

Manual de Dirección de Audiencias Civiles

Colección: **Sistema Adversarial Civil**

Directores: **Jaime Arellano y Leonel González**

Autor: **Erick Ríos**



Global Affairs
Canada

Affaires mondiales
Canada



CEJA - JSCA

Centro de Estudios de Justicia de las Américas

MANUAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS CIVILES

Directores:

Jaime Arellano y Leonel González

Autor:

Erick Ríos



© 2017 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA
Rodo 1950 Providencia
Santiago, Chile
Tel.: 56 2 22742933
www.cejamericas.org

Equipo Editorial:
Lorena Espinosa (Coordinadora de Edición)
Rocío Herrera

Nombres de autores que están en el libro
© Erick Ríos Leiva

Manual de Dirección de Audiencias Civiles
Registro Propiedad Intelectual: A-274874
ISBN: 978-956-8491-37-6

Publicado en Santiago de Chile

Diseño Portada:
Fanny Romero
Eduardo Argañaraz

Corrección:
Óscar Aedo

Diseño:
Mito Impresores

Impreso en Gráfica LOM.

El redactor del presente documento es Erick Ríos Leiva. Chileno, Abogado, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, ex Investigador Asociado y Coordinador del Área de Capacitación de CEJA, ha desempeñado la función de Juez y Secretario en distintos tribunales de Chile. Tiene diversos estudios en materia judicial en el National Judicial Institute of Canada -NJI- .

Una primera versión de este Manual fue discutida en un taller realizado en Santiago-Chile el día 15 de diciembre de 2016, las ideas y opiniones discutidas sirvieron de base para la redacción de esta versión final.

En este taller se contó con la participación de: Leticia Lorenzo (Argentina), Cristián Riego (Chile), Felipe Marín (Chile), Santiago Pereira (Uruguay), Manuel Montecino (El Salvador), Jaime Arellano Quintana (Chile), Leonel González (Argentina), Marco Fandiño (España), Constanza Gigena (Argentina), Lorena Espinosa (Chile), Rocío Herrera (Guatemala), Juan José Martínez (Chile), Consuelo Ghisolfo (Chile), Gonzalo Fibla (Chile), Paula Ballesteros (Brasil), Benjamín Sepúlveda (Chile), María de Jesús Valenzuela (Chile).

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA DE LAS REFORMAS Y ROL JUDICIAL.....	15
1. Acceso a la Justicia.....	16
2. Modernización del Sistema Judicial	18
3. Seguridad Jurídica y Paz Social	24
CAPÍTULO II. FUNCIONES A DESARROLLAR POR LA JUDICATURA AL INTERIOR DE UNA AUDIENCIA Y SENTIDO ESTRATÉGICO DEL ROL JUDICIAL	27
1. Juez como autoridad que adopta decisiones	27
2. Juez como facilitador	37
3. Juez como comunicador.....	38
4. Juez como instructor	41
CAPÍTULO III. MÉTODO GENERAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS	43
1. Determinar de forma previa qué es lo que demandará la audiencia de la jueza o juez: Trabajo de pre-audiencia.....	43
2. Identificar claramente el conflicto, lo discutido, cuestión que requiere de un pronunciamiento o la labor requerida de la jueza o juez. Distinguir el contexto confrontacional, de los contextos consensual y notarial.	54
3. Advertir la teoría del caso y/o interés de las partes, con desapego de lo que puedan ser las propias creencias y evitando la precipitación o prejuicio.....	57

4. Desagregar el debate en tantos puntos como sea necesario para focalizar el análisis de la cuestión y avanzar hacia su resolución, siguiendo para ello un orden lógico conforme a los presupuestos de hecho y/o de derecho.....	62
5. Dirigir la audiencia del modo más efectivo y eficiente posible con el fin de obtener suficiente información de calidad para resolver.....	62
6. Decidir.....	64

CAPÍTULO IV. DIRECCIÓN DE ALGUNAS AUDIENCIAS

EN PARTICULAR.....	69
---------------------------	-----------

1. Audiencia argumentativa	70
2. Audiencia de pequeñas causas	75
3. Audiencia de conciliación	82
4. Audiencia preparatoria	94
5. Audiencia de juicio oral	114

BIBLIOGRAFÍA	143
---------------------------	------------



PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, ha acompañado los procesos de reforma procesal en América Latina en el transcurso de los últimos quince años. Se trata de un camino que avanza rápidamente, más allá de la justicia penal, en tanto se han dado reformas muy profundas en los sistemas procesales civiles. Entendemos que ambos son clave para la configuración de un sistema eficiente y democrático de gestión de la conflictividad. Creemos que deben tomarse las experiencias generadas y aprendidas del anterior proceso de reforma penal, generar los esfuerzos desde una perspectiva integrada e impulsarlos desde un abordaje de política pública integral.

En este sentido, CEJA reconoce la implementación de la oralidad como uno de los principales desafíos de la reforma procesal civil en América Latina, entendiendo a la oralidad como un método para la producción de información y decisiones de alta calidad. Entender a la oralidad desde esta concepción implica el reto de asumir esfuerzos en la construcción y fortalecimiento de habilidades y destrezas que posibiliten la implementación de un verdadero sistema procesal oral.

Desde esta perspectiva, se abre un escenario en donde todos los intervinientes procesales deben reorientar sus labores hacia el trabajo en un sistema oral. Los abogados litigantes, con la teoría del caso como instrumento principal, analizarán y prepararán sus casos desde una mirada estratégica. Por su lado, el área administrativa de la judicatura abandonará la construcción y sos-

tenimiento del expediente como función principal y reorientará sus objetivos hacia la efectiva realización de las audiencias. En tanto, los jueces asumirán la responsabilidad de conducir y obtener información en las audiencias, para poder tomar decisiones que tiendan a la resolución de los conflictos.

Dado este contexto, CEJA presenta el Manual de Dirección de Audiencias Civiles, elaborado por Erick Ríos. El Manual tiene como finalidad aportar ideas, reflexiones y un conjunto de destrezas, para que los jueces puedan desempeñar su rol en un proceso oral. Este trabajo se ha logrado en el marco del proyecto “Mejorando el acceso a la justicia en América Latina”, financiado por la agencia Global Affairs Canada, GAC, y ejecutado por el CEJA.

Cabe una aclaración inicial: si bien desde CEJA reconocemos y acompañamos los procesos de reforma a la justicia civil que se están produciendo en diversos países de la región, el manual que presentamos no ha sido pensado desde las particularidades de esos procesos. Se ha intentado construir un material cuyas herramientas sean de aplicación común en todas las reformas.

Pretendemos contribuir a la formación de los jueces, de modo que estos puedan estar en la capacidad de preparar y conocer sus casos, desempeñando un rol muy activo en su relacionamiento con las partes y la prueba. Al mismo tiempo, entrega habilidades para que estén en condiciones de identificar escenarios que permitan soluciones como la conciliación y otras formas más adecuadas y alternas al juicio para la solución del conflicto.

En este manual se desarrolla una metodología para la conducción de las audiencias civiles, las funciones de la judicatura al interior de la audiencia y el rol estratégico del juez. Se identifica la importancia de un trabajo previo a la audiencia por parte de la judicatura, que les permita conocer antecedentes de los casos, que posibiliten la identificación de controversias y soluciones alternativas del conflicto, o bien la conducción de juicios orales, cuando lo primero no sea posible.

Se hace énfasis en la formación básica que un juez debe tener y que le permita conocer mínimamente las problemáticas concretas a las que debe enfrentarse el litigante, de modo tal que esté en mejores condiciones para resolver las incidencias y solicitudes que le planteen.

Describe la estructura general del juicio oral, desglosándolo en actuaciones preliminares, alegatos iniciales o de apertura de las partes, presentación de la prueba y alegatos finales y de clausura de las partes; se hace una enumeración de lo que se considera son los principales desafíos, como el interrogatorio de parte versus el interrogatorio del juez, objeciones principales, objeciones por preguntas abiertas, cerradas y sugestivas, objeciones por preguntas impertinentes o irrelevantes, objeciones por preguntas destinadas a coaccionar al testigo; así como también reglas acerca de la prueba nueva, prueba sobre hechos nuevos y prueba sobre prueba, valoración de la prueba, teorías del caso en competencia y decisión final.

Sin lugar a dudas, la conducción y decisión en audiencias es un elemento fundamental en el desarrollo y fortalecimiento de la oralidad, razón por la cual CEJA se suma a estos esfuerzos presentando un primer aporte, que contribuya a la consolidación de las reformas civiles.

Jaime Arellano
Director Ejecutivo CEJA

Leonel González
Coordinador de Capacitación CEJA



INTRODUCCIÓN

El presente manual tiene por objetivo entregar una base conceptual mínima y una guía práctica de trabajo dirigidas a quienes ejercen la judicatura y que deben experimentar o están experimentando transformaciones en su labor diaria como consecuencia de la reforma a la justicia civil en las distintas localidades de América Latina. En este plano, el presente texto busca proporcionar de forma específica a juezas y jueces un cierto sustento teórico de trabajo dentro de un proceso oral, junto con proporcionarles algunos modelos de dirección de las audiencias más relevantes en las que deberán intervenir.

