audiencia y la duración aproximada, que es una conversación y que si hay cosas que no quiere compartir, no es problema. Por ejemplo:

"Como te dije afuera cuando te fui a buscar, mi nombre es (solo nombre de pila del juez o jueza) y trabajo acá soy (juez o jueza) y mi trabajo es escuchar a las personas, cuando hay que tomar decisiones importantes, así yo intento que sean lo mejor para ti y para ellos, entonces en esta conversación que vamos a tener ahora, tú me puedes contar todo lo que tú quieras, tenemos tiempo, podemos ir con calma hasta que tú estés seguro que me has contado todo lo que querías decirme.

Si hay cosas que no quieres decirme o que no me quieres responder, está bien, no tiene nada de malo, me dices "eso no se lo quiero decir" o "eso no

lo quiero responder”.

- c. Preguntarle si tiene dudas o algún requerimiento o comentario antes de comenzar. Por ejemplo, “Yo he hablado mucho, ya te dije quién soy y donde estamos y lo que haremos aquí. Antes de empezar quiero saber si ¿tienes alguna pregunta, de todo lo que te he ido diciendo hasta ahora? ¿Necesitas ir al baño? ¿Quieres agua?”
- d. La audiencia reservada NO es un interrogatorio por lo tanto debe darse en el tenor de una conversación, utilizando un lenguaje claro y asegurándose que el niño, niña o adolescente comprenda. Deben establecerse preguntas abiertas y simples NO preguntas compuestas. Por ejemplo:

“Ahora que estamos listos, estoy listo para escucharte, cuéntame porque viniste hoy aquí”.

Si el niño no responde, se sugiere iniciar con preguntas de motivación al diálogo, por ejemplo, quién lo llevó hoy al tribunal; con quién vive; si tiene mascotas; cómo se llama su colegio; a qué cosas le gusta jugar o le gusta hacer para entretenerse.

Es muy importante **cómo se formulan las preguntas.**

Las preguntas **jamás deben ser sugestivas y preguntas complejas** (más de un tema en una misma pregunta) porque el niño o niña puede confundirse al responder.

Es importante verificar que el niño o niña entiende los conceptos y lo que se les está preguntando.

## 2.2.1 Aspectos sustantivos

Es preciso transmitir al niño, niña o adolescente qué significa el derecho a ser oído, ajustando las expectativas. Por ejemplo:

1. “Quiero hablarte de algo importante: has escuchado que los niños, niñas y adolescentes, como tú tienen el derecho a ser oído en tribunales”.

Si dice que sí, señalarle, “tienes derecho a expresar lo que piensas o sientes ante adultos que, como yo, van a tomar decisiones sobre ti o tu familia, antes de tomar la decisión debemos escucharte si así tú lo quieres. Tú puedes hablar, contar todo lo que quieras. Puedes decir lo que sientes, o piensas, y ellos o ellas deben escucharte.

Hoy, en mi caso me ha correspondido escucharte, a ti, porque debo decidir sobre... y tu opinión es muy importante”. Y luego preguntarle “cuéntame qué has escuchado sobre ese derecho que tienen los niños”.

Si es necesario explicar el derecho a ser oído, puede por ejemplo señalarse: “el derecho a ser oído significa que cuando los adultos como yo, que trabajamos como jueces o juezas y tomamos decisiones sobre tu familia y sobre ti, tú tienes el derecho de que esa persona que tomará esa decisión, te escuche, entonces tú tienes el derecho de hablar y contar lo que quieras. Si tienes algo que quieres decir, puedes hacerlo.

Quiero que sepas que esta conversación es privada, es entre tú y yo (agregar a terceros presentes). Si hay algo de la conversación que yo no puedo decírselo a tu papá o mamá, me lo dices.”

Una buena práctica es grabar en pista separada la audiencia del niño (cuando ésta se realiza en una sala distinta a la sala Gesell) de esta forma se evita que se entregue el audio de la audiencia reservada a quien no corresponda.

2. Al cerrar la entrevista es importante resumirle al niño o niña lo que se habló, por ejemplo, “Entiendo que lo que me señalaste es...

¿Entendí bien? ¿quieres agregar algo?

Quiero decirte que después de esta conversación y que yo escuche a otras personas, tendré que tomar una decisión y esa decisión tú siempre la puedes conocer. Tu opinión va a ser parte de la decisión y explicaremos las razones por que se decidió hacerlo de esa manera. Cuando acá en el tribunal tomemos una decisión sobre algo tuyo o de tu familia, te contaremos y te explicaremos las razones”.

3. Es importante hacer posteriormente una devolución al niño o niña, señalar que, cuando se adopte la decisión, se le informará cómo se consideró o no su opinión, y los motivos por los cuales se consideró o no se consideró.
4. Informarle que la decisión puede ser impugnada y que, por tanto, podría ser cambiada.

Por ejemplo:

“(Nombrar al niño o adolescente) tengo que decirte, sobre la decisión que me tocará tomar, cuando termine de conversar con todas las personas y también contigo, que esa decisión puede ser que alguien piense diferente y quiera hacerlo de otra forma. Entonces, imagina que una decisión importante se toma, pero alguien piensa que tal vez se puede hacer mejor o se puede hacer de una forma diferente, en ese caso, esas personas pueden presentar esa nueva idea, que la va a revisar otro juez, pero que trabaja en un lugar diferente a este, entonces un nuevo juez, puede revisar la decisión que yo tomé y puede decir si todo sigue igual o bien, puede cambiar la decisión que yo tomé, pero todo eso está bien, es parte de lo que se puede hacer, porque lo que se quiere siempre, es que tú estés lo mejor posible con las personas que te cuidan, entonces si eso llega a pasar, no te preocupes, que todo está bien, es parte de lo que puede pasar”.

- Indicarle que tiene el derecho de ser oído nuevamente mientras la causa esté vigente, por ejemplo:

“Quiero que sepas que tú siempre tienes el derecho de hablar y ser escuchado. Imagina que, si tienes algo importante que decir, y quieres que todos te escuchen. Pues bien, eso es exactamente lo que significa que tienes el derecho de ser oído, siempre puedes decir lo que piensas. A veces las cosas pueden cambiar y uno también puede cambiar de idea, eso está bien. Así que recuerda, siempre tienes el derecho de ser escuchado y puedes pedir volver a hablar conmigo”.

Se sugiere explicitarle que lo puede solicitar a través de su abogado o abogada (señalando su nombre), o los profesionales de los programas interventores (si los hubiere).

- Las perspectivas del niño o niña deben ser consideradas de manera adecuada, especialmente cuando un análisis individual demuestre que el niño o niña tiene la capacidad de formar sus propios juicios. Si el niño o niña está en condiciones de desarrollar su propio criterio de manera razonable e independiente, aquel responsable de tomar decisiones debe dar un peso significativo a las opiniones de éste al resolver el asunto. Es esencial implementar prácticas efectivas para evaluar la capacidad del niño en este contexto.

## Jurisprudencia

Tema	Doctrina	Rol
Sentencia sobre preguntas sugestivas y atemorizantes realizadas por una magistrada a un menor de 12 años	Que en relación al menor de 12 años de edad, y dado al carácter reservado de sus declaraciones, en lo pertinente, el menor negó en todo momento el maltrato de los tres hermanos, y en lo que interesa la magistrada le realizó las siguientes preguntas fundándola de la siguiente forma: “tú estás en un tribunal, eso es lo primero que te voy a decir , no puedes mentir y segundo si estamos con Prisilla acá es para ayudar, todos estos dibujos que tú ves acá son de niños que al igual que tú han venido a conversar con nosotros, ¿has visto las noticias todas las cosas que están pasando?, que a la Ámbar la mataron, la violaron, era una guagüita chiquitita y fue la familia la que hizo eso, así que se descontrolan y hacen cosas terribles, a esa	ICA Concepción Rol N°356-2018-familia <a href="#">Enlace</a>

Tema	Doctrina	Rol
<p>Sentencia sobre preguntas sugestivas y atemorizantes realizadas por una magistrada a un menor de 12 años</p>	<p>niñita le pegaron tanto que la mataron y la violaron a otras niñitas anteriormente que les ha pasado lo mismo, por eso es tan grave y por eso los vecinos cuando escuchan gritos y llantos tienen que denunciar, imagínate fuera así que uno escucha gritos y llantos uno dice no importa y después al otro día el niño amanece muerto y yo no le avise a los carabineros. Entonces, (parte inaudible), y lo otro en una familia que pasan estas cosas tiene que decirlo, al profesor, a los carabineros, al doctor, al juez. Entonces yo sé que en tu casa pasan esas cosas, no necesitas decirme que no, porque yo sé que si pasan.”</p> <p>Al insistir el menor que “yo no estoy mintiendo”, la magistrada responde:</p> <p>“lo que yo tengo al menos es otras cosas, entonces sabes lo que pasa, viste esa niñita la Ámbar que te acabo de contar que murió y la violaron y los vecinos llegaron tarde, si los vecinos hubieran denunciado esa niñita estaría viva, hay otra señora en el sur que le sacaron los ojos, ¿recuerdas tu eso?, ¿escuchaste tu eso?, Si, hay violencia dentro de la familia y hay que parar la violencia, si la violencia no está bien, aunque los niños se porten pésimo, pésimo, no hagan las tareas, ensucien dejen su pieza desordenada, eso no implica que los papás le puedan pegar, nunca les pueden pegar, hay otras maneras de hacer entender a los niños, yo también tengo hijos, aunque se porten mal yo no les voy a pegar y todos los niños en algún momento se portan mal, ¿ya?, igual que si tú tuvieras un perrito y tú le estás enseñando, ese perrito no le puedes pegar cuando no obedece.”</p> <p>7°.- Que resulta evidente que en la forma que la magistrada realizó las preguntas transcritas son de naturaleza sugestiva y atemorizante, sobre todo que se formulan a un menor de edad, lo cual tiende a provocar una respuesta afirmativa basadas en afirmaciones previas que le sirven de sustento al juez que las hace, sugiriendo de esta manera de parte del menor de una única respuesta dirigida, destinada a que este efectivamente reconozca</p>	<p>ICA Concepción Rol N°356-2018- familia <a href="#">Enlace</a></p>

Tema	Doctrina	Rol
<p>Sentencia sobre preguntas sugestivas y atemorizantes realizadas por una magistrada a un menor de 12 años</p>	<p>“Una pregunta dirigida, sesgada, sugestiva o tendenciosa es una pregunta que sugiere la respuesta o que da por sentado hechos que están en disputa.” (<a href="http://files.unicef.org/argentina/spanish/protección">http://files.unicef.org/argentina/spanish/protección</a>. Guía Buenas Prácticas web.pdf. Guía buenas prácticas UNICEF.)</p> <p>8°.- Que interesante resulta destacar las opiniones de diversos autores e instituciones sobre este punto, en especial a lo que se refiere a la manera que se debe desarrollar la entrevista cuando se trata de niños y niñas, el riesgos de que en la entrevista se produzca una victimización secundaria que puede llevar a un maltrato del menor, la existencia de juicios de valor, el cuestionamiento de la credibilidad del menor, el entorno intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad, etc.</p>	<p>ICA Concepción Rol N°356-2018-familia <a href="#">Enlace</a></p>

## 2.2.2 Recomendaciones generales

- a. **Entrevistas personalizadas:** realizar entrevistas deseablemente presenciales e individualizadas con el niño o niña, adaptadas a su edad y nivel de comprensión.
- b. **Participación de profesionales especializados:** es deseable que la entrevista sea realizada por un equipo interdisciplinario, es decir, incluir a la consejera o consejero técnico, tanto en la preparación como en la audiencia misma.
- c. **Observación del comportamiento:** recordar que la comunicación del niño o niña no solo es verbal, sino también existe un lenguaje no verbal que es importante considerar.
- d. Si es posible, se **sugiere entrevistar o levantar información a través de otros medios** (informes del colegio, informes médicos) de personas que interactúen con el niño o niña para obtener una perspectiva más completa de su desarrollo y capacidad para formarse una opinión. Buscar la opinión de profesionales, como profesores, médico tratante, psicólogos infantiles, para obtener una evaluación más completa de la capacidad del niño, niña o adolescente. Esto es solo complementario, es importante señalar que ningún informe o peritaje reemplaza la opinión del niño o niña, dicha información solo sirve de insumo

para la entrevista.

- e. **Utilización de herramientas adaptadas:** usar herramientas y métodos adaptados a la edad del niño o niña, como juegos o actividades que permitan evaluar su capacidad de toma de decisiones.
- f. **Realizar la entrevista en un tiempo adecuado (el cual fue previsto y establecido previamente),** es impensable en una entrevista de cinco minutos realizar dicha evaluación, por tanto, es necesario proporcionar el tiempo necesario para que el niño o niña se sienta cómodo expresando sus pensamientos y opiniones.
- g. **Evaluación continua:** realizar evaluaciones continuas a lo largo del tiempo, ya que la capacidad y madurez de un niño o niña pueden evolucionar con el tiempo; además, en causas de duración superior a un año, el niño o niña experimentará cambios ostensibles que es preciso considerar.

La entrevista debe ser entendida como un dialogo entre el niño, niña o adolescente y su entrevistador, cuyo fin será precisamente “procurar recoger la opinión del niño, respecto de la situación familiar por la que atraviesa, indagando sobre sus deseos, temores y expectativas, de modo tal que el juez pueda considerar esta opinión al momento de fallar “(Couso, 2006, p.7). En ningún caso debe transformarse este dialogo en un interrogatorio, donde el juez asume un rol de investigador y el niño de informante (Vargas, Correa, Barros y Cerda, 2009).

Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por ministro Jaime Solís P. y ministro Suplente Selín Omar Figueroa A. Concepción, veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho. Rol N°356-2018-familia.

- h. La **audiencia debe concluir explicándole al niño o niña qué sucederá a continuación,** detallando las etapas pendientes del proceso y asegurando que se le informará, ya sea en una próxima audiencia o mediante un comunicado por escrito, acerca de cómo se tuvo en cuenta o no su opinión, junto con las razones que respaldan esa decisión. Es crucial cerrar la entrevista expresando agradecimiento por su participación, reconociendo la confianza depositada y subrayando que su derecho a ser escuchado es fundamental, y que su aporte ha sido valioso.

“(Nombre del niño) antes que terminemos quiero saber si hay algo más que me quieras decir o que yo no te haya preguntado – esperar respuesta haciendo contacto visual de forma amable con el niño o niña”.

Al finalizar la entrevista siempre:

- Agradecer por haber ido, por contar una parte importante de su vida y por responder las preguntas.
- Informarle lo que sucederá a continuación de terminar la entrevista, por ejemplo: “ahora tú te vas a ir, te van a llevar donde (adulto responsable) y yo me irá a mi sala a seguir con mi trabajo, fue un gusto conocerte y recuerda que, si quieres conversar conmigo, puedes venir, yo estaré acá”.
- Informar de forma clara y sencilla lo que viene del proceso, por ejemplo, “ahora lo que viene es que yo escuche a más personas y después de eso, tomaré una decisión, y para todo eso pueden a pasar varios días, y tú puedes preguntar cuánto falta para conocer esa decisión.”

## 2.3 Etapa posterior a la audiencia: adopción de la decisión

La resolución o sentencia deberá tener como consideración primordial el interés superior de la niña o niño y este, al determinarse, deberá contemplar y ponderar junto a otros elementos o circunstancias específicas (como lo indica el artículo 7 de la ley N°21.430) la voz del niño o niña, qué fue lo que el niño o niña dijo, cuál fue su interés manifiesto.

La resolución o sentencia deberá mencionar la circunstancia de que el juez o jueza lo haya oído directamente, y en caso de no hacerlo, explicitar las razones fundadas que tuvo para no hacerlo. Siempre deberá indicar la forma en que se evaluaron y ponderaron los criterios legales previstos en el artículo 7 de la ley N°21.430, u otros criterios utilizados para determinar, en el caso concreto, el interés superior del niño o niña, refiriéndose entre estos, a su opinión y señalando el peso que se le dio a su voz o cómo se ponderó esta.

Es considerado buena práctica, y que ha tenido una buena recepción entre niños, niñas y adolescentes el uso de lenguaje claro, adecuado a la edad y madurez de éstos de un extracto de la sentencia o de la decisión que les afecta, asegurando la debida comunicación al o a la entrevistada principalmente.

**Se han relevado las siguientes buenas prácticas:**

- El juez o jueza le señale al niño o niña en la audiencia reservada o bien en la audiencia de juicio si el niño o niña está presente, que una vez terminada la audiencia el abogado se acercará a él y le explicará cual fue su decisión.
- El tribunal le envíe una carta al niño o niña explicándole la decisión.
- El tribunal agrega un párrafo a la sentencia dirigido al niño o niña explicándole la decisión.
- En el caso de adolescentes, hay tribunales en que se les solicita el mail del adolescente y se le envía el fallo a su correo electrónico.

En casos absolutamente excepcionales en que el niño o niña haya solicitado que su opinión no sea conocida por las partes o bien que por su seguridad y debida protección se haya omitido referirse a su opinión, se señalará que la niña o niño sí fue escuchado, pero su opinión será manejada con estricta reserva.

Es fundamental señalar que los peritajes o informes psicosociales no reemplazan la opinión del niño, niña o adolescente. Cumplen un propósito completamente distinto en comparación con el ejercicio del derecho a ser escuchado. Además, la opinión no debe considerarse equivalente a una declaración testimonial utilizada como medio probatorio. Es esencial evitar la confusión entre el testimonio de un niño o niña y su opinión o interés manifestado o expresado.

## 2.4 Precisiones

1. El derecho del niño o niña es un trámite esencial, ya que corresponde al ejercicio de un derecho, distinto es la valoración que luego se haga de esa opinión para determinar el Interés Superior del niño o niña en conformidad al artículo 7 de la ley N°21.430.
2. El ejercicio de este derecho no tiene naturaleza probatoria, por tanto, no es un testimonio, sino que se trata del derecho a ser oído por quienes toman una decisión que afecte al niño o niña.
3. Los diagnósticos psicosociales, los peritajes u otro tipo de instrumentos de evaluación o test no reemplazan en ningún caso el derecho de la niña o niño a

ser oído, ya que estos poseen una finalidad distinta.

4. Respecto a la posibilidad de que las partes deban conocer lo conversado con el juez en la audiencia reservada, será decisión de este acceder o no a esa solicitud, pero para adoptar dicha decisión deberá considerar el deber de protección especial y el interés superior del niño o niña en razón de:
  - a. Lo mandatado por la Convención (preámbulo y artículo 3)<sup>8</sup> la cual establece que el niño o niña, en razón de sus características, necesita una protección especial.
  - b. Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el Párrafo 87 Opinión Consultiva 17 -2002, que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con las niñas o niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños y niñas.
  - c. El Comité en la OG 12 señala que “los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.”

---

8 Preámbulo CDN **4º Párrafo Recordando** que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas **proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.**

**8º Párrafo: Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial** ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

**10º Párrafo:** Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “**el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales**, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”

## 3 Lista de verificación

### 1. Previo a la audiencia:

- Determinar lugar de la entrevista, sala Gesell, sala audiencia u otros.
- Estudiar los antecedentes.
- Determinar responsable de la entrevista.
- Conocer nombre del niño, niña o adolescente, de sus progenitores, cuidadores y personas significativas.
- Coordinar antecedentes con consejera o consejero técnico.
- Indagar con representante del niño o niña sobre información entregada al niño o niña de la causa y del ejercicio del derecho a ser oído.
- Planificar entrevista:
  - Objetivo.
  - Crear ambiente adecuado.
  - Establecer tiempo adecuado.
  - Ajustes necesarios.