Una idea fundamental que atraviesa todo el presente manual es que el rol de la magistratura en un procedimiento oral puede ser adoptado de múltiples maneras, no siendo todas ellas las más idóneas para los fines que han pretendido las reformas. Es por ello que este manual pretende brindar una particular visión de cuál debe ser el trabajo de las juezas y los jueces de un modo consistente con los principales valores y objetivos de política pública que han promovido las diferentes iniciativas de reforma a la justicia civil en la región. De esta manera, este manual no es neutro (como difícilmente podría ser cualquier idea acerca del rol de la judicatura en un Estado Democrático moderno), sino por el contrario, adhiere a una cierta visión acerca del papel que el sistema judicial en general, y la magistratura en particular, debe jugar en el entramado social.

Este manual pretende hacerse cargo de cómo los diferentes objetivos de política pública debiesen impactar en el modo concreto

que las juezas y los jueces habrán de desempeñar sus funciones en el marco de las principales audiencias que pueden llegar a enfrentar en un sistema reformado. Para ello, este texto se ha diseñado en dos grandes partes: la primera, constituida por una base teórica general que se considera indispensable que cada jueza y juez considere en sus tareas de audiencia. Esta primera parte teórica está dada por los tres primeros capítulos referidos a analizar: (1) la relación que debe existir entre los objetivos de política pública que han motivado las reformas y el trabajo concreto a desarrollar por la magistratura en las audiencias; (2) las distintas funciones que las juezas y los jueces deben desempeñar en el marco de una audiencia; y (3) un método general de dirección de audiencias que podrá ser adaptado luego a la necesidades de cada audiencia en particular. Una segunda parte de este manual se abocará a revisar en los capítulos siguientes de un modo específico las principales audiencias que deberán conocer las juezas y los jueces en un proceso reformado.

Asimismo, este manual busca también enriquecer los procesos de reforma a la justicia civil en América Latina proveyendo un enfoque práctico y concreto acerca de cómo pueden llegar a operar las audiencias. Con esto, no se pretende cerrar el debate sobre cómo debe ser el rol de las juezas y jueces en la dirección de las audiencias, ni menos aún respecto del contenido que deben tener estas últimas. Por el contrario, se espera que este manual pueda ser sucedido por otros esfuerzos en la región que permitan mejorar estos primeros lineamientos ante la evidente falta de literatura especializada al efecto.

Se debe destacar además que el presente manual ha sido elaborado con un carácter general aplicable a las distintas materias que pueden ser entendidas dentro del concepto de Justicia Civil en su sentido amplio, es decir, respecto de todas aquellas comprendidas dentro del universo de conflictos no penales que habitualmente conocen nuestros tribunales.

De la misma manera, este manual ha sido desarrollado sin considerar alguna legislación en especial. Más bien se ha recurrido a la experiencia general acumulada en la temática de los procesos civiles orales en la región y según ciertos modelos concretos

de audiencia que se piensa debiesen ser adoptados. Esto lleva a que cualquier circunstancia especial y toda mayor especificidad que puedan requerir las temáticas tratadas conforme a la legislación o costumbre de cada país o localidad, deberán contar con la debida adaptación y traducción por parte del lector a su propia realidad. Con todo, se debe destacar que este manual asume como punto de partida aquella estructura básica que distingue entre una audiencia preliminar o preparatoria y una de juicio, entendiendo que dicho modelo puede ser llevado a la práctica de un modo simplificado y expedito en la medida que las juezas y jueces asuman las facultades que los procesos reformados les entregan para que las contiendas puedan resolverse por regla general en la primera audiencia. Para que ello sea así, veremos que resulta indispensable un estudio exhaustivo y temprano del caso.

Por último y con la finalidad de mantener el sentido práctico de este manual, a diferencia de lo que podría ser un artículo académico, se ha intentado reducir al máximo las citas de autores, restringiéndolas sólo a aquellas temáticas en que se ha estimado como imprescindible sugerir información adicional al lector para que pueda profundizar aquellos aspectos que se estiman de la máxima importancia. Con todo, al final del manual se podrá encontrar una lista detallada de las principales fuentes bibliográficas utilizadas.

CAPÍTULO I. OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA DE LAS REFORMAS Y ROL JUDICIAL

Resulta ineludible analizar los principales objetivos de política pública que están o deben estar detrás de una reforma a la justicia civil como una primera aproximación al rol de las juezas y los jueces en un proceso oral.

El peor error que pueden cometer nuestras sociedades latinoamericanas es pensar que las reformas son para introducir la oralidad a los procedimientos; tanto porque pasa por alto que toda reforma requiere satisfacer necesidades sociales específicas, como porque probablemente ello redundará en una incorporación irreflexiva de la oralidad, con serios inconvenientes para el proceso judicial.

Así, por ejemplo, es común ver que los debates sobre la reforma tienden a ser monopolizados por profesores procesalistas en cuestiones tales como si la demanda puede (o incluso debe) ser oral en este tipo de procedimientos o sobre algunos otros aspectos procedimentales como los plazos o los principios formativos. Aunque muchas de estas discusiones resultan finalmente ineludibles, no se debe omitir que las cuestiones de fondo son otras y que las reformas deben ser puestas al servicio de la comunidad. Es por estas razones que a continuación se revisarán los principales objetivos de política pública en la materia, para ir analizando luego cómo ello debiese impactar en el trabajo concreto de los tribunales.

1. Acceso a la Justicia

El primer objetivo que toda reforma a la justicia civil debe satisfacer es el de ampliar el acceso a la justicia. Las reformas procesales deben ser conscientes que los cambios que promueven no deben agotarse en únicamente mejorar el servicio que los sistemas judiciales proveen a las demandas que actualmente conocen. Así, una dificultad que se debe considerar especialmente es evitar que todas las mejoras que las reformas suponen terminen impactando únicamente a aquellos sectores de la población más integrados y únicamente respecto de aquellas causas que tengan una mayor cuantía.

Por el contrario, un objetivo que debe guiar a toda reforma a la justicia civil es el de ampliar la oferta de los servicios judiciales a aquellas personas que históricamente se han visto excluidas de la misma. Esto supone disminuir los costos del acceso, simplificar los procedimientos y, al mismo tiempo, focalizar el uso de los recursos con que cuenta el sistema justamente en estas personas y en los problemas que les aqueja. Lo anterior, como una exigencia mínima de legitimidad del sistema, en momentos que la desigualdad y desafección amenazan las bases de la cohesión social en nuestra región.

Si las reformas al proceso civil deben apuntar hacia mejorar el acceso a la justicia, resulta necesario discutir acerca de cómo estructurar los procedimientos para que efectivamente sirvan a dicho objetivo. Pero no basta con el solo diseño legal. Aquí resulta fundamental la labor de las juezas y jueces. Quienes ejercen la judicatura serán las y los responsables de que las promesas de mayor acceso se cumplan.

Entendiendo que esto es algo mucho más amplio y complejo, por ahora esbozaremos dos ideas preliminares, las que serán más desarrolladas con posterioridad.

En primer término, para que exista mayor acceso a la justicia, se requiere simplificar los procedimientos y abaratar sus costos. En esta materia, los modelos procesales modernos tienden a entregar a la judicatura la posibilidad de racionalizar la tramitación de las

causas según la complejidad del conflicto que los subyace. Incluso aquellos procedimientos que se ven más rígidos, pero que contemplan una audiencia preliminar y una de juicio, entregan igualmente una amplia gama de posibilidades para que la causa pueda tener un término en la primera audiencia. Siendo esto así, una labor fundamental de las juezas y los jueces será la de realizar un análisis acabado y temprano del caso para extraer su real grado de complejidad y controversia y así determinar si el mismo puede ser resuelto en la audiencia preliminar (adoptando para ello las medidas indispensables para que efectivamente la audiencia preliminar sirva a dicho objetivo), ya sea por medio de un acuerdo o algún tipo de juzgamiento simplificado o si, por el contrario, requerirá de una preparación propiamente tal para que así más adelante se celebre una audiencia de juicio, reservando ésta solo para los casos en que el grado de confrontación y complejidad justifica que ésta se lleve a cabo, entendiendo que corresponde al método más sofisticado y caro de resolución de conflictos que existe en nuestros sistemas judiciales. Todas estas consideraciones han sido incipientemente desarrolladas en nuestra cultura legal latinoamericana a partir del concepto que hace mucho tiempo ya existe en el mundo anglosajón del *case management* y que en nuestro medio ha sido acogido como la gestión judicial de los casos o dentro de las facultades de dirección del proceso que se atribuye a la judicatura.

En segundo lugar, para un efectivo mayor acceso a la justicia, es necesario además incorporar técnicas procesales que estén especialmente dirigidas a satisfacer necesidades justiciables de la población que han estado tradicionalmente excluidas del sistema judicial. Encontramos aquí fundamentalmente dos procedimientos especiales: por un lado, el llamado procedimiento monitorio y, por otro, el procedimiento de pequeñas causas.

El procedimiento monitorio permite en algunos casos excepcionales y calificados que los tribunales dicten una sentencia preliminar e inmediata con la sola presentación de la demanda y los antecedentes que se acompañan a la misma, trasladando así al demandado la carga de sostener el procedimiento. Conforme a esto, si el tribunal acoge la demanda, la misma se consolida si el demandado se conforma con ella o no reclama de la misma dentro de un determinado plazo. Por el contrario, si el demandado

reclama, la sentencia queda sin efecto y se cita a una audiencia concentrada para la resolución del conflicto. Una experiencia de este tipo en la región la podemos encontrar en Chile en casos de demandas de menor cuantía presentadas por trabajadores en contra de sus empleadores y en donde hubo previamente un intento de mediación administrativa entre las partes¹.

En los procedimientos de pequeñas causas, las personas pueden comparecer sin necesidad de contar con el patrocinio de un abogado y en donde las ritualidades del debate y la prueba son simplificadas, entregándose mayores grados de discrecionalidad al Tribunal para la dirección y desarrollo de las audiencias. Baste por ahora señalar que aquello requiere no sólo de una metodología precisa por parte de las juezas y jueces acerca del modo de dirigir las audiencias, sino que exige además una atención especializada y preferente a las personas por parte de la sección administrativa de cada tribunal. Esto supone a su turno una definición orgánica y de gestión de los tribunales que no parece estar incorporada aún del todo en los debates de la reforma procesal en la región.

2. Modernización del Sistema Judicial

Uno de los principales objetivos de política pública que se ha esgrimido para justificar las reformas al proceso civil ha sido la de **avanzar en la modernización del sistema judicial**. Sin embargo, en este punto tiende a pensarse que dicha modernización se traduce en la sola introducción de la oralidad en los procedimientos. Nuevamente, el error radica en considerar a la oralidad como un fin en sí mismo.

En primer lugar, una verdadera modernización de los sistemas judiciales debe pasar por adecuar nuestros vetustos procedimientos

¹ Sobre las características de este procedimiento y una observación general acerca de su aplicación puede consultarse en: MARZI, Daniela. Implementación de la Reforma Procesal Laboral en Chile. En CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 461 – 536.

conforme a los **estándares del debido proceso** que han tenido un enorme desarrollo en las últimas décadas en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, un proceso civil moderno es aquel cuyas reglas procedimentales permiten un mayor **control de la calidad de la información** sobre la cual los tribunales deben decidir los casos que conocen. Al efecto, parte de la base teórica del presente manual se construye a partir del texto publicado por CEJA “Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información”, de los profesores Mauricio Duce, Felipe Marín y Cristián Riego². Para una mejor comprensión de la materia se recomienda el estudio de dicho documento, sin perjuicio que a continuación se enunciarán algunas de sus principales ideas fuerza.

El debido proceso está constituido por un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo procedimiento para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo. El debido proceso es complejo, está integrado por estándares y no por reglas, admite distintos grados de aplicación y tiene un contenido que evoluciona.

Dentro de las exigencias principales del debido proceso, encontramos en primer término la necesidad de *un juicio justo o fair trial* como parámetro general de evaluación de la razonabilidad del juzgamiento. Esto releva la idea que las normas de garantía que integran el debido proceso no tienen la connotación de conceptos completamente delimitados que se pueden aplicar de una manera inequívoca a las situaciones concretas, sino que más bien se estructuran sobre la base de principios, esto es, de valores que el sistema de justicia proclama y promueve; y que en su aplicación práctica requieren de una cierta ponderación.

² DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; y RIEGO, Cristián. Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile: 2008. pp. 13-94. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/JusticiaCivil/index.html> [24-11-2016].

Una segunda exigencia contenida en la cláusula general de los tratados internacionales está constituida por la necesidad de contar con una *audiencia oral y pública como centro del proceso* a partir de la cual se articulan y se hacen exigibles todas las demás garantías particulares del debido proceso. Esto significa que resulta imposible imaginar cada uno de estos derechos específicos consagrados en los instrumentos internacionales sin referirlos a la idea de una audiencia oral y pública, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate en el que participan las partes involucradas, se ejerce el derecho a defensa y se rinde la prueba, en base a todo lo cual el tribunal puede fundar su decisión.

Una tercera exigencia fundamental está constituida por un conjunto de requerimientos que debe cumplir el tribunal que conoce de los asuntos que se someten a decisión. En lo central, estas apuntan a asegurar que quien resuelva sea un órgano *independiente e imparcial*. Esto trae múltiples consecuencias funcionales y orgánicas de las que los procesos de reforma judicial también se deben ocupar.

Finalmente, una última exigencia contenida en esta cláusula general es la idea que la determinación de los derechos y obligaciones en cuestionamiento se realice dentro de márgenes temporales limitados o, más propiamente como lo ha desarrollado la jurisprudencia internacional, dentro de un *plazo razonable*.

Por otra parte, y más allá de la noción de debido proceso ya analizada, el procedimiento debe estar estructurado en forma tal que se constituya en una herramienta eficaz de depuración de la información sobre la cual los tribunales adoptarán sus decisiones. Lo anterior presenta como condición indispensable que las reglas de la prueba tengan un diseño adecuado. Estas reglas estarán compuestas por aquellas que regulan su admisibilidad, el momento y forma en que deberá ser presentada en un juicio, la metodología que las partes y el tribunal usarán para extraer y controlar la información que contiene, y la forma en que el tribunal debe valorar su contenido.

En segundo lugar, un proceso judicial moderno es un **sistema eficiente en el uso de sus recursos**. En un primer nivel, se debe

considerar dicha eficiencia desde la perspectiva del gasto público, más aún si se toma en cuenta la realidad de nuestra región latinoamericana, con sus múltiples necesidades en materias como salud, educación, vivienda o infraestructura, entre otras. En un segundo nivel, el sistema judicial también debe racionalizar los recursos que exige de las partes para llevar adelante el proceso tanto en términos de dinero como de tiempo, lo cual supone a su turno una diferenciación en la respuesta que se debe proveer a distintos tipos de casos. Consecuentemente, el proceso debe procurar destinar sus respuestas más complejas y sofisticadas justamente sólo a aquellas cuestiones que lo ameritan. Esta idea supone entonces incorporar fuertemente la noción de gestión dentro del sistema judicial, del mismo modo como se ha ido introduciendo en la modernización de todos los sectores del Estado. En esta materia ha existido una creciente incorporación de la necesidad de gestionar eficientemente los recursos del sistema judicial; no obstante, aquello se ha centrado mayormente en aspectos financieros a nivel general y no tanto en lo tocante a la organización y administración interna de los tribunales, cuestión de la cual también deben ocuparse los procesos de reforma a la justicia civil.

Otra vez en donde nuestros sistemas judiciales están en deuda por avanzar hacia un uso eficiente de los recursos, es en la casi nula introducción de la llamada *gestión procesal de los casos* que ya esbozáramos líneas atrás.

Como se decía, los sistemas judiciales deben diferenciar la respuesta que deben entregar a distintos tipos de conflictos. Esto se ha hecho tradicionalmente estableciéndose diversos tipos de procedimientos (ordinarios, generales, sumarios, sumarísimos, etcétera) y que en materia de las reformas se han concentrado básicamente en determinar si el caso respectivo puede ser resuelto en un procedimiento de dos audiencias (una preparatoria o preliminar y otra de juicio) o en un procedimiento de una audiencia única concentrada. Sin embargo, se ha podido constatar que ello no ha sido suficiente.

Sobre este particular, se recomienda revisar el estudio publicado por CEJA “La Oralidad en los Procesos Civiles en América

Latina: Reflexiones a partir de una observación práctica”³ que analiza algunas de las principales experiencias de reforma a la justicia civil en la región. Allí se concluye que en general los sistemas reformados contemplan más de un procedimiento, distinguiendo entre procesos de única o de dos audiencias según lo que en principio podría ser la complejidad de los asuntos que conocen. Así, se piensa que los casos más complejos requieren de una preparación mayor y por tanto precisan de dos audiencias. Luego, los más simples pueden ser resueltos en sólo una. No obstante que esto pudiera parecer lógico, el problema radica en que en los hechos no pareciera existir mayor diferencia por el modo meramente formal que asume la preparación. De igual manera, los criterios legales de “mayor o menor complejidad” resultan con frecuencia demasiado gruesos para ser de utilidad. Estos pululan por lo general alrededor de la cuantía o la materia. Se entiende que es más complejo (y requiere de dos audiencias) un caso que tiene una cuantía sobre una determinada suma o si pertenece a una cierta categoría o materia. Sin embargo, ello desconoce que normalmente la mayor o menor complejidad y por tanto las mayores o menores necesidades de preparación están dadas por el grado de controversia que exista entre las partes sobre los hechos, sobre la cantidad de prueba y sobre las posibilidades de las partes de acceder a determinados medios probatorios. Esta discusión puede ser mucho más fecunda si se aborda desde la perspectiva de qué herramientas o instrumentos concretos de preparación requiere un determinado caso, más que el número de audiencias que es necesario cumplir. Esto implica entonces avanzar hacia dotar a un mismo procedimiento de una flexibilidad tal que permita a los tribunales adaptar la respuesta del sistema judicial a las necesidades de cada caso, y no tanto establecer antes una gran variedad de audiencias o procedimientos para diferentes categorías de casos. Con todo, más allá de las definiciones legales que podamos encontrar en

³ RÍOS, Erick. La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina: Reflexiones a partir de una observación práctica. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile: 2013. pp. 95-166. Disponible en: http://w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7382-aportes-para-un-di%C3%A1logo-sobre-el-acceso-a-la-justicia-y-reforma-civil-en-am%C3%A9rica-latina.html [24-11-2016].

cada uno de nuestros contextos legales, lo que proponemos en este manual es que sean las juezas y jueces quienes asuman la responsabilidad de poder realizar un análisis preliminar de los casos y así anticipar si acaso es posible alcanzar una resolución del caso en una única audiencia.