### 2. Al inicio de la audiencia:

- Buscar al niño, niña o adolescente (ir a su encuentro en la entrada de la sala en que se llevará a cabo la audiencia reservada).
- Saludarle con su nombre.
- Presentarse con su nombre cargo, y consultar si sabe cuál es su función, o explicarle.
- Informar sobre el derecho a ser oído, procedimiento, y objetivo de la entrevista.
- Informar que la entrevista se grabará y las razones.
- Consultar si tiene alguna duda o pregunta antes de iniciar.

### 3. Durante la entrevista:

- Realizar preguntas abiertas, simples (no compuestas) en un lenguaje claro de

acuerdo a la edad, permitiendo que sea el niño o niña que cuente lo que estime necesario.

- 
- Aclarar dudas, y consultar si tiene alguna consulta.

---

  - Observar el lenguaje no verbal del niño, niña o adolescente.

---

  - Utilizar herramientas adaptadas a la edad del niño, niña o adolescente, por ejemplo, juegos, dibujos, entre otros.

---

  - Respetar un tiempo adecuado, considerando la edad.

#### 4. Cierre:

- 
- Explicar lo que sucederá a continuación, cuál será el procedimiento.

---

  - Informar cómo se le comunicará la decisión y las posibilidades de recurrir de ella.

---

  - Informar que puede volver a ser citado o puede solicitar ser nuevamente oído u oída.

---

  - Agradecer la participación.

## 4 Anexo

A continuación, se detalla información del Proyecto de ley de adecuación de la ley de tribunales de familia a la Ley de Garantía que en materia de derecho a ser oído boletín 16.286-07 (al mes de mayo de 2024), ya que sus propuestas pueden ser aplicadas en la entrevista.

El año 2023 se presentó Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica la ley N°19.968, que crea los tribunales de familia, y otros cuerpos legales, adecuándolos a la ley N°21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, y deroga la ley N°16.618, Ley de Menores.

### **Algunas de las propuestas Boletín N°16.286-07:**

- Reconoce que en todos los procedimientos en que se vea afectado, y durante todas las etapas del proceso, el niño, niña o adolescente tiene derecho a ser oído.
- Se establece el deber del tribunal de tener en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente, considerando su edad y madurez.
- Se estipula que el niño, niña o adolescente puede manifestar su opinión directamente o por medio de su representante y que, cuando lo hace de manera directa, este deberá ser oído en audiencia confidencial.
- Se establece que, en cualquier etapa del procedimiento, antes de la audiencia de juicio, el tribunal debe citar al niño, niña o adolescente a una audiencia confidencial para conocer su opinión. Dicha citación debe realizarse en al menos una ocasión, sin perjuicio del derecho del niño, niña o adolescente para solicitar ser escuchado en más de una ocasión.
- Se determinan los objetivos de la audiencia y la manera comprensiva en que debe ser escuchado el relato del niño, niña o adolescente, incluyendo todos los aspectos que puedan ser de su interés, por lo que, en ningún caso, el objeto de la audiencia puede supeditarse únicamente a los hechos de la causa.
- Se aclara que esta labor debe ser ejercida personalmente por el juez o jueza, con la asistencia del consejero o consejera técnica y la presencia del abogado o abogada del niño, niña o adolescente, a menos que su representado solicite lo contrario.
- Se detallan las condiciones básicas que deben ser observadas en la

audiencia para que el niño, niña o adolescente pueda ejercer su derecho a ser oído de manera efectiva.

- Se establece el deber de los tribunales de informar al niño, niña o adolescente, antes de iniciar la audiencia, en lenguaje claro, accesible y comprensible, acerca de la voluntariedad de la actuación y la posibilidad que le asiste de solicitar su término en cualquier momento, el motivo de la entrevista, los fines del procedimiento y la circunstancia acerca de que sus opiniones están siendo grabadas. Con esta información, el niño, niña o adolescente podrá manifestar expresamente su consentimiento de participar o no en la audiencia.
- Excepcionalmente, se reconoce la posibilidad del juez de no entrevistar al niño, niña o adolescente, mediante resolución fundada basada en su interés superior o cuando considere que el trámite sea manifiestamente innecesario; facultad que, en todo caso, no podrá ejercer si el niño, niña o adolescente solicita expresamente ser oído.
- Finalmente, se reconoce la posibilidad de que el juez o jueza y el consejero o consejera técnica se trasladen al lugar en que se encuentra el niño, niña o adolescente, para poder oírlo, si este estuviere absolutamente imposibilitado de concurrir al tribunal. En caso de que el niño, niña o adolescente se encuentre fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, se reconoce la posibilidad de que comparezca en forma remota por videoconferencia.
- Reconoce la facultad de escuchar al niño, niña o adolescente en audiencia confidencial, por parte de los tribunales superiores de justicia.
- Para la realización de esta actuación, en las cortes, el tribunal delegará la actuación en uno de sus miembros y contará con la asistencia de un consejero o consejera técnica que ejerza funciones en un tribunal de familia ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.
- Se establece como nuevo requisito de la sentencia definitiva que es pronunciada en un procedimiento que afecta los intereses de un niño, niña o adolescente, mencionar la circunstancia de que el juez o jueza lo haya oído directamente, o de las razones fundadas que tuvo para no hacerlo; e indicar la forma en que se evaluaron y ponderaron los criterios legales previstos en el artículo 7 de la ley N°21.430, u otros criterios utilizados para determinar, en el caso concreto, el interés superior del niño, niña o adolescente.
- Se modifica el artículo 67 incorporando a la omisión de la pensión del punto anterior, en la sentencia definitiva como una nueva causal para la interposición del recurso de casación en la forma.
- Se incorpora la obligación de que la sentencia dictada en medida de protección debe contener un anexo que contenga la decisión extractada expresada en lenguaje adecuado a la edad y madurez.



---

# III. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

---

# 1 Introducción

La ley 19.968 (en adelante “ley de tribunales de familia” o “LTF”) solo hace referencia expresa en tres artículos a la conciliación judicial. Con todo, la experiencia práctica y las estadísticas muestran que un porcentaje muy alto de casos termina en audiencia preparatoria o en audiencia de juicio a través de este mecanismo autocompositivo.<sup>1</sup>

Al respecto, la ley de tribunales de familia regula la conciliación a propósito de los diversos roles que cumplen los consejeros técnicos, estableciendo que estos deben aconsejar al juez o jueza acerca de su pertinencia y posible contenido (artículo 5 LTF); dentro de los principios del procedimiento cuando establece que la conciliación puede darse en las audiencias, debiendo dejarse un extracto de sus términos (artículo 10 LTF); y en la audiencia preparatoria, dentro de las actividades que debe desarrollar el tribunal (artículo 61 N°5 LTF), consagrando que el tribunal promoverá la misma, proponiendo bases de acuerdo.

Estas normas son muy escuetas en cuanto al objeto de su regulación, en la medida que se limitan a establecer quienes pueden intervenir en el proceso de conciliación (el consejero explorando su pertinencia y sugiriendo su contenido, el tribunal mediante “ofertas” de bases de acuerdo y las partes aceptando o no las mismas), la obligatoriedad de dejar un registro de los términos del acuerdo y su desarrollo como trámite obligatorio en la audiencia preparatoria. En otras palabras, esta regulación no se pronuncia acerca de cómo opera la conciliación en otras instancias como la audiencia de juicio, tampoco acerca de la manera en que debiera tener lugar, ni respecto de cómo debe desarrollarse el acto de “promover” por parte de jueces y juezas, entre otras cuestiones.

El amplio uso que los tribunales de familia hacen de la conciliación judicial a lo largo del país y la escueta regulación en la materia han permitido la generación de una diversa práctica judicial a su respecto, la cual presenta una gran dispersión, por lo que se hace el planteamiento de ciertos criterios que permitan su orientación. Lo anterior facilitará mayores niveles de uniformidad que permitan a los litigantes planificar la litigación y, más relevante aún, favorecer una conciliación que facilite

---

<sup>1</sup> En efecto, según la cuenta pública del año 2022 del Poder Judicial, los tribunales de familia terminaron un total de 183.134 por sentencia en el fondo, 71.330 por la vía de la mediación y 45.405 causas por vía de conciliación.

una adecuada solución al conflicto y que goce de legitimidad, para lo cual es fundamental que cada actor que interviene en ella sepa cómo debe comportarse y los límites de su comportamiento.

## 2 Los distintos fines detrás de la práctica de la conciliación en los tribunales de familia

Previo a examinar las diversas formas en que se puede llevar a adelante la conciliación judicial en materia de familia, es importante notar la importante tensión que tras su ejercicio se encuentra al identificar que esta tiene diversas finalidades. En efecto, estas finalidades inciden en la aproximación que jueces y juezas tengan hacia la misma, como en las diversas técnicas que utilicen.

Es posible identificar al menos dos finalidades respecto de la conciliación. La primera, que viene desde el mundo de la resolución de disputas y que entiende que la conciliación es una herramienta cuya pertinencia debe solo determinarse en función del caso particular que se está examinando, es decir, en los positivos efectos que en la contienda particular tendría su uso. Esta sería aquella visión que se encuentra contemplada en el artículo 14 de la LTF, cuando se refiere al principio de colaboración. Ya no se habla de resolución alternativa de disputas, sino de resolución apropiada, es decir, cuál para este caso en particular es la manera más apropiada de ponerle término (derivación a mediación, conciliación judicial o sentencia). Una solución apropiada, alcanzada con la participación de las partes, en un proceso donde las personas involucradas toman protagonismo, permitiendo resolver conflictos jurídicos, con la ayuda de un tercero imparcial, en este caso el juez o la jueza, con un menor costo económico, de tiempo y también humano, lo que permite establecer soluciones más aceptadas y por ende más eficaces y estables en el tiempo.

Paralelamente existe una segunda finalidad, aquella que entiende la conciliación como un mecanismo de descongestión del sistema de justicia y en particular de la carga de trabajo del tribunal. Esta otra finalidad observa más allá del caso particular, mirando los tiempos de agendamiento del sistema, la construcción de la agenda del día y la carga de trabajo relativa que este caso supone para el juez o jueza.

La visión de la conciliación como herramienta de descongestión es polémica desde el punto de vista de los ADR, con todo, buena parte de los sistemas de justicia del mundo hacen un amplio uso de ella como herramienta de control judicial de la litigación (managerial judging) y como herramienta de administración del flujo de conflictividad que el tribunal debe administrar (macro case management), tanto en países de la tradición anglosajona como de derecho continental. Es decir, ambas miradas permanentemente conviven cuando se trata del uso de esta institución en el sistema de justicia.

A este respecto, es importante no afrontar esta cuestión desde una perspectiva abstracta, sino que realista. Es decir, es relevante reconocer que el sistema procesal de familia enfrenta una constante e importante carga de trabajo y que poder administrar dicha carga es beneficioso para los usuarios del sistema, ya que incide en los tiempos de respuesta y la calidad de las soluciones.

Por lo anterior, debe reconocerse que la conciliación como respuesta del sistema apunta a ambas finalidades, lo que complejiza la labor judicial en la medida que ambos objetivos deben ser tomados seriamente por los magistrados. Por ejemplo, simplemente entender que la conciliación es un trámite iría en contra del principio de colaboración establecido en el artículo 14 de la ley 19.968. A su vez, solo mirar la conciliación como herramienta de descongestión corre el riesgo de no resolver el caso en el fondo, en la medida que las partes volverán pronto al sistema mediante otro ingreso, y puede terminar por afectar a nivel de sistema la legitimidad de esta forma de resolver conflictos.

Ahora bien, podrían darse situaciones en que ambas finalidades estén en pugna; cuando las circunstancias particulares del caso, en especial la voluntad de las partes, no aconseja llevarla adelante, pero la carga de trabajo del sistema sí lo podría demandar a efectos de disminuir la carga de ese juez o jueza en la audiencia preparatoria y la carga futura a la agenda del tribunal.

En este tipo de escenarios la presente Guía propone distinguir entre finalidades primarias y secundarias de la conciliación. **La finalidad primaria dice relación con lo pertinente y beneficioso que recurrir a este mecanismo puede ser para un caso particular. La finalidad secundaria refiere a lo beneficioso que para la descongestión del sistema tiene la conciliación. En un escenario óptimo debe propender a satisfacer ambas, pero en el evento de un conflicto inevitable, la finalidad secundaria debe ceder frente a la primera.**

### 3 La oportunidad del llamado a conciliación

La ley de tribunales de familia contempla de manera expresa el llamado a conciliación en la audiencia preparatoria. Al respecto, su relevancia es evidente cuando se considera que en dicha oportunidad el llamado constituye un trámite esencial. Lo anterior significa que este debe llevarse a cabo en esta oportunidad y que no puede postergarse para más adelante en el proceso. En efecto, existe jurisprudencia que señala que, si se omitió el llamado a conciliación en preparatoria, aunque este haya tenido lugar en la audiencia de juicio, igualmente se ha faltado a un trámite esencial (véase como ejemplo Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 132-2013 y Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 839-2014).

Lo anterior tiene algunas repercusiones prácticas a considerar. Primero, que debe constar de manera clara en el acta de la audiencia preparatoria que tuvo lugar el llamado y su respectivo resultado. Segundo, dicha constancia debe incluir una proposición de bases concretas por parte del tribunal, es decir, la sola pregunta a las partes acerca de su voluntad para conciliar no es suficiente, dado que la ley establece que es el tribunal quien debe promoverla y el parámetro para la misma son las bases efectivamente propuestas por el juez o la jueza.

Ahora bien, la práctica da cuenta que un número relevante de causas terminan por conciliación en la audiencia de juicio. Esta situación no es necesariamente problemática, en la medida que la LTF en el artículo 14 consagra el principio de la colaboración, el cual, como principio general, no solo tiene destinatario a las partes, sino también al tribunal. Nada obsta, e incluso puede ser positivo, que se produzca un llamado a conciliación en esta oportunidad.

A decir verdad, producto del actual diseño del procedimiento de familia, las partes contarán con más información acerca de sus respectivos casos antes de la audiencia de juicio y no en la audiencia preparatoria. Así, el contenido de los informes periciales debe estar cinco días antes de la audiencia de juicio. También los oficios deben encontrarse para esa fecha. Asimismo, el paso del tiempo entre ambas audiencias puede haber ayudado a las partes a definir mejor sus prioridades. Entonces, puede ser apropiado llamar a conciliación en la audiencia de juicio.

Con todo, es importante tener en cuenta, que el llamado a conciliación en la audiencia de juicio no sigue las mismas dinámicas que el llamado en preparatoria:

- Primero, en tribunales compuestos por un número importante de jueces, con la no radicación de las causas, prácticamente asegura que no será el mismo juez o jueza quien tomará ambas audiencias.
- Segundo, el llamado a conciliación en preparatoria se hace en un estadio inicial de la causa en donde no se cuenta ni con la misma claridad, ni con la misma información.
- Finalmente, y la diferencia más relevante, las consecuencias de un llamado a conciliación fallido son muy diversas. Si el llamado en preparatoria falla, siempre será posible que se retome en audiencia juicio posiblemente por otro juez o jueza. En cambio, si el llamado falla en audiencia de juicio, el mismo juez o jueza que propuso bases deberá ser quien resuelva la controversia en el fondo, poniendo en riesgo su imparcialidad (y la imagen de la misma).

Lo anterior supone que el llamado a conciliar en audiencia de juicio requiere una prudencia mayor por parte del tribunal, lo que tiene impacto en su momento y las técnicas para llevarlo a cabo. A saber:

- a. En cuanto al momento, el llamado a conciliación en la audiencia de juicio debería tener lugar al inicio de la audiencia y no aquello conocido como “llamado extraordinario”, es decir, una vez que se ha rendido toda la prueba, antes de las observaciones a la prueba. Si bien no hay nada que impida el llamado al finalizar la audiencia debe tenerse presente que los beneficios de la conciliación son mucho menores, ya que prácticamente todo el proceso tuvo lugar. La presión sobre las partes es mucho mayor, lo que aleja esa concepción de que el acuerdo recoge sus necesidades y que ha sido parte del mismo. Por otra parte, este llamado extraordinario deja en los intervinientes la idea de que el principal beneficiado es el juez o la jueza que se ahorra la labor de redactar la sentencia.
- b. Asimismo, las técnicas empleadas para su desarrollo son distintas, en la medida que pueden comprometer de distinta manera la necesaria imparcialidad del tribunal y la imagen que este debe proyectar a las partes. Se profundizará en esto en la sección 3 de este documento, cuando examinemos algunos ejemplos concretos de técnicas utilizadas por jueces y juezas de familia, observándose que el impacto de las mismas y sus problemas varía según si se usan en la audiencia preparatoria o en la audiencia de juicio.

## 4 Gestión de la etapa de conciliación

A partir de las acciones previas realizadas durante la audiencia preparatoria, según el capítulo I de esta Guía, esto es estudio previo de los antecedentes, inicio de la audiencia, ratificación de la o las demandas y contestaciones, el juez o la jueza que conduce la audiencia procederá:

### 4.1 Si no ha habido intervención previa de consejo técnico:

- a. Dar la palabra a la parte demandada para realizar una oferta concreta.
- b. Hecha la oferta dar la palabra a la contraparte para manifestar su opinión o una contraoferta.
- c. Si no hay acuerdo y dispone de consejo técnico, dar la palabra a éste o ésta para dar su opinión y efectuar recomendaciones si estima procedente.
- d. Analizar los antecedentes y proponer bases de acuerdo.
- e. Dar la palabra a las partes primero demandante y luego demandado para dar su opinión y/o hacer contraofertas.

No olvidar que, si hay curador ad litem o abogado del niño, niña o adolescente, aquel también debe manifestar la opinión de éste.

- f. De llegar a acuerdo, otorgando la o las partes su voluntad de aceptar la oferta de la contraria o las bases propuestas por el tribunal es recomendable hacer un cierre, indicando el detalle del acuerdo lo que debe ser ratificado por las partes y ser transcrito en la respectiva acta de la audiencia.

Se considera buena práctica entregar espacios de comunicación entre las partes y su abogado o abogada si lo estiman necesario.



**ATENCIÓN**  
**11 BIS LEY 20.066**

**Revisar existencia de antecedentes de violencia intrafamiliar u otros delitos que indica**

En especial en casos de Cuidado Personal, relación directa y regular y patria potestad

Con las últimas modificaciones introducidas por la Ley 21.675 se deberá considerar la existencia de antecedentes de violencia intrafamiliar, especialmente en casos de cuidado personal, relación directa y regular y patria potestad.

El artículo 11 bis inciso 3 dispone que la entrega de un cuidado personal a una persona que tenga condenas por violencia intrafamiliar del artículo 5 de la Ley 20.066, maltrato habitual, por delito de no pago de pensiones de alimentos, o por los delitos de violación, estupro, abusos sexuales, explotación sexual comercial y pornografía infantil, incesto, femicidio, lesiones corporales, y maltrato a menores de 18 años y adultos mayores o personas con discapacidad, deberá ser por resolución fundada en razones muy calificadas, debiendo escuchar y tener en consideración la opinión del niño, niña o adolescente de acuerdo a su edad, madurez y al principio de autonomía progresiva, velando por su protección e interés superior.

## 4.2 Si hubo intervención previa de consejo técnico:

- a. Verificar que toda la gestión haya sido debidamente registrada en audio.
- b. Dar la palabra al consejo técnico para que informe las gestiones realizadas y las recomendaciones.
- c. Dar la palabra al demandante para manifestar su opinión respecto de lo informado y recomendaciones del consejo técnico y/o sus pretensiones.
- d. Dar la palabra a la contraparte para manifestar su opinión frente a lo informado y las recomendaciones del consejo técnico y/o sus pretensiones.
- e. Si hay curador ad litem o abogado del niño o la niña, dar la palabra para manifestar su opinión.
- f. De no haber acuerdo, presentará las bases de conciliación.
- g. De llegar a acuerdo, otorgando la o las partes su voluntad de aceptar la oferta de la contraria o las bases propuestas por el tribunal, es recomendable hacer un cierre, indicando el detalle del acuerdo, lo que debe ser ratificado por las partes y ser transcrito en la respectiva acta de la audiencia.

Se considera buena práctica entregar espacios de comunicación entre las partes y su abogado si lo estiman necesario.

En casos de relación directa y regular y cuidado personal, en cumplimiento del artículo 225-2 y 229 del Código Civil, es importante considerar la opinión manifestada del niño, niña o adolescente al momento de proponer o aprobar bases de acuerdo, si no tiene abogado del niño y/o el niño niña o adolescente no ha sido escuchado, el tribunal deberá escuchar su opinión antes de aprobar el acuerdo.

## 5 ¿Cómo conciliar? ¿todo vale?

A lo largo del país es posible observar que jueces y juezas de familia despliegan una serie de técnicas y discursos cuyo objetivo es lograr que las partes acepten poner término a la causa mediante una conciliación, existiendo una gran variedad de fórmulas.

Lo anterior complejiza esta materia, en la medida que estas técnicas pueden ser o

no apropiadas dependiendo de un sinnúmero de factores, como lo sería la oportunidad en que tienen lugar (preparatoria o juicio), la posición de las partes, si éstas son representadas por abogados particulares o por abogados de la Corporación, entre otras. Asimismo, cada una de estas técnicas puede ser usada adecuada o abusivamente, lo que posiblemente será consecuencia de cómo los jueces y juezas resolvieron las tensiones que se anticiparon al inicio de este capítulo.

**Dado que no existe un listado cerrado de técnicas, el punto de partida debe ser siempre la prudencia,** como se verá en las líneas siguientes. En efecto, el objetivo de esta sección no es ofrecer un listado cerrado que simplemente se limite a decir si está bien o mal utilizarlas (aunque con algunos casos extremos si se hará), sino ofrecer algunos criterios que permitan determinar cuándo es apropiado echar mano de ellas o qué versión de las mismas utilizar.

## 5.1 Estrategia de conciliación

La conciliación es una negociación asistida en la que se emplean técnicas propias de negociación, mediación y comunicación, teniendo como facilitador a un tercero neutral (Calvano, 1998). En la conciliación judicial es el juez o la jueza el que cumple el rol de facilitador, tercero imparcial que debe desarrollar la instancia de negociación, permitir a las partes mostrar sus intereses, desplegar estrategias que permitan acercar posiciones, y ofrecer bases de acuerdo, todo lo cual importa un proceso informal, pero que requiere de actuaciones, formas, actitudes que faciliten la gestión. Durante las entrevistas y proceso de validación de esta Guía se levantaron buenas prácticas, que se recomiendan para el buen resultado de esta instancia fundamental en los procesos de familia.

- a. **Estudio de la causa:** conocer las demandas, contestaciones, las pretensiones de las partes.
- b. **Formalidades previas:** dependiendo si es la primera acción de la audiencia o es una audiencia exclusiva de conciliación se debe verificar el inicio de la grabación, individualización de las y los intervinientes, tribunal, partes.
- c. **Encuadre:** explicar a las partes cuál es el objetivo de la instancia y los efectos del posible acuerdo al que se puede arribar, que tiene el mismo valor de una sentencia, con las mismas herramientas jurídicas para exigir su cumplimiento. En caso de conciliación en audiencia de juicio, se recomienda primero preguntar a las partes si están de acuerdo que el juez o la jueza invite a conciliación, si una de ellas se niega no debería iniciarse la conciliación.
- d. **Escucha:** dar la palabra a demandante y demandado para conocer sus ofertas,

y contraofertas. Aquí se recomienda permitir a las partes, personalmente, que puedan expresarse, sin perjuicio de su apoderado o patrocinante, señalar cuál es su interés más allá de las posiciones establecidas en demanda y contestación. Esto le otorga al usuario la tranquilidad de que ha sido escuchado y permite al juez o jueza profundizar en los intereses de cada cual, de manera de ir elaborando las bases de conciliación a ofrecer.

- e. **Reflexión:** informar a las partes sobre las opciones legales, e invitarlos a reflexionar sobre las posibilidades de solución. Aquí es recomendable dar espacios para conversaciones privadas entre la parte y su representante legal.
- f. **Bases de conciliación:** de no aceptarse ofertas y contraofertas, proponer bases de conciliación, insistiendo que este es un proceso voluntario, donde son las partes las que en definitiva tienen la última palabra de aceptar o no la oferta del juez o la jueza.
- g. **Respeto:** manejar el debate velando por el respeto de todos los intervinientes en la instancia, escuchar sin interrumpir, neutralizar actitudes ofensivas o degradantes, poner límites.
- h. **Igualdad:** velar por la igualdad de las partes durante el proceso, equilibrando poderes si fuere necesario.
- i. **Acercar:** de no aceptarse las bases, consultar las razones, evaluar contrapropuesta y argumentos de cada cual, para acercar posiciones; en preparatoria, utilizar antecedentes probatorios existentes en el proceso (Previred de ambas partes, informe del Servicio de Impuestos Internos, entre otros), o dar por terminada la instancia si estas estuvieren muy distantes.
- j. **Resumen:** de lograrse un acuerdo, se debe repetir el detalle del mismo y verificar con las partes que esté completo, que todos hayan entendido sus alcances, ratificando la aceptación del mismo.
- k. **Constancia en acta:** el acuerdo debe quedar transcrito en el acta de la audiencia respectiva. En este punto se recuerda el detalle que en materia de alimentos exige el legislador y que debiere constar en el acta, de acuerdo al artículo 6 de la Ley 14.908, esto es mensualidad expresa en Unidades Tributarias Mensuales, especificar las circunstancias consideradas para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, además de la proporción en la que los padres deberán contribuir a solucionar los gastos extraordinarios. Se adjunta anexo de acta tipo .

## 5.2 Discurso, estrategias y técnicas que NO deben utilizarse

El presente listado contiene un conjunto pequeño de prácticas que se estima NO deben ser utilizados para fomentar la conciliación judicial, dado los perniciosos efectos que éstas pueden generar en las partes y/o en el proceso.

### a. Apagado del audio

Si bien cada vez se tiene menos antecedentes de esta práctica, aún es posible

escuchar referencias a la misma.

El apagado de audio, como su nombre lo indica, ocurre cuando durante la audiencia preparatoria o de juicio en el contexto de la conciliación una o ambas partes se manifiestan reacios a terminar una causa mediante conciliación, no siendo posible observar por parte del tribunal una voluntad de flexibilidad. El tribunal, con independencia de la razón que tenga, estima que las partes están siendo poco razonables en su negativa, pero en vez de aceptar la misma persiste una última vez ordenando que el funcionario de acta suspenda el audio.

En ese momento el tribunal comienza a llamarles la atención, a veces subiendo fuertemente la voz, reafirmando su autoridad y su última palabra como poder adjudicativo de derechos. A veces el tribunal derechamente llama la atención a los abogados, por no asesorar adecuadamente a sus clientes o por no poder convencerlos.

No es muy difícil ver la problemática de esta práctica; el apagado de audio en buena medida va acompañado de un discurso judicial autoritario, que a veces contiene amenazas (como de fallo adverso, por ejemplo) cuyo objetivo es vencer, mediante un ejercicio de poder, la voluntad de las partes. Se deja de lado un ejercicio de persuasión y da pie a un escenario de presión evidente, la cual no queda de ninguna manera registrado, impidiendo que las partes puedan ejercer sus derechos procesales.

Igual de importante que lo anterior, es el hecho de que sus consecuencias no solo afectan el funcionamiento de la conciliación en el caso particular, sino que desprestigian con mucha fuerza el rol judicial – después de todo, todos los actores del sistema adquieren cierta fama – y afecta en gran medida la legitimidad de la conciliación como una forma de término adecuada y de calidad.

Ahora bien, es importante diferenciar lo que aquí se describe como “apagado de audio”, de un simple “receso” de la audiencia. El receso supone una suspensión de la audiencia, de su respectiva grabación y, más importante aún, de cualquier interacción entre el tribunal, las partes y sus abogados. El receso puede ser para que las partes puedan conversar en privado con su abogado o para negociar entre sí en la misma sala de audiencias o fuera de ella. Esto tiene sentido porque las partes pueden no estar cómodas conversando en audio ofertas de la contraria o del tribunal. Con todo, en este contexto cualquier interacción con el tribunal debe suprimirse o mantenerse al mínimo, ya que el receso podría transformarse en un apagado de audio o en una conversación sin la presencia de la contraria, ambas acciones no resultan aconsejables por los diversos riesgos para la voluntariedad de las partes como para la imagen de imparcialidad del tribunal.

#### **b. Abuso de autoridad**

A diferencia del apagado de audio que consiste en una conducta específica y puntual que tiene lugar, la idea de abuso de autoridad no se refiere a una sola conducta o discurso, sino que a la forma o estilo con el que el juez o la jueza hace uso de los mismos. En otras palabras, cualesquiera de las estrategias, discursos y técnicas que más adelante se identifican, pueden ser ejercidas

mediante abuso de autoridad, lo que debe ser evitado.

El abuso de autoridad supone, por parte del tribunal, el echar mano en el proceso de conciliación a un estilo judicial abiertamente autoritario, que se traduce en tratar mal a las partes y/o sus abogados, alzando la voz o derechamente gritándoles, llamándoles la atención por no aceptar un acuerdo que para el tribunal parece excelente. Se trata igualmente de una forma de llevar adelante la conciliación que se vale de amenazas en las consecuencias que tendrá para las partes y el proceso que el tribunal ejerza en toda su extensión sus poderes legales. En ambos escenarios nos encontramos frente a una presión indebida ejercida por parte del tribunal.

Algunas de las siguientes frases, obtenidas de observaciones de audiencias realizadas por estudios empíricos dan cuenta de este abuso de autoridad y debieran ser evitadas:

- "Esto no tiene nada que ver con su abogado, ¡yo soy el que manda aquí!".
- "Espérese no más a que yo le haga las preguntas a sus testigos".
- "Esto no es así, y tu abogado te lo puede demostrar, pero soy yo quien va a decidir, y te digo que las cosas no son como tú crees que son, o como tú quieres que sean".
- "Le recomiendo que acepte la propuesta, porque yo podría darle mucho menos de lo que le están ofreciendo".

Demás está decir que una conciliación en que abundan este tipo de frases y la constante apelación por parte del tribunal a su estatus de autoridad permiten anticipar un serio problema de voluntariedad respecto de cualquier conciliación al que las partes hayan llegado, sin mencionar una afectación al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, en particular a la idea de imparcialidad objetiva.

### **c. Reuniones unilaterales con las partes**

Se ha observado que algunos jueces y juezas, durante el contexto de la propuesta de bases de acuerdo, piden u ordenan a una de las partes y su respectivo abogado o abogada que hagan abandono de la sala por un tiempo determinado, a efecto de poder discutir en privado con la otra parte y su representante legal, incluso conversaciones en privado con una de las partes con o sin su abogado o abogada en el despacho del o la magistrado o consejo técnico.

Esta práctica, desde la perspectiva de los abogados y abogadas, supone un problema, en la medida que provee a una de las partes de una comunicación directa con el tribunal sin presencia de la contraria, volviéndose imposible para la parte que salió de la sala conocer el contenido de la interacción, estimándose atentatoria para la bilateralidad de la audiencia. En el caso de la reunión con alguna de las partes, incluso puede ser considerada presión, lo

que afecta la legitimidad del acuerdo. Al mismo tiempo, desde la perspectiva de las técnicas propias de la mediación el llamado “caucus” – una conversación por separado con cada una de las partes con su representante– es habitual, lo que podría legitimar la misma. Se debe recordar que toda gestión debe ser debidamente registrada en el audio del caso, como una medida de seguridad tanto para las partes como para el propio tribunal.

En este punto es importante hacer una distinción. Si bien la presente Guía en general no recomienda su uso, por la desconfianza que genera en aquella parte que no está presente en la audiencia, y porque normalmente la interacción no queda registrada de manera alguna, esta práctica podría tener cierto asidero en dos escenarios:

- a. Uno, cuando nos encontramos en la audiencia preparatoria, en donde el rol del tribunal se acerca más al de un mediador, facilitando el proceso de negociación de las partes.
- b. Segundo, cuando la causa involucre la intervención de un niño, niña o adolescente y sea importante conocer su parecer sobre la conciliación en la medida que esta lo involucra; en dichos casos, el niño, niña o adolescente o su abogado o abogada podrán contar con un espacio de reserva.

**En cualquier caso, toda interacción del tribunal unilateral con una de las partes debiese quedar debidamente registrada.**

**Con todo, esta práctica se estima NO puede tener lugar es en la audiencia de juicio.** En efecto, en esta instancia procesal existe una clara distinción entre el rol del juez o jueza y del mediador, ya que si la conciliación falla el mismo juez o jueza deberá tomar una decisión en el fondo. En este escenario entonces la posibilidad de que una de las partes tenga acceso unilateral al tribunal sin presencia de la otra resulta ser más decisiva, especialmente si durante esta interacción se discute acerca de la fortaleza o debilidad de la prueba. Se observa un claro riesgo a la legitimidad del proceso y de la conciliación como forma de ponerle término, sin mencionar una potencial afectación a este importante principio procesal.

### 5.3 Algunas prácticas comúnmente usadas para conciliar: identificando límites

A continuación, se hace referencias a algunas prácticas que comúnmente son utilizadas por parte de jueces y juezas a efectos de fomentar la conciliación. Al respecto, estas prácticas no se consideran inapropiadas o impertinentes, pero sí resaltan sus diversas modalidades, algunas de las cuales pueden ser problemáticas

y se estima deberían evitarse.

#### A. CAMBIANDO EL INTERLOCUTOR

Por regla general las interacciones en el contexto de la audiencia preparatoria o de juicio son entre el juez o jueza y los respectivos abogados litigantes, teniendo una interacción muy menor con las propias partes. Con todo, a veces se observa que el tribunal deja derechamente de interactuar con los abogados litigantes y en su lugar comienza a dialogar directamente con las partes. Esta aproximación parece darse en tres escenarios distintos:

- En primer lugar, cuando el juez o la jueza considera que los abogados no han asesorado adecuadamente a su cliente, estimando que la oferta es buena.
- Segundo, cuando el tribunal considera que la oposición a la potencial conciliación viene más del abogado que del cliente.
- Tercero, cuando es la parte la que no está dispuesta a llegar a un acuerdo, a pesar de la opinión del abogado.

Si bien no hay nada que impida al tribunal hablar directamente con las partes en la audiencia, después de todo la ley exige su comparecencia personal por algo, es importante que el tribunal en este proceso sea muy cuidadoso de manera tal de no crear una brecha entre el abogado y su cliente o de silenciar al abogado, impidiéndole intervenir. Debiendo asegurar en todo momento que la parte esté de acuerdo con esta interacción directa.

Por ejemplo, se han observado audiencias en donde el tribunal utiliza expresiones como:

- "¿Cómo es posible que no le explique a su cliente a qué se está exponiendo?"
- "¡Su abogado no me conoce como juez!"

Este tipo de aseveraciones buscan disminuir la posición del abogado en cuanto a su rol de asesor respecto de su cliente, dando a entender que la persona está mal asesorada porque el abogado no sabe o no tiene las competencias necesarias, que el abogado es intrascendente en esta instancia o, peor aún, que el abogado pretende aprovecharse del cliente.

Este tipo de dinámicas pueden igualmente darse en aquellos escenarios en donde la parte comparece personalmente a la audiencia y su abogado lo hace de manera virtual. Esta modalidad obviamente complejiza la interacción entre ambos y puede dar pie a que el cliente se vea en una posición donde no puede obtener asesoría directa y oportuna. En esta situación es importante que el tribunal otorgue diversas facilidades para la adecuada interacción a las partes, entre otras, permitir un receso para que el cliente pueda llamar a su abogado, la conversación mediante mensajería WhatsApp o de texto o facilitar en la misma sala una comunicación privada con el abogado, saliendo el tribunal y consejero de la audiencia, entre otras medidas posibles. Lo importante es evitar constituirse en un obstáculo para la debida asesoría del abogado.

Las circunstancias antes descritas, junto a un estilo judicial autoritario como el que se describió en la sección anterior, coloca al tribunal en peligro de cruzar la línea y transformar este acto, en uno de intimidación.

## **B. AHORRO DE TIEMPO**

Tanto en la audiencia preparatoria como en la audiencia de juicio es posible notar que un argumento utilizado para fomentar la conciliación dice relación con el ahorro del tiempo. En efecto, se presenta la idea de que el proceso es algo que toma un cierto tiempo, en particular por la posibilidad de recursos ante los tribunales superiores. Así, los jueces y juezas ofrecen una opción a las partes, entre esperar por una sentencia que sea confirmada en un tiempo más o el día de la audiencia misma resolver el asunto y obtener algo concreto en ese mismo instante.

En principio este análisis sobre la conveniencia o no de la conciliación es pertinente y además es uno que los propios abogados y abogadas ciertamente conversaron con sus clientes antes de la audiencia.

Con todo, es un análisis que debe ser desarrollado con cierto cuidado, tanto para legitimidad de los tribunales como para la legitimidad de la conciliación. Lo anterior se debe a que a veces la opción que se presenta a las partes se justifica por el mal funcionamiento del sistema, lo que no parece ser el camino más adecuado.

Por ejemplo, cuando se dice a las partes que puede aceptar la conciliación y lo que eso parcialmente les otorga respecto de sus pretensiones o si aceptan ir a juicio, ellos como usuarios del sistema tienen que aceptar la recargada agenda de

audiencias del tribunal, al indicarles que dado que la conciliación no prosperó, será necesario agendar una nueva audiencia para tres meses más adelante, de alguna manera transmitiendo el mensaje de que es culpa de ellas que el proceso continúe y que hay consecuencias a su negativa a conciliar (“Espere dos años más la sentencia, ya que nosotros estamos agendando recién para XX”). También, cuando se les indica a las partes que producto del sistema de agendamiento del tribunal en causas de mediana a alta complejidad las audiencias de juicio se dividan en sesiones que tienen lugar cada tres o cuatro meses entre una y otra.