Un último aspecto que se desea tratar aquí a propósito de la modernización de los sistemas judiciales es sobre la necesidad de realizar un **uso intenso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)**. El desarrollo de las tecnologías ha ido modificando de un modo radical el mundo que conocemos e incluso la forma misma de relacionarnos. Ello no puede ser indiferente para el sistema judicial. De hecho, no lo ha sido. Es posible advertir en nuestra región múltiples iniciativas en dicho sentido. Sin embargo, éstas tienden a concentrarse en los procesos internos de trabajo de los tribunales. Es necesario entonces orientar estos esfuerzos también en la prestación misma de los servicios judiciales⁴.

Con todo, es necesario advertir un fenómeno muy extendido en nuestra región, consistente en confundir las múltiples exigencias de lo que debe suponer una verdadera reforma a la justicia civil, con una mera digitalización de los expedientes, incorporándose incluso algunas formas de tramitación en línea.

Una adecuada incorporación de las tecnologías de la información en los términos que aquí estamos aludiendo debe pasar por un análisis profundo acerca de cómo debe ser el proceso civil y qué necesidades sociales debe cubrir y no sólo cómo hacer más eficientes o “modernos” los procedimientos escritos que existen en la actualidad. De lo contrario, más allá de esa apariencia más sofisticada de procedimientos digitales y del ahorro de papel, hilo y agujas, la situación seguirá siendo la misma, desatendiendo la urgencia por avanzar hacia una mejora en los estándares del debido proceso, en el control de la calidad de

⁴ Se recomienda aquí revisar la publicación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas: LILLO, Ricardo. Índice de Servicios Judiciales en Línea. 2011. Disponible en: <http://w1.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/indiceserviciosjudicialesenlinea/index.html> [24-11-2016].

la información que produce el proceso, un real uso eficiente de los recursos, mejorar el acceso a la justicia y promover la seguridad jurídica y la paz social.

3. Seguridad Jurídica y Paz Social

Este es un objetivo posible que no ha estado muy presente en las discusiones sobre la reforma procesal civil y que, sin embargo, es de la máxima importancia y que conviene comenzar a incorporarlo en los debates de la región.

En la base de todo Estado de Derecho está la idea de la necesidad que los distintos tipos de conflictos que surgen en la sociedad sean solucionados pacíficamente. A nivel general, ello supone una adecuada participación y deliberación política. A nivel individual, requiere que las personas estén en condiciones de conocer sus derechos y responsabilidades para arribar a ciertos acuerdos o consensos mínimos que les permita resolver sus diferencias. Con todo, para que ambos niveles puedan desenvolverse adecuadamente, resulta indispensable la existencia de un sistema judicial sólido, confiable y accesible, cuestión a la que una reforma a la justicia civil también debiera encaminarse.

De esta forma, cada vez que una persona o un grupo de individuos considere que sus derechos o bienes no están siendo respetados, debe contar con que el sistema judicial estará en condiciones de brindarles protección. Lo contrario supone una contradicción misma con el contrato social sobre el cual se estructuran las relaciones de la comunidad. Así, existe rienda suelta para que quienes gozan de alguna situación de poder estén en condiciones de sostener diversas formas de abuso y al mismo tiempo que ante una ausencia de expectativas razonables en que el sistema judicial podrá restablecer la vigencia del Derecho que los sujetos intenten solucionar sus conflictos al margen de toda racionalidad y a través de medios violentos.

Esta idea aún no ha sido completamente digerida en el ámbito de la justicia civil. A veces se piensa que es una cuestión propia únicamente del proceso penal, pues es más fácil advertir

estas cuestiones en la necesidad que el Estado monopolice el uso legítimo de la violencia. Sin embargo, el espíritu cívico de la comunidad se expresa diariamente en sus relaciones más comunes y que, por lo mismo, son las que generan una mayor cantidad de conflictos que requieren de un tratamiento adecuado por parte del sistema judicial. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de lograr una efectiva responsabilidad de quienes deben pagar alimentos en el ámbito del Derecho de Familia, que las relaciones laborales se sujeten en un irrestricto respeto a los Derechos Fundamentales de los trabajadores y al mismo tiempo que estos reconozcan las facultades del dueño del capital de dirigir las empresas, que las personas que se han comprometido a pagar un crédito efectivamente lo hagan, con prescindencia de su monto y que los acreedores podrán obtener siempre el pago de lo adeudado en la medida que se respete la normativa crediticia. Todo lo anterior supone un valor social que contribuye a la cohesión y paz social.

Para el logro de todo esto, no sólo es necesario que el legislador adopte las medidas necesarias para diseñar un sistema judicial que sea consistente con dicho objetivo. Tampoco es suficiente que aquello sea abordado por quienes deben intervenir en la implementación de las leyes respectivas. Más allá de ese nivel macro, en este manual se quiere llamar la atención sobre que estas cuestiones también pueden ser abordadas con un alto impacto en la vida de las personas por cada jueza o juez que conozca de un caso concreto.

Por otra parte, como se puede apreciar, todo ello redundará en una de las dimensiones de la seguridad jurídica que es también un objetivo de política pública que deben perseguir las reformas a la justicia civil. Permite alcanzar reglas sociales claras en cuanto a cuáles son los derechos y obligaciones que toda persona tiene y que le pueden ser exigibles. De igual manera, lleva aparejado otras consecuencias positivas en torno a diferentes materias como la protección del crédito y el tráfico económico y jurídico.

Como se puede apreciar, las reformas son ampliamente complejas en cuanto a sus objetivos, los que van mucho más allá de solo incorporar audiencias a los procesos civiles. Por lo mismo,

es posible entender que el rol judicial no puede limitarse en este aspecto a solo “*tomar audiencias*”; pues al hacerlo, deben avanzar hacia satisfacer los objetivos mismos de las propias reformas, esto es, propender a la aplicación y evolución de los estándares del debido proceso, procurar que su actuación permita asegurar la mejor calidad posible de la información que se incorpora al procedimiento, velar por un adecuado uso de los recursos, promover el acceso a la justicia y contribuir a la seguridad jurídica y paz social.

En el capítulo siguiente se analizará cómo estos diferentes objetivos de las reformas deben ir moldeando las funciones a desempeñar por las juezas y los jueces al interior de las audiencias y cómo esto pasa a determinar el modo concreto de dirección de éstas.

CAPÍTULO II. FUNCIONES A DESARROLLAR POR LA JUDICATURA AL INTERIOR DE UNA AUDIENCIA Y SENTIDO ESTRATÉGICO DEL ROL JUDICIAL

*¿Qué debe realizar un juez o una jueza en una audiencia? A pesar de lo sencilla que parece ser esta pregunta, pareciera que no siempre se tiene absoluta claridad sobre su respuesta. A primera vista se dirá que debe resolver las cuestiones que se les presentan. Luego, ante una mayor reflexión se dirá que para ello debe además administrar el debate a fin de poder comunicar su decisión con posterioridad. Así, se dirá que en definitiva debe *dirigir la audiencia*, dando la palabra al solicitante, luego dando traslado a la contraparte y finalmente emitir su decisión. Lo anterior parece ser correcto. Resulta innegable que gran parte de la labor de una jueza o un juez dentro de una audiencia radique en aquello. Sin embargo, *¿es eso todo lo que hace o debe hacer en una audiencia?, ¿no existen acaso otras cosas que debe realizar?, ¿no hay otras cosas que hace al mismo tiempo que administra el debate y decide?**

Sobre estos aspectos trata el presente capítulo, para lo cual se acudirán primero a las distintas funciones que debe desarrollar una jueza o un juez dentro de una audiencia, para posteriormente revisar que dichas funciones deben ser cumplidas con un sentido estratégico.

1. Juez como autoridad que adopta decisiones

Esta es la primera función que surge al reflexionar acerca de qué debe hacer toda jueza o juez. En efecto, todo el sistema

judicial y buena parte del sistema político gira en torno a la idea de que los tribunales deben resolver las distintas cuestiones que se les plantean. Sin embargo, es necesario reflexionar un poco más acerca de esta primera idea para ver cómo ésta se puede concretar en la práctica en un sistema por audiencias. Para esto, es útil diseccionar el punto en dos niveles: uno particular y otro general.

A nivel particular, se trata de analizar el trabajo que debe realizar la jueza o juez para que esté efectivamente en condiciones de adoptar y comunicar una decisión correcta en el contexto de una audiencia concreta.

Una primera cuestión a analizar en este nivel particular es cómo la jueza o el juez logra asegurar un acceso razonable a información útil y suficiente para adoptar su decisión. Esto se traduce a su vez en la necesidad de contar con un método específico para la producción y depuración de la información requerida para decidir en la misma audiencia. Aquí lo relevante es entonces *administrar el debate* ¿Pero cómo se hace?