Si bien el análisis del ahorro de recursos debe considerar la realidad, es distinto colocar a las partes en una posición en que deben escoger entre llevarse algo en ese momento o hacerse cargo personalmente de las deficiencias del sistema de justicia. No debe olvidarse que a las partes no se les está haciendo un favor, sino que ellas están haciendo uso de un recurso público por el cual pagan sus respectivos impuestos y respecto del cual tienen una expectativa legítima de que funcione bien.

### C. AHORRO DE RECURSOS

A veces como un argumento en sí mismo y otras veces junto con el argumento del ahorro de tiempo, es habitual que se use como una razón para fomentar la conciliación el hecho de que esta ahorrará recursos a las partes, es decir, reducirá costos en honorarios de abogados o abogadas, gastos en materia de prueba, en materia de comparecencia, etc. El uso de este argumento es razonable y parte de lo que normalmente se toma en consideración al momento de favorecer soluciones autocompositivas.

Con todo, este discurso o argumento requiere considerar dos matices relevantes: uno de oportunidad y uno de justicia social.

En cuanto al matiz de oportunidad, es importante reconocer que este es un argumento que es de todo sentido cuando se trata de fomentar la conciliación en la audiencia preparatoria, ya que, en ese momento, las partes aún no han ofrecido su prueba, por ende, efectivamente un acuerdo en esa instancia tendrá un claro efecto de ahorro de recursos.

Distinta es la situación cuando nos encontramos en la audiencia de juicio, pues en ese momento este argumento tiene mucha menos fuerza persuasiva, pues las

partes ya han incurrido en gastos en materia de prueba y, por tanto, esta solución autocompositiva presenta sustancialmente menos ventajas para las mismas. Inclusive las partes pueden percibir que aceptando una conciliación han perdido dinero, al no poder rendir su prueba, la cual fue un gasto inútil. Ciertamente las partes aún podrían incurrir en gastos producto de los recursos, pero es importante estar conscientes que la fuerza del argumento es mucho menor.

Sin embargo, aquello que requiere prudencia es aquel matiz referido a la justicia social. En efecto, es posible observar una versión particular de este argumento, el cual reconoce que la prueba pericial es de habitual uso en la gran mayoría de los juicios de familia. En concreto, es posible escuchar cómo algunos jueces y juezas se concentran en el alto costo de las pericias particulares para fomentar conciliaciones basadas en el ahorro de recursos, como muestran los siguientes ejemplos:

- “Para qué gastar plata en un peritaje que cuesta mínimo \$1.000.000 por peritaje”.
- “Usted va a gastar en un peritaje y para qué”.

Este tipo de argumentos debe mirarse con cuidado, en la medida que nuevamente coloca a algunas partes en una posición muy difícil, o estas aceptan una conciliación, en ese momento, o están dispuestas a incurrir en el pago de sumas de dinero que no tienen o para la cual deberán tomar un crédito de consumo o endeudarse para poder tener alguna oportunidad de que la causa sea fallada a su favor. Especialmente considerando el amplio uso que en materia de familia se hace de la prueba pericial y del hecho de que no existen aranceles regulados y que el tribunal no tiene potestades para fijar honorarios como en otros países, el discurso vinculado al costo de la prueba pericial puede transmitir a las partes que solo aquellos que tienen recursos económicos podrán obtener una sentencia en el fondo, mientras que aquellas que no, deberán conformarse con una conciliación. Lo peor que puede ocurrir es que la conciliación se vuelva la respuesta del sistema de justicia para las personas de menos recursos.

#### D. LAS PROBABILIDADES DE ÉXITO

Un recurso al cual a veces se echa mano dice relación con explorar las probabilidades de éxito de las partes como una variable para incentivar la conciliación. **Este recurso tiene mucho sentido**, pues las partes, al momento de examinar sus opciones, deben ponderar los beneficios y riesgos de terminar la causa por

sentencia o por conciliación. Con todo, al igual que con otras técnicas que se han cubierto, la modalidad y oportunidad en que se lleva a cabo es relevante.

El simplemente aludir por el tribunal que los juicios son impredecibles, que son “todo o nada”, que la prueba puede no tener el rendimiento que las partes esperan o que los testigos olvidan cosas no parece ser inapropiado. Especialmente cuando este recurso es utilizado en la audiencia preparatoria, instancia en la cual el tribunal que preside de la misma no necesariamente será el mismo que conocerá del juicio y en donde la prueba ha sido ofrecida, pero no se encuentra disponible. En este contexto, tiene sentido que los jueces y juezas, con la prueba ofrecida, presenten a las partes diversas hipótesis de éxito, dependiendo de sus alegaciones y las pruebas ofrecidas.

Con todo, este recurso puede comprometer la legitimidad de la conciliación y, al mismo tiempo, afectar la imagen de imparcialidad del tribunal, cuando éste tiene lugar en la audiencia de juicio y el tribunal realiza valoraciones específicas de los antecedentes que han llegado directamente al mismo.

En efecto, se trata de una línea compleja de transitar en la medida que, por un lado, es necesario que el tribunal de cuenta de un conocimiento de las pretensiones de las partes a efectos de poder presentarse frente a ellas en propiedad para poder ofrecer bases de conciliación precisas y pertinentes para el caso concreto pero, por otro lado, el tribunal, en esa labor de conocimiento previo, no debería valorar prueba o al menos debería mantener reserva de dicha valoración, considerando que aún se encuentran otros antecedentes pendientes de ser conocidos por el tribunal.

**El problema en particular surge cuando el tribunal, al momento de persuadir a las partes para llegar a conciliación, comienza a examinar en detalle la fortaleza de su caso mediante el examen de los antecedentes que revisó durante el estudio de la causa, sin contradicción y sin haber escuchado la totalidad de la prueba. Si el tribunal en particular alude al contenido específico de un informe pericial y analiza su apoyo, o no, a las pretensiones de las partes, puede ser rápidamente considerado como un anticipo del juicio de valoración del tribunal, comprometiendo su imparcialidad, la circunstancia de estar en etapa de conciliación no dota al juez o jueza de plena libertad para valorar y emitir opinión que pueda comprometer su decisión final en el evento de no arribar a un acuerdo.**

### E. LA CONCILIACIÓN Y EL CONSEJO TÉCNICO <sup>2</sup>

Existen tribunales en que los consejeros y consejeras técnicas participan activamente en el proceso de llamado a conciliación. Al respecto, el mismo artículo 5 letra c) de la ley de tribunales de familia establece que los consejeros podrán evaluar derivar el caso a mediación o aconsejar conciliación y sugerir los términos en que debe llevarse a cabo.

Con todo, de la práctica se ha observado distintas modalidades en que el consejo técnico puede participar en este proceso de llamado a conciliación:

- i. Una modalidad, es de manera previa al inicio de la audiencia preparatoria o de juicio, el consejo técnico se reúne con las partes afuera de la sala de audiencia, en la misma sala antes del ingreso del tribunal o mediante una sala virtual autónoma y explore con ellas su voluntad de conciliar y los términos en que estarían en condiciones de hacerlo. Es decir, en esta actividad el consejo técnico tantea el ambiente, identifica pretensiones y espacios de acuerdo, para posteriormente informar al tribunal.
- ii. Una segunda modalidad observada es que el consejo técnico, de manera previa a la audiencia, se reúne con las partes, explora los elementos mencionados anteriormente, **pero además pretende persuadir a las mismas de llegar a un acuerdo, proponiéndoles derechamente los términos del mismo**. Se observa que el consejero se enfrenta a esta actividad con el objetivo de lograr un acuerdo, más que de obtener información y examinar la voluntariedad.
- iii. Finalmente, se ha observado una tercera modalidad, en la cual, durante la audiencia preparatoria, el tribunal preside la misma y el consejero técnico examina la situación de las partes frente al tribunal, ofreciendo su consejo profesional sobre alternativas de acuerdo o para su adecuada implementación.

---

<sup>2</sup> Distinta es la situación de los y las funcionarios de acta. Es una práctica extendida en algunos juzgados de familia que previo al inicio de la audiencia, cuando se produce el anuncio de la audiencia y el llamado a las partes, este sea conducido por los funcionarios de acta. En este llamado es habitual que exista interacción entre dichos funcionarios, las partes y sus abogados respecto a si han conversado la posibilidad de terminar la causa mediante una conciliación.

A diferencia de la situación de los consejeros y consejeras técnicas en donde ley expresamente contempla su participación en esta actividad, este no es el caso de los funcionarios de acta. Por ende, cualquier intervención de los mismos supone solamente una práctica, por lo anterior, el funcionario simplemente debería limitarse a transmitir información de las partes al tribunal y nada más.

De las tres modalidades descritas la primera y la tercera no parecen ser problemáticas, siempre que queden debidamente registradas en el audio del tribunal, y en la medida que el consejo técnico se limita a recabar información para el tribunal y/o directamente asesora al mismo en los términos que propondrá las bases de acuerdo. La situación de la segunda modalidad merece ser examinada con prudencia, especialmente por la falta de regulación y/o protocolos sobre cómo debe llevarse a cabo.

Al respecto, el hecho de que sea el consejo técnico el cual proceda a realizar autónomamente el llamado a conciliación presenta dos reparos, uno de carácter jurídico y otro de carácter práctico.

- El reparo jurídico viene dado por el principio de la inmediación. El hecho de que el consejo técnico lleve autónomamente la conciliación, incluyendo la propuesta de bases de acuerdo **supone en la práctica una delegación de funciones jurisdiccionales en un funcionario que no tiene dicha potestad**, lo que se observa al contrastar el tenor del artículo 61 numeral 4, que habla de que el tribunal promoverá la conciliación, mientras que el artículo 5 el rol del consejero en esta materia es claramente de asesoría.
- El reparo práctico dice relación con el enorme espacio de autonomía que se entrega mediante esta forma de llevar adelante la conciliación, el cual ocurre fuera de audiencia, sin grabación alguna y a través de un funcionario que no presenta ninguno de los resguardos que la ley sí establece para limitar el actuar de los jueces. Al respecto, se trata de un escenario en donde puede haber presiones y abusos que quedan fuera de toda fiscalización por parte del tribunal y de las propias partes, especialmente si las partes no se encuentran representadas, en donde estas pueden confundir la figura del consejero con la del juez. Esta segunda modalidad no debiese ser utilizada.

## 5.4 El criterio decisivo: el respeto a la voluntariedad

Resulta una tarea imposible listar todas las distintas prácticas y técnicas que los jueces y juezas de familia echan mano a efectos de promocionar la conciliación. Es necesario identificar algún parámetro de aplicación general, que oriente respecto de cuándo una técnica está o no permitida. A estos efectos pareciera que el límite claro es el **respeto a la voluntariedad de las partes, es decir, ninguna conducta que suponga una acción de tal entidad que termine por doblegar su voluntad debiese ser utilizada para fomentar la conciliación.**

Sobre la materia, existe un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que entrega una serie de consideraciones orientativas y que se estima vale la pena tener presente. Al respecto, la Corte de Apelaciones terminó por anular la conciliación a la cual llegaron las partes por carecer esta de voluntariedad, tal como se desprende del considerando noveno:

“Del tono de voz y del tenor de lo que expresa la solicitante de alimentos no puede colegirse que, efectivamente, haya existido un consentimiento libre y espontáneo de ella para concordar los alimentos que con tanto entusiasmo promovía el magistrado que intervino dirigiendo la audiencia. Advertirle acerca de una posible condena en costas, en caso de llevar el asunto a juicio, o reprochar lo incorrecto que sería insistir en ir a juicio, abusando de ese derecho, también parece coactivo para quien acude a la sede judicial y se enfrenta a un juez que -a todas luces sólo quiere conseguir un avenimiento.”

En este fallo la Corte examina diversos aspectos del comportamiento del tribunal a-quo que le merecen reproche.

- **Primero, se toma nota de la extensión en términos temporales de la intervención del juez en la conciliación.** En el presente caso la duración del intento de conciliación fue tan importante que este consumió prácticamente la totalidad del tiempo destinado a la audiencia de juicio, obligando incluso a la parte a tener que escoger si es que estaba dispuesta a concurrir en el futuro para la continuación de la audiencia o aceptar la conciliación propuesta por el tribunal para tener una respuesta oportuna.
- **Segundo, la Corte resalta el tono de voz utilizado por el a-quo, identificando en la transcripción del audio, así como en su razonamiento, las veces en que el tribunal de instancia alzó su voz y respecto de a quién iba dirigido.** En efecto, la Corte concluye que el tribunal, si bien en un inicio se refería a todos los intervinientes de manera indistinta, llega un momento en solo le hablaba a la parte que no estaba dispuesta a aceptar la propuesta.
- **Tercero, el tribunal superior llama la atención a que, durante los extensos monólogos del a-quo, la parte recurrente explicitó que esta no estaba interesada en llegar a una conciliación en la materia en diversas oportunidades durante la interacción.** En este sentido, no se trató de un interviniente que guardó silencio durante las alocuciones del a-quo o que se mostró dubitativo respecto de su posición sobre la materia. Es decir, el tribunal a-quo, desde el inicio de la conciliación, tuvo pleno conocimiento de la voluntad de la parte y presentó un monólogo destinado a que ésta cambiase su parecer.

Desde esta perspectiva, el presente fallo es relevante, ya que establece dos elementos que operan como límite al actuar de los jueces y juezas y que debieran guiar la manera en que estos se aproximan a la proposición de bases de acuerdo:

- › Se consagra un límite general el cual consiste en que jueces y juezas debieran abstenerse de desarrollar actividades tendientes a pasar a llevar la voluntariedad de las partes. Esto se desprende con toda claridad del párrafo final del considerando noveno, cuando la Corte afirma que los jueces y juezas **“nunca puede[n] presionar a algunas de las partes a alcanzar el pretendido acuerdo”**. En otras palabras, y acorde a la distinción en finalidades primarias y secundarias del inicio de esta guía, la conciliación no puede ser a cualquier precio. Así, aunque existan muy buenas razones a nivel sistémico para terminar la causa por dicha vía, la voluntad de las partes resulta ser lo decisivo.
- › **La Corte identifica con claridad que la manera de determinar si un acuerdo fue o no voluntario supone examinar diversas aristas del comportamiento judicial**, más allá de las expresiones efectivamente vertidas por el litigante, en la medida que dicha voluntariedad se da en el contexto de una interacción específica entre el tribunal y las partes entre sí.

## 6 Lista de verificación

- 
- Estudiar los antecedentes.
- 
- Si es primera acción de la audiencia, verificar el inicio de la grabación y proceder a individualizar intervinientes.
- 
- Si se trata de una audiencia de juicio, consultar a las partes si quieren participar de un nuevo llamado a conciliación, de no aceptarlo se inicia el juicio propiamente tal.
- 
- Encuadre: informar objetivo de la instancia y efectos de la posible conciliación.
- 
- Si intervino el consejo técnico, dar la palabra para que informe gestiones realizadas y recomendaciones.
- 
- Escuchar: dar palabra a las partes para ofertas y contraofertas.
- 
- Reflexión: informar a las partes sobre las opciones legales.
- 
- Bases de conciliación: de no aceptarse las ofertas de las partes, el tribunal propondrá bases de conciliación, recordando que el proceso es voluntario.
- 
- De lograrse un acuerdo entre las partes o aceptar las bases de conciliación, el tribunal deberá repetir el detalle del acuerdo y ratificar las voluntades.
- 
- Levantar acuerdos.



---

# IV. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

---

# 1 Las particularidades de la audiencia de juicio oral en la justicia de familia

Como es sabido, el establecimiento de una audiencia de juicio oral es algo compartido por las reformas penales, laborales y de familia que tuvieron lugar al inicio de los 2000. Las tres iniciativas de reformas atribuían a la audiencia de juicio la misma finalidad; ser la única instancia en donde toda la prueba era presentada al tribunal para que éste tomara la decisión del fondo de la controversia, pronunciándose acerca de la ocurrencia o no de determinados hechos. Asimismo, las tres comparten el ser antecedidas por una audiencia preliminar o preparatoria que separa admisibilidad de valoración de la prueba, así como un mismo sistema probatorio (sana crítica) y los mismos principios procesales (inmediación, contradicción, oralidad, concentración y publicidad).

Más allá de las similitudes, existen cuatro rasgos de la audiencia de juicio en materia de familia que sientan el contexto en el cual esta tiene lugar y que de distinta manera orientan los tópicos y recomendaciones que se contienen en la presente guía.

Primero, si bien la ley de tribunales de familia (LTF) declara buscar un modelo no adversarial de justicia de familia, la historia de la ley muestra que la regulación de la audiencia de juicio oral contenida en la reforma procesal penal tuvo un rol central en su regulación. En efecto, **la audiencia de juicio en materia de familia es una audiencia adversarial, es decir, una regulación que asume que las partes harán buena parte de la recolección, selección, presentación y - esto es lo importante - control sobre la calidad de la prueba ofrecida por la contraria.** Manifestaciones de esto son muchas, como la idea de que la prueba pericial es “de confianza” (artículo 45), que primero interroga la parte que presentó al testigo, después la contraria y al final el tribunal (artículo 64 inciso 3) o que el orden de las pruebas lo determinan las partes (artículo 64 inciso 1). Lo anterior no supone que el juez o la jueza de familia tendrá un rol eminentemente pasivo, pues tiene facultades oficiosas. Con todo, el modelo establecido en la ley asume, especialmente en causas contenciosas, una distribución de roles, siendo las partes las principalmente encargadas de rendir la prueba y controlar su calidad, teniendo el juez un rol eventual o secundario, el que puede o no activarse dependiendo del caso.

Segundo, comparativamente hablando, **la regulación de la ley de tribunales de familia en materia de audiencia de juicio es escueta, presentando vacíos normativos relevantes.** Así, existe una mayor regulación en cuanto a la admisibilidad de la prueba, pero la ley solo regula tres medios (testimonial, pericial y confesional) y en cuanto a la forma de rendición de la prueba en la misma audiencia de juicio, la manera en que esto debe llevarse a cabo está regulada en un solo artículo, el artículo 64. Estas carencias son en algunos casos notables, por ejemplo, la no existencia de una regla para la testimonial y pericial que regule los métodos de interrogación; la ausencia de una regla de objeciones; la ausencia de una regla referida al uso de declaraciones previas; entre otros. Reformas legales posteriores aminoran un poco esta situación, como la incorporación del artículo 63 bis, que da más espacio para contradicción, pero vacíos relevantes persisten.

Esta cuestión lleva a que exista cierta incertidumbre en cuanto al “acto” de rendir la prueba, que genera una importante variación entre tribunales y que da pie a diversas maneras de “llenar” dichos vacíos. En efecto, a veces los jueces y juezas, producto de su rol de garante, el principio de la oficialidad y sus propias facultades probatorias, desarrollan prácticas muy variadas, algunas de ellas beneficiosas, pero otras extremas, reñidas con el derecho a defensa de las partes o contrarias a los principios contenidos en los artículos 9 a 16 de la LTF. La falta de normativa, y por ende de procedimientos homologados, afecta el acceso a la justicia de las personas, ya que las formas, los usos de cada tribunal no están escritos, son reglas del juego que muchas veces se dan por conocidas de todos y todas, situación que hoy, con la interacción de litigantes de diversas zonas del país, no es así. En relación con estas prácticas es fundamental su difusión y transparencia.

En tercer lugar, debido a la manera en la que se ha interpretado en los tribunales de familia la regla de la radicación, es altamente probable que el juez o jueza que tome la audiencia de juicio no será quien haya tomado la preparatoria. Esto significa que el juez o jueza puede enfrentar diversos desafíos, desde falta de información de contexto en los hechos a probar, un criterio disímil en materia de llamado a conciliación o estimar que hay prueba que debió haber sido excluida y no lo fue, entre otros. **“Nadie sabe para quién trabaja”** refleja la dinámica antes escrita, siendo posible que un juez o jueza reciba una causa “bien” o “mal” preparada, teniendo que hacerse cargo de la misma.

Finalmente, una característica saliente de la audiencia de juicio no deriva de su regulación, sino de su funcionamiento concreto, ya que esta no se desarrolla en “un

solo acto” como declara el artículo 63 de la LTF, sino que en diversas sesiones o “cuotas”, que se extienden a lo largo de los meses siguientes, incluso años. **Podría hablarse entonces de una audiencia de juicio fragmentada**, que sucede en intervalos de una hora de duración, incluso media hora, separadas cada sesión entre 1 a 3 meses. Entre estos intervalos los jueces y juezas deben tomar otras audiencias y redactar sentencias para otros juicios.

Dicha fragmentación es un fenómeno que existe desde que los tribunales de familia abrieron sus puertas, no dependiendo de los jueces y juezas, sino del sistema de agendamiento que se ha instalado en los tribunales de familia, el que por razones que no serán objeto de discusión en este texto, favorece la división de la audiencia de juicio, no siendo agendado tiempo suficiente para su desarrollo en un “solo acto”. Con todo, dicha práctica afecta ciertamente el desarrollo de la audiencia misma.

Estos rasgos son los que justifican una serie de preocupaciones y problemas que los jueces y juezas de familia tienen respecto de la audiencia de juicio. A su vez, estos han incidido en el establecimiento de ciertas interpretaciones de determinadas normas y prácticas que se han constituido en regla, algunas de ellas incluso contra ley.

Es en el presente contexto que esta Guía desarrolla una serie de recomendaciones detrás de las cuales pueden identificarse los siguientes tres objetivos:

- Mejorar el control de la calidad de la información con la cual el tribunal tomará la decisión de fondo del asunto.
- Disminuir el impacto que la parcelación o fragmentación de la audiencia de juicio tiene en el proceso de rendición y valoración de la prueba.
- Simplificar el desarrollo de la audiencia de juicio para optimizar el tiempo del tribunal.

## 1.1 Preparación y planificación: condiciones para una conducción activa de la audiencia de juicio

### A. PLANIFICACIÓN

El artículo 11 de la ley 19.968 establece que unos de los principios del procedimiento

de los tribunales de familia es la concentración, esto es que las audiencias deben realizarse en audiencias continuas y sesiones sucesivas, estableciendo limitaciones a las suspensiones y límites al plazo de agendamiento, por otra parte para la audiencia de juicio la misma ley en su artículo 63 establece que “La audiencia se llevará a efecto en un solo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si fuere necesario, y tendrá por objetivo recibir la prueba admitida por el tribunal y la decretada por éste.”.

El objetivo de esto no es solo resolver oportunamente un conflicto familiar, sino que el juez o la jueza tome conocimiento de toda la prueba en un solo acto, de manera concentrada y holística, pudiendo valorar conjuntamente y con la mayor inmediatez posible la misma. Una audiencia fragmentada y distanciada en el tiempo, con un juez o jueza que en el intermedio debe dirigir y resolver otra gran cantidad y variedad de asuntos, no cumple este objetivo, ya que no sólo dilata el conflicto, sino que también afecta la eficacia de la decisión, por el natural olvido y/o confusión, que determina la necesidad de volver a escuchar las grabaciones, revisar la prueba, perdiendo algunos detalles observados en su rendición. Más aún, la variación de las circunstancias puede hacer que la decisión sea absolutamente ineficaz, obligando una nueva judicialización, o incluso recargar más a los tribunales por la necesidad de incorporación de prueba nueva. En otras palabras, el fenómeno de la fragmentación de la audiencia de juicio tiene implicancias en incrementar las probabilidades de error judicial.

Tal como hemos referido en la introducción, la realidad de los tribunales de familia se aleja notoriamente del cumplimiento de este principio, las audiencias de juicio se celebran en la gran mayoría de los tribunales en varias sesiones, fragmentadas, en tiempos asignados por la administración que van de treinta minutos, una hora hasta cuatro horas, en distintas sesiones distanciadas en el tiempo.

Es la administración de cada tribunal, en conjunto con el comité de jueces y juezas, quienes deben establecer criterios para la distribución de las audiencias de juicio, determinar el juez o la jueza a quien corresponde, si se requiere o no presencia del consejo técnico en ella, determinar tiempos de agendamiento, criterios para la asignación de tiempo.

En este punto hemos podido levantar diversas opciones de agendamiento, unas que consideran la complejidad de la causa, número de objetos, prueba ofrecida, y otros que no distinguen:

- Cuarto juzgado de familia de Santiago, el número de bloques (tiempo de agendamiento) es determinado por el juez o la jueza que toma la audiencia preparatoria, siendo de 8, 4 o 6 bloques (cada bloque es de 15 minutos), agendándose todos los juicios los días miércoles y los viernes, los jueces y juezas no tienen audiencias agendadas, lo que les permite fijar ese día la continuación de las audiencias de juicio que no pueden terminarse en el tiempo originalmente asignado.<sup>1</sup>
- Tribunal de familia de Osorno, la regla general son dos bloques de quince minutos cada uno, salvo que el juez o la jueza de la audiencia preparatoria, según la prueba ofrecida, establezca un mayor número, sin medidas especiales para reagendamiento, lo que ha implicado una importante dilación en el tiempo de las audiencias complejas, toda vez que no existe un estudio científico que permita proyectar el tiempo que demora cada tipo de prueba, muchas veces no se cuenta con toda la prueba necesaria para realizar la audiencia, o se dilata con incidencias o llamados a conciliación.
- Segundo juzgado de familia de San Miguel, establece que todos los días tienen dos audiencias de juicio complejas, que se agendan en cuatro bloques, esto es una hora o una hora quince minutos. Entendiendo por causas complejas aquellas que tienen más de un objeto, o la cantidad de prueba ofrecida y admitida o por la propia complejidad del asunto, que determina así quien tomó la audiencia preparatoria. En el evento de no terminar en el tiempo asignado.
- Tercer tribunal de familia de Santiago, agenda todas las audiencias de juicio en tres bloques (45 minutos), sin distinción de complejidad, dos diarias, y dispone de prioridad en el agendamiento de las continuaciones en caso de reprogramación.

Es importante que las administraciones de los tribunales puedan propender a estandarizar criterios de agendamiento, con tiempos claros y efectivos para la completa y concentrada realización de las audiencias de juicio, disponiendo de agendas que permitan, en casos necesarios, el reagendamiento en un tiempo acotado.

Pero no basta con determinar cuánto tiempo se le asigna, es necesario planificar, organizar, establecer procedimientos internos que permitan adoptar todas las medidas necesarias para la revisión de la agenda y la ejecución de acciones para la efectiva realización de la misma. Se debe propender a gestionar lo necesario para que la audiencia cuente con todo lo necesario para iniciarse y concluirse en el tiempo asignado para ello.

---

<sup>1</sup> <https://www.4juzgadofamiliasantiago.cl> Página web del cuarto juzgado de familia de Santiago.

**B. SE RECOMIENDA UNA REVISIÓN DE LA AGENDA QUE PROPENDA A:**

- › Verificar el cumplimiento de todas las notificaciones necesarias.
- › Asegurar la remisión de los oficios decretados en la audiencia preparatoria.
- › Determinar si se requieren de adecuaciones necesarias, en caso de alguna parte o testigo con discapacidad, por ejemplo, asignar una sala accesible, disponer traducción de señas, o traductor.
- › Asegurar el proveído de toda presentación previa a la audiencia, en especial aquellas que incorporan prueba pericial, u otros elementos que deben ser conocidos por las partes.
- › Levantar alertas sobre la existencia de medidas cautelares que ameriten disponer de acciones para evitar contactos, o acoger a niños, niñas y adolescentes de algún modo especial.
- › Verificar la recepción de toda la prueba ofrecida, o decretada, y determinar la necesidad de reagendar en caso de que falte alguna prueba necesaria para la correcta resolución del asunto.




**REVISIÓN AGENDA**

<input type="checkbox"/>	NOTIFICACIONES
<input type="checkbox"/>	RESPUESTAS OFICIOS
<input type="checkbox"/>	ADECUACIONES NECESARIAS
<input type="checkbox"/>	PRESENTACIONES PENDIENTES
<input type="checkbox"/>	ALERTAS CAUTELARES
<input type="checkbox"/>	RECEPCIÓN PRUEBA NECESARIA

Esta planificación y gestión previa es imprescindible para evitar incidencias que determinen la suspensión de la audiencia y por ende la pérdida del tiempo asignado para su realización.

### C. PREPARACIÓN JURISDICCIONAL

La acción de estudiar o no los antecedentes por parte del juez o la jueza que conocerá de una audiencia de juicio, y dictará la sentencia es un tema discutido, donde no hay una opinión unánime, ni prácticas estandarizadas, existiendo voces a favor y en contra.

Existen al menos dos razones que favorecen el estudio previo de las causas. La primera dice relación con estar en condiciones de dirigir de manera eficiente la audiencia de juicio. En efecto, el juez no solo deberá recibir la prueba, sino que puede que inmediatamente deba resolver incidencias a las que llegaría “en frío”. Asimismo, a diferencia de materia penal, la LTF no contempla una etapa de alegatos de apertura, por lo que un juez o jueza que llega con “la mente en blanco”, no tendrá referencia, ni claridad de las pretensiones de las partes, ni sus teorías del caso, sino que entrará derechamente a conocer la prueba en general.

Dado lo anterior, los jueces y juezas entrevistados, de manera previa a la audiencia de juicio han revisado los escritos de demanda y contestación, así como el acta de la audiencia preparatoria, de manera tal de conocer las posturas de las partes, los principales focos de disputa, el tipo de prueba que conocerán y la potencial duración del juicio, especialmente la posibilidad de su fragmentación. En este sentido, se trata de una preparación no valorativa, es decir, que su objetivo no es “pesar” o “adelantar” la valoración, sino estar en condiciones de desarrollar una adecuada planificación, ordenamiento y conducción de la audiencia.

La segunda razón dice relación con la fragmentación de la audiencia. Al respecto, dado que pueden transcurrir meses entre una sesión del juicio y otra, hay jueces que antes de la audiencia vuelven a revisar sus apuntes y la prueba ya rendida mediante el escuchar el audio. Así, jueces y juezas, al inicio de la continuación, dejan constancia de estas acciones y del estado en que quedó la sesión anterior. Esta práctica tiene sentido con el fin de ir preparando el veredicto y a efectos de mantener un hilo conductor con la evidencia ya rendida. Como se puede observar, se trata de un examen con doble propósito, primero, para poder conducir la audiencia y, segundo, valorativo, pero solo de aquella prueba que ya ha sido efectivamente rendida por las partes.

Con todo, los problemas de la preparación de la audiencia de juicio ocurren cuando esta escapa a estos dos propósitos, teniendo un fin claramente valorativo. Esto

ocurre cuando antes del inicio de la audiencia de juicio, se revisa y analiza la prueba agregada a la carpeta digital, como documentos, oficios incorporados, informes periciales agregados.

Lo anterior puede servir para estar en mejores condiciones para llamar a conciliación, restringir mejor la labor de rendición de la prueba, optimizando así el tiempo. Pero son éstas las acciones más complejas, ya que la mayoría de los jueces y juezas entrevistados consideran que con este estudio el juez corre el riesgo de prejuzgar el asunto, sacando conclusiones antes de que toda la prueba sea efectivamente rendida, sin escuchar los testimonios, declaraciones periciales o prueba confesional si existieren. Una lectura plana de antecedentes sin la visión holística, los acentos que las partes pueden poner en toda o parte de la prueba, incluso puede haber analizado prueba que la parte puede no incorporar, lo que claramente afectaría la decisión del asunto<sup>2</sup>.

Se estima que al momento de preparar la audiencia de juicio debe privilegiarse una revisión de la demanda, contestación y acta de audiencia preparatoria, siguiendo un enfoque no valorativo, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 bis de la ley 20.066, incorporado por la Ley 21.675, deberá revisar si existen o no antecedentes por violencia intrafamiliar entre las partes o entre alguna de las partes y cualquiera de las personas señaladas en el artículo 5 del mismo cuerpo legal. Especialmente en casos de cuidado personal, relación directa y regular y patria potestad, donde deberá revisarse la existencia de condenas por violencia intrafamiliar y/u otros delitos que indica la norma, en cuyo caso habrá que revisar la necesidad de escuchar al niño en audiencia reservada especial.



<sup>2</sup> Esto último ocurre en el caso de la prueba pericial, cuando se estudia el informe, pero el perito por diversas razones no concurre a declarar o dice algo contrario a lo incluido en el mismo.

## 2 Inicio de la audiencia de juicio



Al igual que lo señalado para la audiencia preparatoria, el juez o la jueza que conduce la audiencia debe:

- a. Verificar el inicio de la grabación, toda la audiencia debe ser grabada desde el ingreso de la o las partes a la sala.
- b. Verificar con el encargado de actas la presencia de la o las partes, sus testigos y peritos, corroborando la identidad. En caso de ausencia de alguno deberá verificar la notificación, la alegación de algún entorpecimiento, en caso de haberse autorizado la comparecencia de alguna de las partes vía telemática, deberá verificarse el envío de los links de conexión, y la calidad de la conexión.
- c. Revisar la existencia de escritos o incidencias no resueltas.
- d. Verificar disponibilidad de traductor, sala Gesell si fuere necesario, para efectos de realizar ahí o en otro lugar la audiencia reservada en caso de que esta no se haya realizado, o bien sea necesario escuchar al niño o niña nuevamente, porque pudieron haber cambiado algunas circunstancias desde que se conoció por primera vez su opinión.
- e. Verificar presencia del niño, niña o adolescente y/o de abogada o abogado del niño, niña o adolescente o curador ad litem en los casos que se requiera su presencia.
- f. Verificar si el abogado o abogada ha tenido contacto con el niño o niña entre la audiencia preparatoria y la de Juicio, preguntando si conoce la opinión del niño o niña.
- g. Dar inicio a la audiencia, indicando el día y la hora, individualizándose con nombre, cargo, individualizando la causa y a las partes presentes, para lo cual

se recomienda darles la palabra para indicar sus nombres y ratificar los demás datos aportados en la preparatoria, y de no haber estado en ella indicar, profesión u oficio, estado civil, domicilio y forma de notificación.

- h. De existir escritos pendientes proceder a su resolución, en el caso de incidencia determinar si se dará traslado o se resolverá de plano.

## INICIO AUDIENCIA DE JUICIO

- VERIFIQUE AUDIO, PARTES Y PRUEBA PRESENTE
- REVISAR ESCRITOS PENDIENTES
- PRESENCIA DE NNA Y SU ABOGADO/A
- SALUDAR E INDIVIDUALIZARSE
- INDIVIDUALIZAR PARTES PRESENTES

GUÍA LITIGACIÓN FAMILIA

### 3 Simplificación y ordenación: control judicial del desarrollo de la audiencia de juicio

La ley de tribunales de familia, en su artículo 26 bis, es explícita al indicar que es el juez o la jueza de familia quien dirige la audiencia. Se trata de una norma de carácter general por lo cual es plenamente aplicable a la audiencia de juicio.

En particular, la ley utiliza un lenguaje prescriptivo, asignando al tribunal el rol de dirección del debate, de ordenar la rendición de la prueba y de moderar la discusión. Lo anterior supone que el juez o jueza de familia no debe asumir un rol pasivo en la audiencia de juicio, aunque, como queda claro del mismo articulado, sus potestades tienen como límite el derecho a la defensa de las partes.

Estas facultades que establece la ley deben ser utilizadas considerando las cuatro características previamente indicadas, especialmente la existencia de vacíos normativos relevantes, la práctica de parcelar las audiencias de juicio de complejidad media a mayor y la premisa epistémica de que las partes son las llamadas a controlar la calidad de la prueba.

En este sentido, se han identificado algunas prácticas que se estiman positivas ya que, cuando son utilizadas de manera prudente, puede contribuir a la simplificación y ordenación de la audiencia de juicio.

#### A. LLAMADO A CONCILIACIÓN COMO PRIMER ACTO PROCESAL DE LA AUDIENCIA DE JUICIO

Tal como se indica en el capítulo sobre la conciliación judicial, si bien la ley de tribunales de familia considera que el momento oportuno para su desarrollo es en la audiencia preparatoria, ésta igualmente puede tener lugar en la audiencia de juicio. En efecto, el principio de colaboración respalda esta posibilidad.

En este punto vale la pena recordar que la dinámica del llamado a conciliación en la audiencia preparatoria y en la audiencia de juicio es diferente, lo que fue explicado de manera detallada en el capítulo respectivo (colocar enlace a guía sobre conciliación). Así, existen técnicas o maneras de fomentar el llamado en la

preparatoria que presentan problemas o riesgos en la audiencia de juicio.

Una cuestión particular del llamado a conciliación en la audiencia de juicio que es importante resaltar en esta oportunidad, dice relación con su impacto en el desarrollo posterior de la audiencia de juicio.

Considerando el actual sistema de agendamiento de los juzgados de familia, es posible que, según el tiempo destinado a llamar a conciliación en la audiencia de juicio, puede ser necesario una continuación de la misma. El tribunal deberá determinar de antemano cuánto tiempo destinará al llamado a conciliación, teniendo presente que, si se trata de un caso que puede terminar en una sola audiencia, el llamado puede generar una continuación en uno o dos meses más que en principio es innecesaria.

En este sentido se recoge como buena práctica, el hecho que, en audiencia de juicio, el tribunal se limite a consultar a las partes si quieren participar en un nuevo llamado a conciliación, y de no tener voluntad para ello, es recomendable hacer el juicio, sin llamar a conciliación.

En línea con lo anterior, se ha observado en tribunales que en cada sesión de la audiencia de juicio hay jueces y juezas que reiteran el llamado a conciliación. Si bien nada obsta a que esto pueda hacerse, es recomendable que el tribunal destine muy poco tiempo a ello, considerando que las partes previamente ya han manifestado de manera clara su voluntad al respecto. Asimismo, vale la pena aquí resaltar lo problemático que puede resultar la práctica del llamado extraordinario, según se explicó en el capítulo de conciliación.

Con todo, es innegable que una forma de simplificar el desarrollo de la audiencia de juicio es efectivamente lograr una solución autocompositiva.

#### **B. ¿PROPUESTA DE CONVENCIONES PROBATORIAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO?**

Se ha observado que algunos tribunales proponen, al inicio de la audiencia de juicio, convenciones probatorias a las partes, como producto del proceso de estudio previo de los escritos principales. Esta posibilidad resulta legalmente cuestionable, en la medida que la regulación del artículo 30 circunscribe las convenciones probatorias a la audiencia preparatoria. Se trata de una limitante del diseño legal que en el futuro debiese corregirse.