En un sistema escrito, esto es algo mucho menos estresante para un juzgador. Por lo general, basta la *técnica del traslado*: una persona hace una solicitud por escrito, luego se da la posibilidad a que la contraria responda dicho planteamiento también por escrito; y finalmente el tribunal analiza dichas presentaciones en su escritorio, pudiendo tomarse el tiempo necesario para revisarlas tantas veces como estime conveniente para comprender a cabalidad la cuestión sometida a su conocimiento. De la misma manera, cuenta con un mayor margen de tiempo para redactar su decisión, también en un formato escrito, pudiendo incluso revisar doctrina y jurisprudencia y preguntar a otros colegas acerca de cuál es la mejor decisión de lo planteado en caso que tenga alguna duda.

Si bien en un sistema oral, la técnica del mero traslado puede ser de utilidad para un conjunto importante de casos; no se puede esperar que ello sea siempre así. Es muy posible que al término de las exposiciones de los litigantes ni siquiera se tenga claro qué es lo que concretamente están solicitando o cuáles son sus

fundamentos concretos. De esta manera, es indispensable contar con un método de dirección de audiencias que maximice las posibilidades de contar con información de calidad y suficiente para decidir. Esta es una cuestión que será abordada centralmente en los próximos capítulos de este manual, baste por ahora con resaltar su necesidad.

Otra cuestión relevante en este mismo nivel particular es acerca de la importancia y organización de los apuntes que tomará el juez durante la audiencia. Un error recurrente al efecto es el de intentar registrar todo lo que sucede en ella. Esto puede llevar a dos consecuencias. Primero, que el juez esté más atento de realizar su propio registro que respecto de lo que está sucediendo en la audiencia; ante el vértigo de ésta, lo más probable es que la jueza o el juez fracase en su intento por capturar íntegramente lo que acontece y, al mismo tiempo, habrá muchas cosas de las que ni siquiera podrá percatarse que sucedieron o se dijeron. Segundo, aun en el evento que logre su cometido, es decir, producir un registro de prácticamente todo lo que las partes expusieron, ello tampoco resultará muy útil a los fines de adoptar una buena decisión de forma inmediata. Lo más probable es que se tenga un cúmulo bastante extenso y poco ordenado de información del que no sea fácil distinguir los aspectos sustanciales, entonces, ¿cómo organizar los apuntes?

Se debe considerar como punto de partida que los apuntes son absolutamente personales de la jueza o juez. No es posible aquí dar recetas mágicas. Cada persona se sentirá cómoda con su propia manera de tomar apuntes. Sin embargo, podemos advertir que la organización de los apuntes debe respetar algunas máximas, cuales son: (1) deben ser consistentes con el método de dirección de la audiencia; (2) deben ser claros; y (3) deben estar dirigidos a facilitar la construcción de la decisión respectiva. Nuevamente, volveremos sobre estas cuestiones de manera más específica al analizar la metodología precisa de dirección de las audiencias.

En este mismo nivel particular se debe mencionar también la posibilidad de revisar los antecedentes en forma previa a la audiencia. Aquí existe una cierta carga negativa o prejuicio sobre

la posibilidad que una jueza o un juez revise en forma previa los antecedentes que convocan a la audiencia respectiva. Muchas veces se piensa que aquello es algo indebido, que conspira incluso en contra del deber de imparcialidad del tribunal. Lejos de dicha idea, se verá que este manual incluso considera que en ocasiones resulta obligatorio para la jueza o el juez revisar los antecedentes con anterioridad, en particular cuando se trata de la audiencia preparatoria.

Existen muy buenas razones para estimar como algo positivo que el tribunal revise previamente los antecedentes; a lo menos para tener claridad acerca de qué es lo que se va a debatir. Un estudio preliminar ayudará al tribunal a saber la materia que se va a discutir, a prepararse sobre las cuestiones jurídicas de fondo a fin de adoptar la mejor decisión, a tener claridad acerca de la información precisa que deberá requerir de las partes, a conocer de mejor manera cómo deberá conducir la audiencia y, en definitiva, a adoptar una mejor decisión y a hacerlo dentro de tiempos más acotados. Como ya hemos mencionado varias veces, esto pasa a ser completamente indispensable si se trata de la audiencia preliminar. En un momento inicial del procedimiento se requiere que el Tribunal estudie el caso y esté en condiciones de determinar si las características de la controversia permite su resolución en la audiencia preliminar, adaptando y racionalizando así la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso.

No obstante las múltiples bondades de este estudio previo, existe una objeción recurrente que sostiene que aquello sería contrario al deber de imparcialidad del tribunal. Se estima que el tribunal únicamente puede tomar conocimiento de la causa en la audiencia respectiva y otros medios para acceder a la información estarían proscritos.

Aquí conviene realizar algunas precisiones. En primer lugar, es innegable que la imparcialidad debe ser resguardada por el tribunal. Ello prohíbe al tribunal acceder a algunas prácticas extendidas en nuestra región, como por ejemplo los llamados “alegatos de pasillo”, esto es, donde un litigante se encarga de hacer llegar sus planteamientos al tribunal por medio de vías informales o a través de terceras personas. Cualquiera jueza o juez que se tome

en serio su deber de imparcialidad no debiese permitir aquello. De la misma manera, tampoco debiera permitir las llamadas “audiencias unilaterales”, como cuando el litigante respectivo pide a la jueza o juez que lo reciba en su despacho, al margen de todo control público y de la parte contraria a fin de explicar algún punto de su petitorio o para solicitar algún tipo de “orientación”. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los escritos que las mismas partes han presentado al tribunal. Precisamente, dichas presentaciones con todos sus anexos fueron llevados hasta el tribunal para que la jueza o juez los lea. De igual modo, están disponibles no sólo para el tribunal, sino también para la contraparte, por lo que ésta estará en condiciones de hacer presente a la jueza o juez en la audiencia correspondiente todas las omisiones, falsedades o inconsistencias.

En este nivel diremos por último algunas cuestiones mínimas acerca de la adopción de decisiones en una audiencia. Como se dijo, ello se verá favorecido por el hecho que el tribunal haya revisado de manera previa los antecedentes, que haya tenido una adecuada conducción de la audiencia y que haya tomado buenos apuntes. Supongamos que el tribunal ya dio por cerrado el debate y ya sabe cómo va a decidir. ¿Basta con simplemente comunicar su decisión?, ¿lo puede hacer de cualquier manera?, ¿qué pasa con la fundamentación de la decisión?, ¿qué tipo de estructura es la más adecuada?

Lo primero que se debe considerar aquí es que cada tipo de decisión tendrá necesidades diferentes en cuanto a estructura y fundamentación. Incluso, lo anterior podrá variar también según el tipo de parte que se tenga en frente o incluso si en la sala hay público. De la misma manera, aquello podrá depender de si la decisión tendrá un alto interés público o si se estima que hay amplias posibilidades de que ella sea recurrida. En razón de lo anterior, se propone realizar una doble diferenciación: por un lado, acerca del tipo de decisión que se trate y, por otro, en cuanto al o los destinatarios concretos y más relevantes de la misma. Revisaremos ahora sólo lo primero, pues este último punto acerca de los destinatarios será tratado más adelante y de manera más específica a propósito de la función del juez como comunicador.

Solo por citar un ejemplo, diremos que no es lo mismo la dictación de una sentencia definitiva luego de celebrado un juicio oral extenso, que la resolución de una simple objeción de una pregunta durante un interrogatorio a un testigo. Mientras la primera requiere de la máxima fundamentación y tiene por lo general una estructura bastante reglada en la ley, la segunda muchas veces requerirá de un simple “ha lugar”, en cuyo caso el fundamento del peticionario se tendrá tácitamente incorporado en la decisión.

Sin perjuicio de las particularidades propias que puede tener cada decisión, nos parece importante indicar **algunas cuestiones mínimas acerca de la estructura general que podría tener una decisión estándar.**

Un error común al respecto es que los tribunales intenten incorporar a la decisión todo lo que sucedió o se dijo en la audiencia. Esto nuevamente puede deberse a una falta de método preciso para la dirección de la audiencia y a una forma inadecuada de tomar apuntes. Ello incide en resoluciones bastante extensas en donde no resulta muy fácil distinguir los aspectos más relevantes de las posturas de cada parte. Otro error común es el de, luego de enunciar latamente todo lo que las partes dijeron en la audiencia (o al menos todo lo que la jueza o juez logró apuntar en su cuaderno o computador), limitarse a indicar sin más la decisión del tribunal, en ausencia de fundamentos reales. Otras veces sí hay fundamentos, pero se entregan de una forma que parecieran ser confusos, incluso contradictorios, y/o en ocasiones demasiado extensos o abstractos.



En su lugar, proponemos que en vez de relatar todo lo que se dijo en la audiencia, se deba enunciar primero y de un modo sucinto la cuestión debatida, luego comunicar inmediatamente la decisión y al final enumerar los fundamentos.

Imaginemos el siguiente ejemplo. El demandante está solicitando que se decrete la medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos respecto de un bien inmueble (una casa) del demandado, acompañando el respectivo certificado de dominio vigente. En la acción principal, el demandante está solicitando que se obligue a su contraparte a cumplir compulsivamente un contrato de compraventa que celebró con el demandado respecto de otro inmueble (un departamento), pidiendo concretamente que le pague el saldo insoluto del precio junto con la respectiva indemnización de perjuicios. Indica que le vendió un departamento y no obstante le quedó adeudando un saldo importante del precio, que nunca pagó. Posteriormente, vendió el mismo departamento a un tercero, por lo que ya no le resulta posible recuperarlo. Por eso lo demandó, para que le pague lo que le debe y lo indemnice. Ante ello, sostiene que se hace indispensable la medida cautelar que está solicitando, como manera de no hacer ilusorio su derecho, de forma tal que si su solicitud principal es acogida en la sentencia definitiva, ésta se pueda ejecutar sobre dicho bien en caso que el demandado no pague lo que corresponda. En caso contrario, podría vender dicha casa como ya lo hizo con el departamento, dificultando el eventual cumplimiento de la sentencia y sin que se conozcan más bienes del deudor. Como fundamento de su solicitud exhibe la escritura de compraventa del inmueble con una copia de la respectiva cartola bancaria donde se debía realizar el depósito del saldo, sin que aparezca en ella la suma adeudada. El demandado por su parte se opone, pues afirma que no existe incumplimiento alguno de su parte, en la medida que el saldo aún está pendiente de pago, pues no se ha cumplido todavía el plazo al que las partes habrían arribado con posterioridad, momento en que el demandante habría accedido a conceder una prórroga. Sostiene además que la medida resulta desproporcionada, pues la casa tiene un valor ampliamente superior al del saldo demandado. Posteriormente, el demandante solicitó una réplica manifestando que entre las partes no ha existido ninguna prórroga del plazo y que la medida no es desproporcionada, pues no sólo está demandando el saldo insoluto, sino también una indemnización de perjuicios. Luego el demandado pide también la palabra afirmando que efectivamente no dispone de ningún pacto escrito en donde se establezca dicha prórroga, pero ello se deduce tácitamente de las trata-

tivas que tuvieron en forma previa a que el actor presentara su demanda, cuestión que podrá acreditar en la audiencia de juicio; además sostiene que la acción de indemnización de perjuicios es claramente infundada y que en todo caso está “inflada”.

Como se decía, un primer error común, sería el de incorporar todo lo anteriormente indicado y de forma literal a la decisión. El segundo error común sería el de agregar a aquello simplemente la decisión como si se señalara “Es por lo anterior y estimándose (in)fundada la petición del demandante conforme a lo visto en los artículos XX del Código Civil, se acoge (rechaza) la misma...”. Otro error sería el de, sin indicar la decisión, comenzar a establecer los fundamentos del siguiente modo: *“En la especie es necesario analizar los requisitos legales en cuanto a la procedencia de una medida cautelar como la solicitada por el demandante. En primer término, se debe acreditar lo que se ha denominado como Fumus Bonis Iuris, o apariencia del buen derecho. Conforme a la doctrina y jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales superiores de justicia, ello requiere que el solicitante logre acreditar a través de documentos fehacientes u otros medios probatorios calificados que...”*. La narración podría seguir por varios párrafos más y sin que se pueda avizorar en modo alguno cuál va a ser la decisión. Lo anterior tiene importancia, pues la comunicación de la decisión, tal como se indica, constituye propiamente un acto comunicativo. Para que éste sea exitoso en el sentido de transmitir adecuadamente su contenido, parece más adecuado que antes de indicar la fundamentación, el tribunal anuncie su decisión. Ello permite al destinatario seguir de un modo más preciso la fundamentación y consecuentemente, comprender de mejor forma tanto la decisión misma como las razones que la sostienen. En el ejemplo, proponemos la siguiente estructura de decisión:

1º Indicar la controversia: Aquí lo discutido es la procedencia de la medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el bien inmueble indicado por el demandante.

2º La decisión: Al respecto, este tribunal resuelve **acoger la medida cautelar solicitada.**

3º Los fundamentos: En razón de los siguientes fundamentos:

- 1) La acción intentada parece ser seria, en la medida que en este momento procesal resulta a lo menos plausible la solicitud principal del demandante que está respaldada por la escritura de compraventa que dispone un plazo dentro del cual el saldo del precio debía ser depositado en la cuenta corriente del demandante y cuya cartola da cuenta que dicho saldo no se pagó en el tiempo convenido.
- 2) La alegación del demandado en cuanto habría existido una prórroga del plazo, no se encuentra al día de hoy respaldada en ningún antecedente cierto, por lo que su análisis de fondo deberá ser reservado para la audiencia de juicio. A partir de esto, concluyo que en este caso se satisface el primer requisito establecido en el artículo XX del Código Procesal Civil, en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado.
- 3) El tribunal considera además que la medida solicitada resulta necesaria, pues no se conoce más bienes del deudor con los que cuales se pudiera obtener el cumplimiento de su obligación ante una eventual sentencia definitiva que acoja la pretensión del actor, incluso si se desestimase la indemnización de perjuicios. De hecho, existe información sobre que el demandado ya vendió en el pasado el departamento referido en el contrato de compraventa cuyo cumplimiento está en cuestión, lo que no ha sido controvertido por el demandado y que podría volver a ocurrir con esta casa, con lo que se podrían frustrar las expectativas del demandante. Se cumple así el segundo requisito establecido en el artículo citado sobre la necesidad de la medida.
- 4) Desecharé la alegación del demandado sobre que la medida resulta desproporcionada, en atención que, aun cuando el valor de la casa es claramente superior a lo adeudado por la compraventa del departamento; de todos modos se trata de un saldo de dinero ele-

vado, no viéndose con qué otro bien podría llegar a responder el demandado en caso de una sentencia favorable al actor. De igual manera, se debe mencionar que la audiencia de juicio se realizará próximamente y tampoco fue mencionado por el demandado que dicha medida podría irrogarle algún tipo de perjuicio cierto.

4º Complemento de la decisión (sólo eventual): En consecuencia, y habiéndose acogido la solicitud del demandante, ofíciase al Conservador/Registro de Bienes Inmuebles para que proceda a la inscripción de la presente medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del bien inmueble XX...

Como se señaló anteriormente, realizar esto depende en gran medida de que se tenga apuntes que resulten funcionales a esta forma de decidir. Se trata de una cuestión personal en donde cada jueza o juez se sentirá cómoda o cómodo con su propia forma de tomar apuntes. Sin embargo, a continuación se indica una de las tantas formas en que podrían organizarse los apuntes:

DEMANDANTE	DEMANDADO
Solicitudes:	
Cautelar prohib. actos y ctos. casa Se opone	
Fundamentos:	
- Incumplimiento pago saldo de precio.	- No hay incumplimiento: Prórroga plazo.
-Escritura y cartola bancaria.	- Sin respaldo.
- Ya vendió el departamento de la compraventa.	- No contradice
- Sin respaldo.	
- No se conoce otros bienes, además Indemn. Perj.	- Desproporcionada. Casa vale mucho más.

Elaboración propia, 2016.

Esta forma de organizar los apuntes permite fácilmente identificar las falencias que pueden llegar a tener las alegaciones de las partes, qué cosas no han sido cuestionadas por la contraria y qué puntos tienen respaldos en antecedentes ciertos y cuáles no. Esto facilita no sólo la decisión, sino también la conducción de la audiencia, pues si el tribunal lo hubiera estimado necesario, en el ejemplo, podría haber preguntado sobre cuestiones precisas que considere relevantes para resolver, como cuál es concretamente el plazo que el demandado afirma que habría acordado con el actor; o que éste fuera más preciso en justificar esos perjuicios que afirma que sufrió.

Por último, a **nivel general**, el tribunal debe tener conciencia del impacto de sus decisiones respecto del sistema en su conjunto. Lo que se quiere decir es que mediante cada decisión el tribunal va fijando estándares de actuación para los intervinientes, quienes rápidamente van adecuando sus conductas conforme a dichos parámetros. Piénsese por ejemplo cada vez que el tribunal decide suspender una audiencia por la falta de algún antecedente que una de las partes debía llevar a la audiencia; esto rápidamente puede ser entendido como una condescendencia del tribunal hacia la falta de diligencia profesional de los litigantes; o cuando el tribunal decide no condenar en costas a quien perdió un incidente, ello puede alentar la litigación superflua o de mala fe. Al efecto, más allá de las múltiples consideraciones que se pueden llegar a realizar y de la casuística infinita a la que se puede enfrentar un tribunal, baste con decir que deberá ser siempre una preocupación fundamental de todo tribunal que sus decisiones promuevan estándares altos de diligencia para las partes y procurando siempre alentar y proteger la buena fe procesal.

2. Juez como facilitador

En esta materia aludimos ya no a la función tradicional de imponer decisiones a las partes, sino la de ayudar a que arriben a ciertos acuerdos en el marco de su controversia.

Aquí el campo de acción del tribunal va mucho más allá de la sola posibilidad de conciliar. Sin perjuicio de la regulación

procedimental específica, siempre habrá un campo amplio para que la jueza o el juez logre que las partes lleguen a ciertos consensos como por ejemplo que su controversia sea resuelta por medio de una forma más sencilla de juzgamiento y/o tender hacia una simplificación de algunas formas procesales.