A pesar de lo anterior, la idea de fondo es correcta. En efecto, la audiencia de juicio es una instancia para acreditar hechos que se encuentran en disputa o aquellos respecto de los cuales la ley, por razones de fe pública, exige su acreditación.

Es por ello que resulta positivo que el tribunal de manera previa al inicio de la audiencia de juicio identifique los hechos que no se encuentran disputados y al momento de iniciar la etapa de rendición de la prueba se los mencione expresamente a las partes, de manera tal que estas los tengan presente en sus respectivos ejercicios probatorios. Asimismo, no hay nada en la ley de tribunales de familia que impida al tribunal recordar a las partes, durante la declaración de testigos o la rendición de otros medios probatorios, que los hechos a los que están aludiendo no se encuentran en disputa y que es mejor que dediquen su actividad a aquellos que sí lo están. Así, cuando el tribunal fije límites de tiempo para ciertas actividades o al impedir que las alegaciones se dirijan a aspectos no pertinentes, podrá recordar a las partes esta información. Todas estas acciones que permiten optimizar el recurso tiempo del tribunal, evitando dilación innecesaria de las audiencias.

Igualmente, en la sentencia de fondo el tribunal puede explicitar qué hechos eran disputados y cuáles no.

El problema radica en la vinculación entre la preparatoria y la de juicio, ya que, si en la preparatoria se establecieron hechos a probar genéricos, entonces la identificación de los hechos en disputa y los que no será más difícil de realizar.

### **C. COORDINACIÓN DEL PROCESO DE RENDICIÓN DE LA PRUEBA**

Gracias a que existe un sistema de catalogación del nivel de complejidad de la audiencia de juicio en el tribunal o porque el juez o jueza en el proceso de estudio previo se percató de que se trata de una audiencia en la que se presentará una gran cantidad de prueba, es posible que el tribunal, antes del inicio de la audiencia de juicio, concluya que ésta durará más de una sesión.

En algunos tribunales, según su sistema de agendamiento, las continuaciones son absorbidas individualmente por el juez o jueza, no existiendo una agenda que centralice las mismas a cargo del administrador, es decir, radicada una causa en un juez o una jueza es esta quien asume la responsabilidad del reagendamiento según agenda individual. Dado lo anterior, de producirse la continuación, es

altamente factible que las mismas ocurran meses después de la primera audiencia, lo que, como dijimos antes, puede incidir en el proceso de rendición y valoración de la prueba por parte del tribunal.

En este contexto, es posible que el juez o la jueza, al iniciar la audiencia de juicio, plantee esta situación a las partes y coordine con las mismas, teniendo a la vista su agenda personal de audiencias, la cantidad de sesiones de audiencias de juicio que se cree será necesaria para rendir toda la prueba. Con esta información es recomendable que el tribunal agende inmediatamente, ya sea individualmente o solicitando todas las fechas disponibles para ello a la administración, en conversación con los litigantes, todas las fechas de continuación, de manera tal de intentar reducir la distancia entre una sesión y otra.

Finalmente, el tribunal puede aprovechar esta instancia para coordinar con las partes si éstas pueden concurrir a todas las audiencias de manera presencial o si lo harán haciendo uso de las facultades del artículo 60 bis.

**Es crucial, para que esta práctica funcione adecuadamente, que esta sea en coordinación con las partes y no impuesta de manera unilateral por el tribunal.**

En efecto, la ley en esta materia es mucho más exigente que el actual funcionamiento de los tribunales al indicar, en el artículo 63, que la audiencia de juicio se “llevará en un solo acto”. Nadie podría sostener que desarrollar una audiencia de juicio de una sesión de una hora cada dos o tres meses cumple con esta exigencia legal. Asimismo, el mismo artículo 11 de la ley 19.968 limita las suspensiones a un máximo de dos, por un tiempo mínimo y de manera fundada, lo cual raramente ocurre. La parcelación de la audiencia de juicio se ha impuesto por la fuerza de la realidad y del sistema de agendamiento imperante, a pesar de lo cual han existido fallos de tribunales superiores que han anulado audiencias por violación al principio de la inmediación y concentración.

Coordinar con las partes permite hacerse cargo de esta compleja realidad, disminuyendo sus efectos.

#### **D. COORDINACIÓN DEL ORDEN DE RENDICIÓN DE LA PRUEBA**

En línea con la práctica antes mencionada, en la medida que tiene sentido cuando es posible advertir la parcelación de la audiencia de juicio, puede ser apropiado coordinar con las partes el orden de rendición de la prueba.

En efecto, en el caso de prueba pericial o en el caso de testigos que vienen desde fuera del territorio jurisdiccional y que no pueden garantizar su comparecencia en sesiones futuras de la audiencia, puede coordinarse con las partes que se privilegie en la primera sesión la rendición de estos medios de prueba. Asimismo, puede coordinarse con las partes la rendición por “bloque” de medios de prueba, es decir, que en una sesión del juicio se reciba toda la prueba testimonial, en otra sesión toda la documental y así sucesivamente.

**El énfasis respecto de esta práctica está en la coordinación del tribunal con las partes y no en su ejercicio unilateral.** Si bien el artículo 26 bis indica que el tribunal “ordenará la rendición de la prueba”, no debe olvidarse la norma especial contenida en el inciso primero del artículo 64, que establece con absoluta claridad que “la prueba se rendirá de acuerdo al orden que fijen las partes”. Esta norma fue una de aquellas que se trajo de la legislación procesal penal y responde a un modelo de juicio oral adversarial, que deja en control de las partes como presentarán su caso. La ley en este punto es inequívoca, y por ende la coordinación aquí recomendada siempre debe contar con la voluntad de las partes.

Ciertamente existe una práctica problemática bastante extendida en que el tribunal de manera unilateral insta enérgicamente a las partes a rendir la prueba por categoría o compartimentos estancos, es decir, primero toda la documental, después la testimonial y así sucesivamente. Esta práctica carece de soporte normativo, a diferencia de la regulación laboral, por ejemplo, por lo que el tribunal debiese estar abierto a cambiarla si las partes lo solicitan.

En efecto, puede ser que, para efectos de la teoría de caso de las partes, estas quieran partir por un tipo de prueba distinto del indicado por el tribunal o que quieran intercalar medios de prueba. En audiencias hay algunos jueces y juezas que afirman que cuando esto ocurre la prueba “se desordena”, razonamiento detrás del cual pareciera que nociones propias de la prueba legal se esconden. Como se verá más adelante, hay normas de la ley de tribunales de familia que permiten que la prueba sea presentada de manera intercalada y no por categoría, lo que beneficia el proceso de control de la calidad de la información.

### E. COORDINACIÓN DE LA FORMA EN QUE SE RENDIRÁ LA PRUEBA

Otra dimensión en donde es posible identificar prácticas de dirección de la audiencia, dice relación con la manera o forma en cómo se rinde la prueba. Al respecto, existe consenso de que la manera como se rinde la prueba y en particular algunos medios de prueba puede ser una actividad muy extensa y tediosa.

Lo anterior ha llevado a dos prácticas que son consideradas polémicas; 1) la limitación del número de testigos que las partes pueden presentar en la audiencia de juicio y 2) la forma de incorporación de la prueba documental.

- i. **Impedir la declaración de 3 o más testigos por parte en la audiencia de juicio:** esta es una temática que fue en buena medida tratada en el capítulo de la audiencia preparatoria. En esta parte simplemente es importante recordar que la ley en parte alguna autoriza al tribunal a limitar la cantidad de testigos que las partes pueden utilizar en la audiencia de juicio. En efecto, esto es distinto en materia pericial en donde el artículo 47 expresamente lo permite o la situación en litigación laboral, en donde se permite un máximo de testigos. Se indicó igualmente que el aludir a acuerdos del comité de jueces y juezas en la materia no se encuentra respaldado por la legislación, considerando que se trata de una decisión jurisdiccional, respecto de las cuales el comité de jueces y juezas carece de competencia.

Por lo anterior, si el tribunal desea hacer valer esta limitación, es importante que lo haga con cautela apelando a ciertos “usos procesales” o buscando siempre la coordinación con los litigantes, buscando persuadirlos de que se evite la reiteración de la información por sus consecuencias en el tiempo de duración de los procesos. **Con todo, de oponerse un litigante y encontrándose en el acta de audiencia preparatoria un mayor número de testigos, el tribunal no tiene potestad legal alguna para impedirles declarar en el orden que las partes lo soliciten.**

- ii. **Rendición de la prueba documental.** La prueba documental prácticamente no tiene regulación en la ley 19.968, con la excepción del artículo 64 inciso 3 que se limita a indicar que los documentos pueden ser exhibidos y leídos en el debate y el inciso 4 que, si bien se refiere a otros medios de prueba material, establece la posibilidad de lectura parcial o resumida.

Con todo, se ha observado la práctica en algunos tribunales de permitir la incorporación de la prueba documental de una manera que la ley no regula expresamente, consistente en la simple mención del documento, su fecha de emisión si la tuviese y la firma de quien lo emitió, omitiendo cualquier otra lectura de contenido. En este tipo de prácticas el tribunal refuerza la misma, indicando a los litigantes, que al redactar el fallo tendrá todos los documentos

a la vista.

Nuevamente, esta práctica en sí misma no es necesariamente problemática, ya que efectivamente los documentos se exhiben y se leen en alguna medida, y tiene una justificación razonable, esto es la existencia de juicios en donde sesiones enteras se dedican a la lectura de documentos, respecto de los cuales no se da mayor contexto, ni se hace un esfuerzo por parte de los litigantes de presentarlos de una manera que sea eficiente para el conocimiento del tribunal. Con todo, en esta práctica se identifican dos problemas.

El primer problema dice relación con aquello que es incorporado y será posteriormente valorado. En efecto, la regla general en cuanto a rendición de prueba documental es la lectura íntegra, por lo que tanto la lectura extractada como una forma distinta de incorporarlos son una excepción que debe ser autorizada expresamente por el tribunal. En este último caso se debe distinguir aquella información que se releva en el juicio y aquella que será valorada por el tribunal. Más allá de la forma en cómo se incorpore, el documento se entiende incorporado en su totalidad y por ende debe ser valorado en su integridad por el tribunal.

El segundo problema refiere a cómo se determina la manera de incorporar la documental; **el problema estaría en la imposición del tribunal a las partes, careciendo el tribunal de facultades para ello.** En este sentido, el tribunal debe promover esta práctica mediante sus ventajas en cuanto a facilitar el proceso de rendición de la prueba, disminuir la extensión de la audiencia de juicio o permitir un mejor procesamiento de la información. Ahora bien, frente a la oposición de una de las partes, el tribunal no tendrá más opción que permitir que se produzca la lectura íntegra.

Un problema distinto dice relación con la práctica de la lectura “resumida”. Lo cierto es que la ley no contempla una lectura “resumida” de los documentos, sino que, de otros medios de prueba, como audiovisuales. Con todo, aquí vale la pena hacer una distinción importante. El litigante no debiese hacer una lectura resumida, sino que una extractada o íntegra solamente. Distinta es la situación en que un documento es exhibido a un declarante, como autoriza el artículo 64. Dicha persona si está en condiciones de hacer una lectura resumida, ya que, si puede acreditar el mismo porque tiene conocimiento de su origen y contexto, de manera previa a la audiencia de juicio. Fue “testigo” del mismo.

## 4 Contradicción y utilidad: la audiencia de juicio como una ayuda efectiva para la adecuada valoración de la prueba para el tribunal

Tal como se indicó al inicio, en materia de tratamiento de “prueba viva” - con la sola excepción de la declaración de parte - la ley de tribunales de familia presenta una serie de carencias normativas y algunas prácticas no fomentan un control efectivo de la calidad de la prueba.

Algunas de estas prácticas responden a la necesidad de terminar la audiencia de juicio en la primera sesión agendada o en la menor cantidad de sesiones de audiencia posible. También algunas de ellas están inspiradas en la necesidad de hacer más eficiente el desarrollo de la misma. Con todo, el tribunal debe actuar con prudencia a efectos de balancear estas consideraciones con el derecho de las partes a la contradicción y la necesidad de generar un adecuado espacio de control de la calidad de la prueba, tal como se desprende del artículo 26 bis, “El juez que preside la audiencia dirigirá el debate (...) Podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, pero sin coartar el ejercicio de los litigantes para defender sus respectivas posiciones”.

### 4.1 Dinámica de rendición de la prueba “viva”

#### A. CONTROL DE LA CALIDAD DE LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LOS LITIGANTES

La principal herramienta que la ley de tribunales de familia otorga a los litigantes para controlar la calidad de la información ofrecida por la contraria es la dinámica del examen directo y el contra examen. Lo anterior se nota en la regulación provista por el legislador, que establece una dinámica clara al respecto.

En efecto, a diferencia del Código del Trabajo, en los incisos 2 y 3 del artículo 64 establece un claro orden en que se producirá el testimonio (aquí nos referimos indistintamente a testigos y peritos), indicando que primero hará preguntas la parte

que ofreció al declarante, después la contraria y al finalizar lo hará el tribunal. La norma es clara en que la facultad del tribunal de hacer preguntas operará una vez realizadas las interrogaciones de los litigantes. Lo anterior significa que el sistema confía en los litigantes para presentar y obtener la información de su testigo. Asimismo, confía en el contraexamen de la contraria para cuestionar dicha información, teniendo el tribunal un rol eventual (“el juez “podrá” efectuar preguntas...”).

Con todo, la regulación presenta una omisión importante en materia de interrogatorio de testigos, al no contemplar un artículo que regule cuáles son los métodos de interrogación. No existe - con la excepción del artículo 51 que regula solamente la declaración de parte - una normativa que oriente a los litigantes sobre cómo se debe preguntar. Esta omisión lleva a una dispersión de prácticas por parte de los litigantes, que a veces recurren a preguntas sugestivas en el examen directo y/o el uso de preguntas confusas, compuestas o capciosas en el interrogatorio.

La omisión es relevante, ya que la posibilidad de objetar preguntas es una cuestión central del proceso de control de la calidad de la prueba, impidiendo que preguntas sugestivas puedan dirigir inadecuadamente el testimonio o que se hagan preguntas de mala fe al testigo. Se abre así la oportunidad para que información de baja calidad ingrese al acervo probatorio.

En este sentido, la presente guía - además de alertar acerca de la omisión - da cuenta de que la falta de expresa de regulación no significa necesariamente que todo está permitido. A este respecto, existen ciertas normas de la LTF que orientan acerca de los límites de labor de interrogatorio y que permiten a las partes poder objetar:

- › **Preguntas impertinentes:** el artículo 26 bis que regula las facultades del juez en la audiencia lo autoriza a impedir que las actividades de las partes se desvíen a aspectos impertinentes o inadmisibles. La complejidad radica en cuál es el parámetro para determinar cuando la pregunta es o no impertinente. Será en esta oportunidad en donde la forma en cómo se establecieron los hechos a probar en la audiencia preparatoria tendrá impacto, porque si esto se hizo de manera genérica más difícil será determinar si la pregunta es o no pertinente. Lamentablemente esta es una problemática que es compartida en materia laboral igualmente.
- › **Preguntas por opinión:** pueden ser objetadas en el caso de los testigos, no

así de los peritos, gracias al artículo 40 que señala que los testigos darán “razón circunstanciada de los **hechos** sobre los cuales declararé ...”. La situación es diferente en el caso de los peritos, quienes en virtud del artículo 48 están ahí para dar sus “conclusiones”. Más aún, el perito en su declaración comienza dando sus conclusiones, a diferencia de los testigos (artículo 64 inciso 2).

Lamentablemente no existen otros artículos que den soporte normativo expreso en la materia. Con todo, si es posible justificar la procedencia del uso de preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio – y por tanto su improcedencia en el examen directo – basada en consideraciones del derecho a la defensa<sup>3</sup>. Al respecto, existe consenso en nuestro medio que hacer un contrainterrogatorio efectivo sin preguntas sugestivas resulta una tarea compleja de desarrollar, especialmente considerando testigos altamente adversariales, quienes podrán responder de manera evasiva o poco precisa. Siendo que dichos testigos pudieron responder en esos términos durante su examen directo, el ejercicio de contrastar y controlar sus dichos solo es posible si el contraexamen se puede desarrollar mediante preguntas sugestivas.

A mayor abundamiento, la lógica es recogida por la propia ley de tribunales de familia en el escenario de la declaración de parte, posiblemente la instancia de mayor adversarialidad entre un declarante y el abogado o la abogada. Según la propia LTF, en su artículo 51, se pueden desarrollar preguntas “afirmativas”, es decir, aseverando algo a dicho declarante, quedando este solo autorizado a manifestarse de acuerdo o no con los dichos del abogado. Esta es la dinámica clásica de un contrainterrogatorio.

Ahora bien, existe una práctica instalada en algunos tribunales y que se considera positiva, referida a la procedencia de otras objeciones que la ley omite, como la pregunta confusa, compuesta y la pregunta que acosa al testigo. Estas afectan

---

3 La necesidad de las preguntas sugestivas es recogida por el anteproyecto del Código Procesal Civil, específicamente el inciso quinto del artículo 305 señala: “La parte que presenta a un testigo o perito, así como el apoderado de la parte declarante, **no podrán formular las preguntas en forma asertiva, ni contener éstos elementos de juicio que determinen la respuesta**, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite y ulterior recurso” (el destacado es nuestro). A contrario sensu, esta prohibición no es aplicable cuando se interrogan testigos de la parte contraria.

Asimismo, estas se encuentran expresamente permitidas en el Código Procesal Penal en el Artículo 330. Métodos de Interrogación. En sus interrogatorios, las partes que hubieren presentado a un testigo o perito no podrán formular sus preguntas de tal manera que ellas sugieren la respuesta”, nuevamente, a contrario sensu, la prohibición existe solo respecto de testigos que son presentados por la parte que los interroga, no opera respecto de la contraria.

derechamente la calidad de la información que el tribunal utilizará, ya sea mediante el error del testigo (por engaño o confusión) o mediante su intimidación.

Una segunda omisión relevante de la LTF en esta materia, dice relación con la ausencia de una norma que regule expresamente la confrontación de un declarante con dichos previos contenidos en otros medios. Con todo, existen normas en la LTF que permiten replicar dicha instancia de confrontación, para lo cual se espera que el tribunal entienda que pueden ser usadas en dicho sentido, facilitando la labor de control de la información de los litigantes.

La primera se encuentra en el mismo artículo 64 incisos 4 y 5. El inciso 4 refiere a la prueba documental y el inciso 5 refiere a prueba material digital. En ambos escenarios la norma autoriza a la exhibición en la audiencia de los mismos y en el caso de los medios electrónicos “aptos para producir fe” se autoriza que estos sean “exhibidos a los declarantes durante sus testimonios, para que los reconozcan o se refieran a su conocimiento”.

Si bien existe la práctica extendida por los tribunales de incorporar la prueba por “tipo”, es recomendable que el tribunal autorice a los litigantes, durante el interrogatorio, a exhibir medios de prueba ya incorporados para fines de contradicción. El ejercicio permite un mejor escenario de confrontación, al explicitar la eventual contradicción entre los dichos del testigo y estos otros medios de prueba o, eventualmente, que algún documento contenga dichos previos del testigo. La normativa indica que los documentos serán exhibidos en el debate, mas no señala por quién.