Esto dependerá en gran medida de la regulación legal que exista. Imagínese un caso en que la ley define, por ejemplo, el orden en que la prueba debe ser rendida en el juicio. Sin embargo, el tribunal perfectamente podría proponer a las partes la modificación de dicha regla en términos que cada litigante rinda la prueba en el orden que mejor le parezca. Si ambas partes consienten en ello, después no podrían alegar en modo alguno que ha existido un vicio en el procedimiento, pues sabemos que un requisito general de toda nulidad es que la parte que lo alega no haya concurrido a su materialización, sin contar además que en una hipótesis como la descrita no concurre perjuicio alguno para las partes, sino por el contrario, se respeta de mejor manera su derecho de defensa.

Dicho fundamento, es replicable a casi todas las materias, mientras no se afecte valores institucionales que vayan más allá del solo interés de las partes. Así, por ejemplo, no sería válido un acuerdo del tipo que la audiencia sea reservada o que no será necesario escuchar a ciertas personas que en ocasiones la propia ley determina aquello como un trámite esencial.

Esta función facilitadora supone un rol activo del tribunal en el que procure llegar a estos acuerdos manifestando a las partes cuáles serían las ventajas de aquello. Volveremos con más detalles acerca de esto cuando veamos la metodología específica para conciliar.

3. Juez como comunicador

Desde que la jueza o el juez ingresa a la sala de audiencia está comunicando algo. La audiencia, y sus características de publicidad e intermediación, expone a la judicatura al máximo escrutinio de la comunidad. Por lo mismo, es importante tener clara

esta dimensión, de forma que las juezas y los jueces transmitan ciertos valores mínimos, consistentes con la imagen que debe proyectar el sistema judicial, como imparcialidad, independencia, sobriedad, orden y empatía. No es mucho más lo que se puede decir aquí de un modo concreto sobre esta dimensión de la función comunicadora del tribunal. Sin embargo, existen algunas otras consideraciones importantes sobre la dirección de las audiencias y respecto de las decisiones adoptadas, que se reseñarán a continuación.

Si las audiencias suponen un escenario de publicidad e inmediatez de la labor del tribunal, entonces la dirección debe ser realizada de manera que permita que las personas que han concurrido hasta la sala, ya sea en calidad de parte o de público, estén realmente en condiciones de comprender lo que está ocurriendo al interior de la misma. Quizás, en ocasiones, lo debatido será algo en extremo abstracto y puramente jurídico. Como sea, se tratará de una cuestión bastante excepcional y que en nada releva a la jueza o juez de su deber de intentar facilitar la comprensión del debate para los concurrentes.

Otro tanto ocurre con la decisión misma que adopte el tribunal. Aquí también debe ser considerado el destinatario preciso de la resolución. Por ejemplo, si se trata de un asunto netamente jurídico que se litiga entre dos empresas y las únicas personas que conocerán la resolución serán los propios abogados presentes en la audiencia, probablemente el tribunal no deberá invertir mayores esfuerzos por explicar su decisión en un lenguaje corriente y sencillo. Por el contrario, si se está frente a una decisión cuyo destinatario es la propia parte presente y en materias de un alto contenido social, lo más relevante de la decisión será su claridad y sencillez de forma que dichas personas puedan comprender a cabalidad tanto la decisión como sus fundamentos; como si se tratara de una decisión que incide en la forma que adoptará la relación directa y regular (visitas) que el padre deberá desarrollar respecto de su hijo. De igual manera, además de estos destinatarios que siempre estarán presentes, es decir, además de las partes, pueden existir otros que en el caso concreto pueden resultar relevantes. Por ejemplo, si es una decisión que claramente va a ser recurrida, un destinatario evidente será la res-

pectiva Corte u órgano revisor correspondiente. Asimismo, si se trata de un debate jurídico novedoso o controvertido, puede que el destinatario de la decisión lo sea además el medio jurídico en general. En estas situaciones, el tribunal podrá tener un poco más de cuidado respecto de la estructura misma de la decisión e incorporar algunos fundamentos de mayor peso, como tratándose del apoyo de citas doctrinarias o jurisprudenciales. Probablemente, esto será absolutamente excepcional, pero es algo de lo que un tribunal debería tener conciencia al momento de dictar su decisión. Por lo mismo, se debe evitar caer en el problema inverso, como si en el ejemplo de la relación directa y regular, el tribunal invirtiese tiempo en citar la Convención de Derechos del Niño, autores de Derecho de Familia, o jurisprudencia, que solo hará más extensa la decisión pero que poco aportará a su claridad y sencillez para lo verdaderamente importante que es su adecuada comprensión para los progenitores del niño.

Por último, puede que en la audiencia haya público con algún interés específico o que la decisión sea de interés mediático. En estos casos, el tribunal debe tener conciencia de que la forma de comunicar dicha decisión también debe satisfacer estas otras necesidades. Si hay interés mediático, la decisión probablemente, además de ser clara y razonada, deberá intentar explicar en forma precisa y sucinta la relevancia social de la decisión y las posibilidades y márgenes reales de resolución que tenía el tribunal (especialmente si dicha decisión probablemente gozará de poca simpatía en los medios o en la comunidad). De igual manera, si existe público general en la sala, es una invaluable oportunidad de acercar a la comunidad al sistema judicial, explicándoles claramente la decisión y cómo funcionan los tribunales.

Con todo, hay quienes podrán sostener que nada de esto es propio de un tribunal, que el trabajo de las juezas y los jueces se limita a aplicar el derecho a las situaciones que se les presentan, por lo que lo único verdaderamente relevante es señalar su decisión y no preocuparse de estas cosas “meta-jurídicas”. Dicha objeción pasa por alto la creciente necesidad de los sistemas judiciales de validarse ante la comunidad. Además, ello ha dejado de ser algo “meta-jurídico”. Por el contrario, ha ingresado al corazón mismo de los sistemas a partir de las reformas

a la justicia civil que han incorporado a la audiencia pública como instancia de resolución de los conflictos. Justamente, que sea pública implica que toda persona puede ingresar a la sala del tribunal y tomar conocimiento acerca de cómo funciona el sistema, qué decisiones se adoptan y sus razones precisas. En otros términos, si las audiencias y las decisiones son públicas, ello requiere que sean comprensibles para todas las personas. Lo anterior conlleva ciertamente el escrutinio público acerca del quehacer judicial, como una exigencia de transparencia, control de la corrupción y de la mediocridad y, fundamentalmente, para poner en consonancia el funcionamiento de los tribunales con los requerimientos mínimos exigibles a todo poder público en una sociedad democrática.

4. Juez como instructor

Muy relacionado con todo lo que se ha venido diciendo hasta aquí, cabe apuntar la función de instrucción que los tribunales deben ejercer en su cometido. En este aspecto, las juezas y los jueces deben asumir un rol informador acerca de los derechos y obligaciones de los intervinientes, sobre cómo funciona el sistema judicial y qué pueden esperar razonablemente de éste.

Nuevamente, se podrá objetar que esto es algo completamente ajeno a la función judicial. Sin embargo, como ya se ha indicado, la introducción de la oralidad a los procedimientos, cambia completamente el paradigma de funcionamiento de los tribunales; más aún si se considera que uno de los objetivos principales que debiera mover a toda reforma a la justicia civil, como se dijo, es el de construir *civilidad*, afección por parte de la comunidad a sus normas e instituciones y ayudar con ello a construir una mayor seguridad jurídica y paz social.

En otra dimensión, alguien podría sostener que este planteamiento es en extremo ingenuo y que no es mucho lo que en realidad un tribunal podrá aportar a dicho loable objetivo. Sin embargo, piénsese lo poco que nuestras comunidades saben sobre el sistema judicial; y cómo dicho ámbito ha estado por años y años excluido de la formación escolar. El escaso conocimiento

que en general la comunidad detenta acerca del sistema judicial tiende a ser muy intuitivo y distorsionado en relación a la justicia penal y normalmente vinculado al escándalo de turno relativo a hechos de sangre o respecto de ciertas decisiones judiciales que causan molestia en la sociedad. No obstante, ¿qué se sabe sobre las condiciones que se deben respetar para cobrar un crédito?, ¿cuáles son los derechos de los deudores?, ¿bajo qué supuestos un empleador puede regular la vestimenta y apariencia de un trabajador?, ¿qué ocurre si una madre obstaculiza el derecho de su hijo de mantener una relación estable con su padre?, ¿qué obligaciones concretas de vecindad debe asumir una persona que vive en un edificio o condominio?, ¿qué derechos específicos tiene un consumidor frente a un producto defectuoso?, ¿cómo este último puede reclamar de aquello?, ¿qué es una audiencia preparatoria?, ¿por qué es importante acreditar ante el tribunal los dichos de las partes?

Preguntas como estas pueden ser infinitas y en la medida que la comunidad vaya conociendo sus respuestas, ello necesariamente va incidir en un espíritu cívico más sólido. Por último, el impacto que puede tener que una jueza o un juez señale de un modo directo y claro a una persona todas estas cuestiones, y en el contexto de un conflicto preciso, es altísimo, mucho más si simplemente lo escuchara por ahí.

Esperamos volver sobre todas estas cuestiones cuando nos refiramos más adelante a la forma concreta de conducir las audiencias.