La segunda norma se encuentra en el inciso segundo del artículo 63 bis, conocida coloquialmente como prueba sobre prueba. Se trata de una reforma del año 2008 que da cuenta expresa de un escenario de contradicción, al autorizar presentar prueba no ofrecida en la preparatoria con el fin de contradecir un medio de prueba que fue rendido en el juicio.

En efecto, la norma establece como hipótesis, que este nuevo medio de prueba operará cuando con “ocasión de la rendición de una prueba surge una controversia” a su respecto. Dicha prueba puede ser perfectamente la declaración de un testigo o perito respecto de la cual se cuestiona su “veracidad”. La prueba sobre prueba no busca probar un hecho material o de fondo, sino que esclarecer o dar luces acerca de otros medios de prueba presentados.

En este escenario, el tribunal debiese ser flexible en cuanto a permitir que, durante la declaración, es decir, mientras el declarante se encuentra en el estrado, se de dicha opción, con el fin que se le puedan hacer preguntas a su respecto. Permitir el ejercicio, pero sin permitir la confrontación del declarante con la prueba nueva disminuirá la utilidad de la actividad.

## B. CONDUCCIÓN EFICAZ DEL CONTRADICTORIO

De manera paralela con el ejercicio de las partes de controlar la calidad de la prueba se encuentra la responsabilidad del tribunal de dirigir el debate (artículo 26 bis inciso 1) y de llevar la causa a “término con mayor celeridad”, dando curso progresivo al procedimiento (artículo 13). En esta oportunidad, ambos artículos se traducen en intentar que la audiencia de juicio termine en el tiempo que la agenda del tribunal le ha asignado o, en su defecto, tratar de que esta se desarrolle en la menor cantidad de sesiones posibles (juicio oral como “un solo acto”).

En la actualidad, en cuanto a la rendición de la prueba viva, los tribunales han desarrollado dos prácticas cuya implementación no ha dejado de ser polémica. La primera referida a la imposición de límites de tiempo al interrogatorio o contrainterrogatorio desarrollado por los abogados. La segunda dice relación con la intervención del tribunal durante el interrogatorio de los litigantes. Ambas actividades pretenden acotar la labor de los litigantes y asegurar que la información que estos levantan efectivamente sea útil para el tribunal.

La presente guía estima que ambas actividades son apropiadas en la medida que se desarrollen de manera adecuada, respetando el derecho de defensa de las partes y la premisa del legislador que son aquellas a quienes les corresponde la presentación de la prueba.

- **Imposición de límites de tiempo a los interrogatorios:** la posibilidad de establecer límites a los interrogatorios de los litigantes es una facultad bastante transversal a nivel mundial. Con todo, su uso en nuestro medio no ha estado exento de cuestionamiento por su eventual ilegalidad y forma de aplicación.

En cuanto a su posible ilegalidad, esta puede cuestionarse gracias al artículo 26 bis inciso 2, el cual autoriza expresamente al tribunal a establecer límites de tiempo al uso de la palabra que hacen los litigantes, aunque algunos distinguen entre alegaciones y rendición de la prueba. Al respecto, la ley exige que esos límites de tiempo sean igualitarios para

todas. Inclusive la ley autoriza al tribunal a interrumpir a la parte que hace un uso abusivo de su facultad.

En esta materia, la ley es explícita en el sentido que el objetivo de la dirección de la audiencia del tribunal, incluido el uso de facultades disciplinarias, consiste en “garantizar la eficaz realización” del debate.

Ahora, es posible constatar diversas formas de establecer límites de tiempo, siendo algunas de estas problemáticas, no siendo aconsejable su uso.

No resultan aconsejable los extremos. Es decir, un tribunal que no se preocupa del tiempo es igual de problemático que uno que hace un uso no razonable del mismo. En el primer caso, la audiencia podrá tomar más del tiempo del necesario, atrasando la agenda e incluso generando una continuación innecesaria.

En el segundo caso nos encontramos cuando el tribunal unilateralmente impone límites de tiempo tales como “solo 5 minutos abogados”, sin existir ningún criterio o razonamiento que justifique dicha limitación. Asimismo, cuando el tribunal simplemente interrumpe a los abogados indicando que el tiempo se acabó, no manifestando un nivel adecuado de flexibilidad en la materia.

Se sugiere entonces, antes de iniciar el interrogatorio, preguntar a las partes o conversar cuánto tiempo estiman apropiado para llevar adelante sus ejercicios de interrogación o frente a una propuesta de tiempo por parte del tribunal, permitir que las partes se pronuncien al respecto. Inclusive se puede llegar a un acuerdo con las mismas en el sentido de si destinará el mismo tiempo a todos los declarantes o si es necesario destinar más tiempo a unos que otros.

Asimismo, cuando el tiempo esté próximo a concluir, se sugiere que el tribunal advierta de este hecho a los litigantes, estando abierto a otorgar un minuto más en el caso de ser necesario.

Es importante resaltar que la imposición de límites de tiempo no es algo atentatorio per se al debido proceso o el derecho a la defensa. Ambos derechos, como cualquier otro derecho fundamental, pueden ser objeto de restricción en la medida que exista un adecuado proceso de ponderación. Lo importante es que el tribunal asegure una oportunidad razonable y equitativa a los litigantes de presentar su prueba.

- › **Intervención del tribunal en el interrogatorio:** al igual que la facultad anterior, será la manera como el tribunal canalice su intervención en el interrogatorio aquello decisivo para poder juzgar su pertinencia y respeto al derecho de las partes.

**En este contexto, se han observado tres modalidades posibles:**

- a. Juez o jueza hace preguntas al finalizar los interrogatorios de las partes.
- b. Juez o jueza hace preguntas durante la ejecución del interrogatorio de las partes, interrumpiendo a los litigantes.
- c. Juez o jueza inicia haciendo preguntas, las partes interviniendo una vez que tribunal ha terminado.

Estas modalidades deben ser miradas con cierta detención, porque suponen algunos desafíos para el juez o jueza y las partes. Con todo, desde un punto de vista estrictamente legal, solo la primera de ellas se ajusta a la ley, la cual, en su artículo 64, expresamente indica el orden en que partes y tribunal participarán en el proceso de interrogar testigos.

La tensión que genera la primera modalidad radica en que “ceder” el desarrollo del interrogatorio a los litigantes puede ser una actividad poco eficiente, yendo estos a preguntas que el tribunal percibe como impertinentes o que “no van al grano”. A este respecto, es importante que el juez o jueza recuerde que las partes conocen su teoría del caso mejor que el tribunal, son ellos los que conocen su prueba, sus fortalezas y vacíos; por lo tanto, es adecuado que el tribunal les de la libertad y el espacio para rendir la prueba de la manera como lo han decidido, siendo tolerante con los litigantes a este respecto.

Ahora bien, el tribunal puede desarrollar dos prácticas para orientar a las partes en la materia. La primera es fijar límites de tiempo en los términos previamente mencionados. La segunda es aquello que se conoce como “encuadre”.

El “encuadre” se produce cuando el tribunal, previo al inicio del interrogatorio, le indica las partes y sus abogados hacia donde espera que las preguntas sean dirigidas, es decir, sobre qué puntos de prueba o temáticas.

La segunda modalidad es relativamente frecuente, pero todo depende del nivel de intervención del tribunal. Que durante el examen directo o contra examen el tribunal interrumpa algunas veces no es problemático, especialmente para aclarar algunos puntos de la declaración del testigo. El problema ocurre cuando la intervención del

tribunal es constante, es decir, 4 preguntas del litigante inmediatamente seguidas por 2 preguntas del tribunal, una y otra vez.

Esta dinámica es problemática porque impide que la parte pueda controlar una actividad que la ley le encomienda, interrumpiendo su ritmo. Asimismo, es complicada para el desarrollo mismo de la audiencia, en la medida que el interrogatorio pierde su forma, transformándose en una conversación desorganizada con el potencial de oscurecer información relevante. Más importante aún, esta manera de conducir el interrogatorio puede rápidamente transformarse en la tercera modalidad.

La última modalidad, si bien excepcional, se traduce en que se produce un completo reemplazo del interrogatorio de las partes por parte del tribunal, reduciendo éstas a solo algunas preguntas al final. Esta modalidad es derechamente contraria a la regulación legal. En efecto, el artículo 64 no solo indica el orden que debe seguir, sino que la regulación es explícita en el rol secundario del tribunal en esta materia. Así, la ley establece que el tribunal hará dos tipos de preguntas “aclaratorias” y “aditivas”. En ambos escenarios se parte de la base que la actividad del tribunal se construye a partir del interrogatorio de las partes, ya sea para despejar dudas o para agregar algo que el tribunal estima pertinente. En este sentido, vale la pena recordar la influencia que tuvo en la legislación de familia la regulación del juicio oral en materia penal. En este punto el legislador sólo autorizó al tribunal a hacer preguntas adicionales, pero no a reemplazar a las partes en sus interrogatorios.

Ya sea que el tribunal pregunte al final de los ejercicios realizados por los litigantes o que el tribunal durante el interrogatorio realice algunas preguntas puntuales, en ambos escenarios es fundamental distinguir acerca de si las preguntas fueron aclaratorias o aditivas. En este último caso es recomendable que el tribunal de una oportunidad a las partes de interrogar al testigo acerca de los tópicos levantados solo por el tribunal, permitiendo que estas puedan hacerse cargo de la información nueva que ha surgido.

### **C. INTERVENCIÓN DE ABOGADOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

Uno de los principales desafíos que la litigación en tribunales de familia enfrenta dice relación con la intervención de los abogados de los niños, niñas o adolescentes. En efecto, la regulación legal siempre parte de la base de la singularidad de partes y, a diferencia del Código Procesal Civil, no contempla expresamente la figura de

tercerías, ni de querellantes como en el proceso penal.

A pesar de lo anterior, sobre todo con la promulgación de la ley de garantías de la niñez, resulta evidente que los niños, niñas y adolescentes son parte en el proceso, al gozar de las garantías del debido proceso en general (artículo 23 y 28 ley 21.430), pero particularmente del derecho a la defensa (artículo 50 ley 21.430). Lo anterior significa que en aquellos procesos judiciales donde el niño, niña o adolescente tiene representación del abogado o abogada del niño, niña o adolescente, este necesariamente tiene la calidad de parte procesal.

Por lo anterior, debe poder intervenir en cualquier parte del proceso teniendo al menos las mismas oportunidades, vehículos de participación y facultades procesales que el resto de los intervinientes. Esto supone, en el contexto que la audiencia de juicio, que el abogado del niño, niña o adolescente tiene derecho a participar del proceso de rendición de prueba y su respectivo control con las mismas oportunidades y facultades que la ley contempla. Asimismo, este podrá realizar el alegato de clausura en la audiencia de juicio.

Para facilitar la intervención del abogado del niño, niña o adolescente, puede ser importante que el tribunal examine su pretensión y la compare con la de la demandante y demandada. Dependiendo de la cercanía que tenga con la pretensión de la demandante, puede tener sentido que el abogado del niño, niña o adolescente intervenga inmediatamente posterior a la intervención procesal de la demandante. Si, por el contrario, su pretensión es más cercana a la demandada o es una pretensión incompatible con ambas, tendría sentido que actuase una vez que la demandante y demandada han intervenido.

Lo anterior es perfectamente consistente con el rito establecido en el artículo 64 de la LTF, en la medida que en el inciso primero solo dice que la prueba comenzará primero la de la demandante y en el inciso segundo se limita a afirmar que el interrogatorio comenzará por quien ofreció el testigo o perito. El último inciso no indica con qué orden las partes harán las observaciones a la prueba.

## 5 Algunos medios probatorios

### 5.1 Pericial

En cuanto a la prueba pericial, buena parte de su regulación y dificultades fue tratado en la guía referida a la audiencia preparatoria (colocar link a guía de audiencia preparatoria). A pesar de lo anterior, existen algunas temáticas que generan cierto debate.

- **La prueba pericial es la declaración del perito, no el informe escrito.** Si el o la perito concurre a declarar a la audiencia de juicio, es su declaración aquella que debe ser considerada como prueba y ser sujeto de valoración por parte del tribunal. Lo anterior supone que el informe pericial que se hace llegar 5 días antes de la audiencia de juicio al tribunal y las partes no tiene ningún valor probatorio autónomo, como se desprende con claridad del inciso final del artículo 29 de la LTF.

Esta situación, a veces genera cierta tensión para el tribunal o la consejera o consejero técnico, cuando, de manera previa a la audiencia, el tribunal ha revisado el informe escrito. Durante la declaración en juicio del perito, éste puede decir algo distinto de lo explicitado en el informe escrito, ya sea información nueva, algún matiz o derechamente algo contradictorio. En este escenario, producto del principio de la inmediación y de contradicción, el tribunal debe asumir que es aquella información que obtuvo producto de la declaración la que debe ser valorada y que todo conocimiento que obtuvo fuera de la audiencia de juicio no constituye prueba.

La situación puede ser debatible cuando las partes, en la preparatoria, solicitaron que además de la declaración del perito se admitiera como documental el informe escrito. Esta práctica es problemática y tiene como efecto desnaturalizar la prueba pericial, especialmente tomando en consideración el tenor literal del inciso final del artículo 49. Por ende, aunque se haya admitido el informe escrito, este debe entenderse como eventual a la declaración del perito en juicio. Solo dicho informe escrito constituirá un medio de prueba autónomo si es que las partes de mutuo acuerdo en la de juicio aceptan eximir al perito de comparecer. **En caso contrario, el informe escrito no es admisible, aunque se encuentre en el acta de preparatoria.**

- **Dinámica de la declaración del perito en la audiencia de juicio.**

La dinámica de la declaración del perito se basa en la regulación de los testigos, pero con algunas diferencias relevantes:

- › **Instrucciones por parte del tribunal.** Previo al inicio de la declaración del perito, se recomienda que el tribunal entregue instrucciones precisas acerca de su declaración. Entre otras se sugiere:
  - Alertar al perito de que debe iniciar con una brevísima exposición de sus conclusiones, para posteriormente ser interrogado por las partes, indicándole un tiempo prudente para ello.
  - Asimismo, recordar al perito que la prueba constituye su declaración en juicio, por lo cual no puede asumir que el tribunal conoce su informe escrito y que este por sí mismo no tiene valor probatorio alguno. Solo aquello que el perito mencione expresamente, ya sea en su declaración o a las preguntas de las partes será valorado.
- › **Inicio de la declaración pericial.** Tal como señala el inciso segundo del artículo 64, el perito previo al interrogatorio de las partes debe comenzar por exponer brevemente su informe y sus conclusiones. Esta exposición debería ser muy sucinta, dejando que sea el interrogatorio de los litigantes el que les permita profundizar en su pericia.
- › **Preguntas por opinión.** Como se indicó previamente, al perito a diferencia de un testigo se le pueden hacer preguntas por opinión. En efecto, el mismo artículo 48 permite preguntar por sus conclusiones.
- › **Preguntas de acreditación.** Es común que aquello que se conoce como acreditación, esto es, preguntas acerca de quién es la persona que está declarando sean consideradas en el contexto de los testigos como algo que debe pasarse muy por encima. En el caso de los peritos el tribunal debería ser mucho más tolerante con las partes en cuanto a que estas puedan interrogar con mayor detalle a los peritos respecto de sus credenciales profesionales y experiencia. En efecto, la fuerza de las conclusiones del perito dependerá en buena medida de sus estudios y experiencia. **En este punto, el artículo 48 es claro al autorizar preguntas por su idoneidad y el rigor técnico de sus conclusiones. Es importante resaltar que los comprobantes de idoneidad ofrecidos en la preparatoria solo permiten que se admita la prueba pericial, pero no tienen ninguna significancia en la audiencia de juicio en cuanto a la credibilidad del perito, cuestión que se somete a las reglas de la sana crítica.**
- › **Uso del informe en conainterrogatorio.** Que el perito declare no impide, como autoriza expresamente el inciso 4 del artículo 64, que se le pueda exhibir su informe y hacerle preguntas expresas sobre sus dichos en el mismo. Lo que no ocurre, es que el contenido del informe escrito reemplace

aquello declarado por el perito en la audiencia de juicio.

- **La prueba pericial no reemplaza el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído por el juez o la jueza.** En aquellas causas en que el tribunal o las partes solicitan una prueba pericial respecto del niño, niña o adolescente, dicho informe o declaración no exime al tribunal de tener que escuchar directamente al niño, niña o adolescente. Sobre este punto, la Convención es explícita al exigir que debe ser la autoridad que tomará la decisión, que decidirá sobre los derechos de los niño, niña o adolescente, quien debe escucharlos directamente.

## 5.2 Declaración de parte

Este medio probatorio regulado en los artículos 51 y siguientes de la ley de tribunales de familia, similar, pero con una regulación distinta a la absolución de posiciones del procedimiento civil, es comúnmente utilizado en los tribunales con competencia en familia, pero la forma y los requisitos difieren en las distintas jurisdicciones.

El artículo 50 de LTF establece que la declaración solicitada de la contraparte deberá versar sobre hechos y circunstancias relacionados con el objeto del juicio. A su vez, el artículo 51 establece la forma como debe llevarse adelante a través de preguntas o afirmaciones que realice quien solicita la prueba, las que deben realizarse de manera clara, precisa, y referidas a hechos del proceso, es decir, pertinentes, estableciendo las objeciones que se pueden generar en la rendición, las que el juez deberá resolver previo debate, esto es, otorgando traslado. Además, el legislador estableció un efecto “sanción” para el evento que la parte citada a declarar no comparezca o de hacerlo se niegue a responder o evada las respuestas. Sin establecer ningún otro requisito a la rendición de la misma.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema, a través del auto acordado 104-2005, que reguló el funcionamiento de los tribunales de familia, en su artículo segundo<sup>4</sup>, estableció la exigencia de la presentación de un pliego de posiciones, similar al exigido en materia civil para la absolución de posiciones, elemento que a nivel

---

<sup>4</sup> Auto Acordado Excma Corte Suprema 104-2005 “Segundo: Que, únicamente para el caso de la incomparecencia de la parte debidamente citada y con el solo objeto de hacer procedente la sanción prevista en el artículo 52 de la ley N° 19.968, la parte que solicite la respectiva declaración debe presentar, por escrito al tribunal, en sobre cerrado y con a lo menos dos días hábiles de anticipación a la audiencia de juicio, un listado o minuta de preguntas redactadas en forma asertiva. En el evento de la incomparecencia, el pliego será leído en la audiencia, pudiendo el juez, de oficio o ante incidente formulado por las partes, rechazar las preguntas que considere impertinentes o inútiles, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 53 de la Ley N°19.968. Por consiguiente, si la parte debidamente citada concurre a la audiencia de juicio, la declaración se realizará sin sujeción al referido listado o minuta de preguntas”

nacional no es exigido por todos los jueces y juezas. Hay quienes que no requieren de la presentación previa del pliego e invitan al requirente a hacer sus preguntas o afirmaciones en la audiencia, sin necesidad de sobre o documento encriptado subido al sistema.

## Dinámica de la declaración de parte

### A. SI EL CITADO COMPARECE

- › En el momento que se decide rendir esta prueba, el declarante, si está presente, se procede a ubicar en el denominado proscenio, banquillo dispuesto para testigos peritos y declarantes en general.
- › Se procede a individualizar, en general sólo se les pide su nombre completo, siendo recomendable en este punto actualizar toda la información, principalmente cuando el juicio se ha desarrollado en varias sesiones distanciadas en el tiempo, en cuyo caso debería indicar nombre completo, RUT, domicilio, profesión u oficio.
- › Es recomendable hacer un encuadre, refiriendo por juez o jueza en que consiste la prueba “usted está citado por la contraparte a declarar sobre hechos y circunstancias, sus respuestas deben ser claras y precisas, si algo no entiende puede pedir aclaración. Si se niega a contestar o da respuestas evasivas podrá dar por reconocidos aquello que le sea consultado”
- › El declarante no debe ser juramentado, la práctica de los tribunales de familia es exhortado a decir la verdad y contestar de manera clara y precisa las preguntas que se le realicen.
- › Se da la palabra a quien requirió la prueba para hacer las preguntas.
- › En caso de objeción, las que sólo pueden fundarse en la falta de claridad o precisión de las preguntas o la impertinencia de las mismas, el juez o jueza debe dar traslado a quien interroga, y luego resolver.
- › Terminado el interrogatorio el juez o la jueza puede hacer preguntas aclaratorias o complementarias a los dichos.

En la práctica ha existido cierto debate de si el abogado o abogada del propio declarante puede hacer preguntas al final de la declaración, y mayoritariamente jueces y juezas estiman que es improcedente, toda vez que, en este caso, no se trata de un contraexamen como en caso de los testigos, es su propio representado o representada quien declara y la ley sólo contempla posibilidad de preguntas aclaratorias o complementarias al juez o la jueza.

Otro tema a discutir es qué tanta intervención puede tener el juez o la jueza en el interrogatorio, podrá actuar de oficio objetando preguntas poco claras o impertinentes, o sólo mediante objeción. En la gran mayoría de los casos, jueces y juezas sólo intervienen cuando se generan objeciones, teniendo principalmente en cuenta que se trata de un procedimiento adversarial, contradictorio, donde las partes deben conducir su prueba, y al juez le corresponderá al momento de la valoración de la misma evaluar cómo se obtuvieron las respuestas. La excepción se da en el caso de una parte que carece de representación jurídica, en cuyo caso, y frente a preguntas abiertamente impertinentes, no relacionadas con el objeto, imprecisas o poco claras, los jueces y juezas intervienen de oficio.

No olvidar que si hay abogado o abogada del niño, niña o adolescente puede intervenir en el interrogatorio, haciendo preguntas aclaratorias o complementarias, ya que, a su respecto, no se dan las mismas condiciones del representante de quien declara.

#### **B. CITADO O CITADA NO COMPARECE**

- Revisar si se encontraba debidamente notificado y apercibido de los efectos de su incomparecencia.
- Proceder a las preguntas o afirmaciones por parte de quien lo citó, ya sea mediante la lectura del pliego agregado o directamente en audiencia, de acuerdo a las posturas antes analizadas de la aplicación del acta 104-2005 de la Excma. Corte Suprema.

## **5.3 Prueba documental**

### **Formas para su incorporación**

El artículo 64 inciso 4 LTF señala “Los documentos, así como el informe de peritos en su caso, serán exhibidos y leídos en el debate, con indicación de su origen.”. La ley nos establece que, para rendir la prueba documental, estos deben ser exhibidos, esto es mostrados a la contra parte y leídos, sin especificar si se trata de lectura completa o extractada, y en la práctica hay distintas fórmulas empleadas por los tribunales para el cumplimiento de esta norma, teniendo en especial en cuenta la falta de recurso tiempo y que una lectura completa de largos documentos, solo puede dilatar las audiencias, afectando el manejo de las agendas de los tribunales. Así encontramos diversas fórmulas:

- a. Los documentos se leen de forma completa, salvo que se permita una lectura extractada, esto es leer textualmente partes del documento, sin resumir, salvo que las partes de común acuerdo y con autorización del tribunal permitan la lectura extractada, en cuyo caso ambas partes deben estar contestes en las partes que se leen, y el juez o la jueza dejen claro que es lo que se va a valorar.
- b. Que el documento sólo sea individualizado y se entienda incorporado, en cuyo caso el juez o la jueza valorará el documento íntegro.
- c. Que cada una de las partes decida que leer del documento sin perjuicio de que el Tribunal lo valorará de manera completa.

Cualquiera sea la fórmula empleada, es importante que el juez o la jueza **establezcan de antemano las reglas del juego**, indicando cuál es la forma que se usará y los efectos de la misma en cuanto a la valoración de la prueba, y que **extraer un documento no es resumir**, ni referir ideas o conclusiones del lector, sino leer determinadas partes del documento sin adiciones del lector.

Terminada la lectura el documento debe ser exhibido a la contraria, en caso de comparecencia remota deberá compartirse pantalla, o indicar el folio en el que se encuentra incorporado el documento en el sistema para que las demás partes y el juez o jueza puedan revisarlo. Si una de las partes exige su exhibición física se debe dar lugar a ello, toda vez que es parte del sistema adversarial poder revisar y analizar el documento determinar su autenticidad y exactitud.

Efectuado lo anterior, el juez o jueza deberá tener por incorporado el documento.

Es importante destacar que todos los documentos incorporados deben quedar registrados en el SITFA, ya sea que hayan sido subidos por las partes o por el tribunal de ser presentados solo en la audiencia.

### **Incorporación digital previo al inicio de la audiencia de juicio de la prueba documental**

Se estima como una buena práctica derivada de la pandemia, el subir previo al inicio de la audiencia de juicio la prueba documental al sistema computacional. Lo anterior permite que a medida que la parte van incorporando, en la audiencia, la contraria y el tribunal pueden ir paralelamente observando el documento en el sistema, siempre que esté proveída la presentación previo a la audiencia.

Se recomienda igualmente que las partes suban los documentos en el mismo orden en que estos constan en el acta de audiencia preparatoria, de manera de facilitar la fiscalización de los mismos por parte del tribunal y de la contraria.

## **6 Rol del consejero o consejera técnica en la audiencia de juicio**

La ley de tribunales de familia, en su artículo 5, regula las funciones del consejo técnico de asesoría a jueces y juezas en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, y al detallar las funciones, coloca en primer lugar la de participar en audiencias de juicio con el objeto de emitir su opinión técnica cuando le sea solicitada. En las audiencias de juicio se repite lo observado en el capítulo referido a audiencias preparatorias, en cuanto el tipo de materias en las que interviene el consejo técnico.

Existen tribunales, principalmente en Santiago, donde las competencias de violencia intrafamiliar y proteccional están entregadas al Centro de Medidas Cautelares, donde los consejos técnicos participan en todas las audiencias sin distinción de materias, pero hay otros en que sólo participan en audiencias de juicio, y en materias específicas principalmente en aquellas en que se ven afectados directamente los derechos de niños, niñas y adolescentes, como relación directa y

regular, cuidado personal, entre otras.

Y así como no existe uniformidad en el tipo de audiencias y materias en las que interviene, tampoco en cuanto a las intervenciones que estos efectúan.

## Participación durante la rendición de la prueba

Existen prácticas que permiten que el consejo técnico dirija preguntas a testigos, peritos y otros. Con todo, el artículo 64 de la LTF no contempla la participación del consejo técnico en los interrogatorios, ya que limita esta actividad a las partes, y una vez realizada por estos, al juez. Interrogar a los declarantes excedería de las funciones que la ley reconoce al consejo técnico.

De permitirse el interrogatorio, es importante recordar, las mismas advertencias respecto del papel de jueces y juezas en esta instancia, en el sentido que estas intervenciones deben ser excepcionales, respetando la adversarialidad del procedimiento, la libertad probatoria de las partes, el dominio que la parte debe tener de su prueba, evitando interrumpir durante las declaraciones, y que su participación sea excepcional con preguntas destinadas a aclarar dichos.

## Asesoría al juez o la jueza, ¿cuándo?

La intervención del consejo técnico, en cuanto a la regulación de la LTF, es sólo al final de la audiencia, de manera que, una vez rendida toda la prueba, el o la consejera técnica emitan sus conclusiones y recomendaciones.

Algunos tribunales disponen esta acción antes de las observaciones finales de las partes, con el objeto de que estos puedan pronunciarse también sobre la opinión del consejo técnico pudiendo rebatirlo, y profundizar sus alegaciones en aquellos puntos que difiera de lo opinado por el consejo técnico.

En otros, la opinión se da después de las observaciones finales de las partes, previo al veredicto o sentencia. Postura que se aleja de la ley, toda vez que el artículo 64 inciso 6 de la LTF, establece que, practicada la prueba y antes de que las partes hagan sus observaciones, el juez podrá solicitar la opinión del consejo técnico. El dar la palabra después de las partes, afecta el derecho de estas a defensa, impide poder rebatir, contraargumentar, contradecir lo concluido por el consejo técnico, y va contra norma expresa del inciso final del artículo 64 toda vez que no sólo pueden

observar la prueba, sino también referirse a la opinión del consejero.

Con todo, es importante tener presente cuándo la opinión del consejero técnico constituye un aporte para el tribunal en cuanto a la valoración de la prueba. En este sentido, se debe recordar que el consejero o consejera técnica solo puede dar una opinión dentro o limitado por su área de experticia, la que es delimitada por sus estudios formales y experiencia. Así lo entiende la misma LTF, que explicita que, en cuanto a la prueba pericial rendida, la opinión del consejero o consejera es un insumo importante para el tribunal. No obstante, pareciera que pedir la opinión del consejero o consejera para la valoración de medios de prueba como la documental o la testimonial escapa de las competencias propias del consejero o consejera. Se ha observado audiencias en que el consejero o consejera realizan complejas valoraciones de toda la prueba rendida, lo que pareciera ir mucho más allá de sus competencias y de su rol.

## 7 Incorporación de otros medios de prueba

Una de las importantes omisiones de la LTF dice relación con otros medios de prueba que no están regulados expresamente, en cuyo caso la ley solo señala, en el artículo 54, que se podrá usar “todo medio apto para producir fe”, pero que se incorporará según el medio regulado más análogo.

En la práctica, en el sistema se están usando como medios de prueba grabaciones de audio e imágenes digitales, como capturas de pantalla o imágenes descargadas de redes sociales. Al respecto, parece ser necesario distinguir su rendición en la audiencia de juicio de su acceso posterior por parte del tribunal.

En cuanto a su rendición en la audiencia de juicio, las partes son las responsables de tener los medios para su adecuada percepción por parte del declarante y del tribunal. En ambos escenarios, resulta aconsejable que la parte lleve su propio aparato en que esté archivado el objeto y a través del mismo sea escuchado u observado. Por ejemplo, si se trata de un mensaje de WhatsApp, la parte debiese llevar el teléfono en que se encuentra, después, mediante un declarante, identificar el número, posteriormente acceder, frente al tribunal a la aplicación y, finalmente, desde el celular mismo exhibirla con volumen suficiente para su percepción.

Algo similar ocurrirá con una imagen digital en redes sociales como Facebook o Instagram. La parte deberá tener acceso a internet, acceder frente al tribunal, autenticar su cuenta y exhibir la imagen. Algunos tribunales piden que los documentos digitales sean escaneados, lo que no es necesariamente un problema, pero ciertamente la calidad del mismo es limitada y el proceso de percepción de su ubicación online no consta de su sola percepción.

Un problema distinto es la conservación del audio o documento digital para su posterior observación al momento de redactar el fallo para su eventual revisión por un tribunal superior, el cual debe quedar a disposición en el tribunal.

Frente a esto no existen respuestas correctas, ni prácticas asentadas. En algunos tribunales no se permite la recepción de CDs ya que los computadores nuevos no tienen lectores. Tampoco se permiten el uso de links en internet, ya que estos tienen fecha de vencimiento. Otros tribunales tampoco permiten la entrega de pendrives dado que estos pueden tener virus.

La única alternativa viable frente a estas problemáticas parece ser el uso de sistemas de alojamiento de datos online (nubes) como Google drive, Dropbox o icloud. Cualquiera de ellos debiese alojar el documento o grabación en la más alta resolución posible y generarse un enlace que permita compartir el mismo con una clave para garantizar su acceso solo a las partes de la causa. Las partes serán las responsables de su contratación y mantención.

## 8 Prueba no ofrecida oportunamente

Previamente se aludió a que, en el año 2008, el legislador incorporó el artículo 63 bis, el cual reconoce dos hipótesis distintas referidas a prueba que no fue oportunamente ofrecida en la preparatoria, no obstante lo cual, se autoriza su ofrecimiento y rendición en la audiencia de juicio. El artículo contiene dos situaciones claramente distintas reguladas en su inciso primero y segundo.

El inciso primero regula lo que se conoce como **“prueba nueva”**. Esta hipótesis llamada de prueba nueva o de nueva noticia, se coloca en el supuesto de que las partes encontraron, antes de la audiencia de juicio, pero ya transcurrida la audiencia preparatoria, medios probatorios que no existían o que no sabían de su existencia y que por tanto no fueron oportunamente ofrecidos. A contrario sensu, si dichos medios hubiesen estado disponibles en la audiencia preparatoria, deberían haber sido oportunamente ofrecidos, ya que se trata de prueba que busca acreditar el fondo del asunto, solo que no fue descubierta en el momento adecuado. El legislador, al permitir la presentación en la audiencia de juicio de estos medios, establece una clara excepción a la regla general y para ello exige que se cumplan con dos requisitos; el primero es que no se sabía de su existencia, siendo carga de la parte argumentar cómo era posible que desconociesen dicha prueba, y segundo, que resultan esenciales para resolver la controversia. Nótese que la exigencia de admisibilidad es mayor que si estos medios se hubiesen ofrecido en preparatoria. En dicho escenario sería suficiente que fuesen pertinentes, mientras que aquí legislador exige que sean necesarios.

El segundo inciso regula aquello conocido como **“prueba sobre prueba”**, es decir, cuando se ofrece prueba cuyo objetivo no es acreditar un hecho del fondo de la controversia, sino que incorporar prueba para permitir al juez determinar si un medio de prueba es o no creíble. Por tanto, no se trata de que dicho medio de prueba estaba en conocimiento de las partes al momento de la preparatoria, sino si era posible estimar su necesidad en ese momento. Se trata, como se indicó hacia el inicio de este documento, de una facultad procesal que busca fomentar la confrontación.

Dentro de esta temática existe una tercera posibilidad que involucra la incorporación de prueba no ofrecida oportunamente, cuando es el propio tribunal quien determina la necesidad de contar con la misma en el contexto de la audiencia de juicio, mediante una lógica similar a las medidas para mejor resolver regulada en el CPC. Esto se ha planteado como posibilidad debido a la fuerte preeminencia del principio de la oficialidad en la justicia de familia, lo establecido en el inciso final del artículo 29 de la misma y el rol de garante que recae en el juez/a y juez/a de familia.

Ahora bien, lo regulado en el inciso final del artículo 29 es distinto a las medidas para mejor resolver, en cuanto el artículo por su propio tenor se hace operativo en la audiencia preparatoria. En efecto, el inciso primero distingue entre ofrecimiento y rendición, el inciso segundo del artículo se refiere a la facultad de las partes de

solicitar oficios en la misma audiencia preparatoria, los cuales deben ser admitidos, cuestión que ocurre en la misma etapa procesal. Finalmente, el tercer inciso se coloca en la hipótesis de que el tribunal determine la necesidad de contar prueba y para ello ordene a las partes acompañar medios de prueba o que estime necesario producirlos, ambas cuestiones deben decidirse en la audiencia preparatoria para poder estar disponibles en la audiencia de juicio. Una lógica similar se desprende del artículo 45 inciso tercero referido a la prueba pericial de oficio. Por ende, la iniciativa probatoria del tribunal está circunscrita a la audiencia preparatoria.

Teóricamente el tribunal producto de su rol de garante pudiese estimar que en la audiencia de juicio sea necesario ordenar la producción de un medio de prueba no ofrecido en la preparatoria. Esta decisión debiera ser excepcionalísima, considerando:

- Que esta prueba se estime sea esenciales para la correcta resolución del asunto, mismo estándar legal que el establecido en el artículo 63 bis inciso primero. No tiene sentido que las partes se sometan a dicho estándar dado lo excepcional de la situación y el tribunal pueda justificar una decisión de esta naturaleza con menos exigencia.
- Asimismo, el tribunal debería pronunciar una resolución fundada en que justifica por qué estima que dicha prueba resulta esencial para la resolución del asunto.
- Que la regulación legal no contempla una oportunidad procesal adicional para las partes para poder defenderse de dicha prueba y poder controlar su calidad. El riesgo de indefensión y de distorsionar el contradictorio es alto. Si el tribunal estima que esto es esencial, debiese generar una suspensión de audiencia de juicio y otorgar a las partes un tiempo prudente para poder reaccionar frente a la prueba de oficio, de manera de evitar que la sorpresa genere indefensión.

## 9 Determinación del interés superior del niño (ISN) y fundamentación de la sentencia

En aquellos casos donde se adopten decisiones que afecten a niños, niñas o adolescentes, es preciso determinar el Interés Superior del Niño en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 de la CDN y en el artículo 7 de la Ley 21.430 de Garantía y Protección Integral, este último artículo, además de definir este principio, establece tres asuntos fundamentales:

### 1. Consideración primordial del interés superior

“Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías”.

### 2. Preferencia de la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el ISN

“Conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente”.

### 3. Decisiones fundamentadas

“Los procedimientos se guiarán por garantías procesales para asegurar la correcta aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente, que exige procedimientos transparentes y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados”.

La Ley de Garantías adicionalmente establece “circunstancias específicas” para determinar el ISN, a saber:

- a. Los derechos actuales o futuros del niño, niña o adolescente que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.
- b. La opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando ello sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla.
- c. La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.
- d. El bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o

adolescente.

- e. La identidad del niño, niña o adolescente y las necesidades que de ella se derivan, sean estas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.
- f. La autonomía del niño, niña o adolescente y su grado de desarrollo.
- g. Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño, niña o adolescente que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.
- h. La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, niña o adolescente considerando su entorno de vida.
- i. Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.

Es preciso identificar cuál(es) de estos elementos son “pertinentes” en el caso concreto para así considerarlos desde el inicio del procedimiento, pudiendo levantar la información necesaria.

En la audiencia de juicio, el juez o la jueza, al momento de adoptar la decisión (en casos que dicha decisión afecte a niños, niñas o adolescentes en el caso concreto), debiese:

- a. Identificar las circunstancias específicas o elementos pertinentes en el caso concreto.
- b. Establecer cuáles de estas circunstancias específicas o elementos debiesen tener un peso o importancia mayor a la luz de los antecedentes, la prueba etc.
- c. Ponderar estos entre sí.
- d. Determinar el Interés Superior en base a dicha ponderación.
- e. Adoptar la decisión en conformidad al ISN determinado.
- f. Fundamentar la decisión en base a dicho ISN.

Se recomienda revisar la Guía de Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño, la cual está en plena sintonía con la determinación del ISN establecida en el artículo 7 de la Ley de Garantías; dicha Guía, si bien puede ser utilizada en cualquier caso ventilado ante los Tribunales de Familia, tiene un énfasis en aquellos casos que implicarían la separación del niño o niña de su familia. Esta se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.unicef.org>