CAPÍTULO III. MÉTODO GENERAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS

En este capítulo el lector *solamente* encontrará algunas directrices generales acerca de una manera concreta de aproximación hacia la labor judicial al interior de una audiencia cualquiera. Decimos *solamente*, pues aquí no se entregarán *recetas mágicas, pautas detalladas ni asombrosos trucos* sobre cómo obtener siempre los resultados esperados. Lo que se busca es distinguir y ordenar ciertos pasos y consideraciones que se estiman que una jueza o juez siempre debiera tener presente cuando está dirigiendo una audiencia.

Como se decía, el método que aquí se entregará no es una receta infalible ni tampoco unos mandamientos grabados en alguna piedra sagrada. Es únicamente una forma de proceder con un cierto orden, dentro de muchas otras posibles. Sin duda, el conocimiento y la experiencia de cada persona que ejerza la magistratura permitirán pulir estas ideas y hacerse de pautas mejores. Sin embargo, se piensa que las reflexiones que se presentarán a continuación pueden ser un buen punto de partida para quienes afrontan por primera vez dicho desafío.

Hechas las prevenciones anteriores, conviene ahora entrar a revisar cada uno de estos pasos en el camino sugerido.

1. Determinar de forma previa qué es lo que demandará la audiencia de la jueza o juez: Trabajo de pre-audiencia

Una primera labor que toda jueza o juez deberá emprender es lo que aquí denominaremos como “Trabajo de pre-audiencia”, es decir, aquellas tareas que resultan conveniente realizar antes de

la audiencia misma. Si se quiere, se puede caracterizar esta etapa como de planificación, de la misma manera que un viajero traza su itinerario antes de comenzar su travesía. Por supuesto, un viajero puede emprender su rumbo sin un camino fijo o teniendo solo una idea muy general de éste; sin embargo, siendo aquello quizás parte del “encanto” o “romanticismo” de aquél que se arroja a la aventura, en materia judicial cuanto menos importará improvisación, errores o insatisfacción de los objetivos a lograr en las audiencias.

Ahora bien, ¿en qué se traduce este trabajo de pre-audiencia? ¿Cuánto tiempo y esfuerzo requiere? ¿Siempre debe ser realizado de la misma manera? Las respuestas a estas preguntas variarán caso a caso, sin embargo, intentaremos realizar algunas conceptualizaciones generales para ayudar a la tarea, distinguiendo, por una parte, la “gestión judicial del caso” y, por otra, lo que llamaremos la “dimensión agenda” y la “dimensión caso”.

Ya hemos esbozado antes a qué aludimos cuando nos referimos a la **“gestión judicial del caso”**. Con ello apuntamos a aquel desarrollo de lo que en el mundo anglosajón se ha denominado como *case management*⁵. La idea central de esto es que la respuesta judicial tenga una flexibilidad tal que pueda adaptarse a las necesidades concretas de cada uno de los casos.

De esta manera, la mayoría de los casos que ingresan al sistema judicial son bastante sencillos en el sentido que la controversia entre las partes está muy limitada o es de una resolución relativamente sencilla. En este universo, lo central de la respuesta judicial debe ser su prontitud, identificando tempranamente que se tratará de un caso que se podrá resolver a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos o por medio de una forma simplificada de juzgamiento. Esto permitirá evitar una “tra-

⁵ Para una mejor comprensión de esta materia de forma aterrizada a nuestra realidad latinoamericana se sugiere la revisión del siguiente artículo: RIEGO, Cristián. El Sistema de “Case Management” y su Aplicación en el Contexto Chileno. En: Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Año 14, Número 18. Las Nuevas Oficinas de Gestión de Audiencias. Pp. 76 – 82.

mitación lineal del caso”, en la que se deberá agotar todas y cada una de las etapas previstas en la ley, normalmente para los casos más complejos, cuestión que lejos de importar un valor agregado a la respuesta judicial, únicamente significará un retraso en la resolución definitiva. De ordinario, esto también requerirá que el tribunal realice un análisis preliminar en cuanto qué tipo de información, específica, acotada y de fácil obtención, puede ser requerida a las partes o a terceros, a fin de que esté disponible al momento de la realización de la primera audiencia, de forma tal de asegurar que efectivamente se podrá resolver el asunto en aquella sin necesidad de citar a una segunda audiencia de juicio. Piénsese por ejemplo en una demanda de alimentos. Aquí, desde el inicio el juez podría resolver que se remita al tribunal las últimas liquidaciones de sueldo del demandado y sus declaraciones de impuestos y certificados de cotizaciones previsionales, a fin de contar con mayor información acerca de la capacidad económica del alimentante. Lo mismo podría suceder con una demanda laboral en donde se advierta la necesidad de contar con ciertos registros como el libro de asistencia o algún otro antecedente como los certificados de pago de las cotizaciones previsionales del trabajador o de los seguros de cesantía o de accidentes laborales.

En otro extremo están los casos más complejos que aunque numéricamente son bastante excepcionales, una inadecuada respuesta judicial a su respecto afectará de forma negativa al funcionamiento del sistema en su conjunto. Aquí nuevamente es necesario que la jueza o juez logre prever las especiales necesidades de estos casos y adaptar la respuesta judicial a éstas. Aquí lo relevante puede ser en ocasiones establecer ciertas reglas de descubrimiento o acceso judicial a la prueba como podría suceder con un demandado que está en la necesidad de revisar una gran cantidad de información contable o de otro tipo que está en poder de la contraparte o de un tercero, o en establecer ciertos acuerdos con las partes acerca de cómo se va a ofrecer y rendir un gran cúmulo de prueba documental. Así se ha dicho que un ejemplo de lo expuesto está dado en la regla 16.3 de las reglas procesales del Estado de Arizona en los Estados Unidos. Ésta indica que cuando un caso es considerado complejo, el tribunal deberá convocar lo antes posible a una reunión a las

partes, en la que se deberán tratar, entre otras materias, el agendamiento de algunos incidentes especiales, el agendamiento de la resolución de la posibilidad de una acción de clase, el agendamiento de las actividades de descubrimiento de pruebas, el agendamiento de las discusiones sobre medidas cautelares, las peticiones de las partes destinadas a preservar información guardada electrónicamente, la determinación de la posibilidad de aplicar procedimientos abreviados o simplificados o la posibilidad de usar mecanismos electrónicos como videoconferencias durante el juicio. La regla indica también que el objetivo último de la reunión es el de identificar con claridad las controversias que subyacen al caso con el fin de evitar procedimientos innecesarios o redundantes en la preparación del juicio, pudiendo el tribunal establecer plazos perentorios para las actividades a realizar por las partes⁶.

Como se puede apreciar, para que el sistema judicial esté en condiciones de adaptar la respuesta procesal que entregará a los distintos tipos de casos, resulta indispensable entregar a las juezas y a los jueces la responsabilidad sobre su oportuna resolución, superando la visión tradicional de pasividad judicial en cuanto al curso del procedimiento. En esta concepción la jueza o juez asume una posición proactiva tanto en el control del curso procesal como en la promoción del uso de métodos alternativos o abreviados, requiriéndose un estudio preliminar y profundo acerca de las necesidades concretas de cada caso⁷.

Sólo una vez que ya se ha realizado todo este trabajo relativo a la gestión judicial del caso, entran a jugar lo que hemos denominado como las dimensiones agenda y caso; es decir, éstas últimas operan cuando ya se han adoptado por parte del tribunal las decisiones fundamentales acerca de la tramitación del caso, conforme a sus necesidades concretas. De esta manera, la audiencia respectiva ya está agendada y ahora la jueza o juez debe anticipar su conducta específica a desarrollar en ella.

⁶ Ibid. p. 78.

⁷ Ibid. p. 77.

En la “dimensión agenda” se debe advertir que el punto de partida será siempre el tipo de audiencia a desarrollar. Aquí nos referimos a que es necesario que la jueza o el juez antes de sentarse en el estrado, debe saber si se va a tratar de una audiencia preparatoria, de una audiencia de juicio, de una audiencia incidental especial o de alguna otra con un fin específico. Además, normalmente será preciso conocer algunos otros datos generales como el procedimiento y materia, la identidad y tipo de partes que intervendrán (no será necesariamente lo mismo un litigio entre particulares, o entre empresas, o respecto del Estado) o incluso la identidad de los propios abogados.

Esta labor debe ser realizada a nivel individual y también en una visión de conjunto; es decir, a nivel individual para conocer este tipo de información respecto de cada una de las audiencias en que se deberá intervenir; y también en un nivel global, para saber, por ejemplo, cuánto tiempo efectivamente se tendrá para el desarrollo de cada audiencia y cómo encarar la agenda diaria.

Esta primera dimensión se podrá satisfacer de una manera muy sencilla. En ocasiones bastará con solo examinar la agenda misma de audiencias del día. Para esto, resulta conveniente afinar los procesos de trabajo administrativo del tribunal para que toda esta información sea entregada de una forma clara, organizada y sencilla a cada jueza o juez con la debida antelación; bastando una planilla que recoja todos dichos datos junto con algunos otros antecedentes, como podrían ser los resultados de las notificaciones o si existen algunas otras cuestiones especiales a considerar o resolver en la audiencia respectiva. De igual manera, este trabajo puede ser facilitado en la medida que exista un adecuado sistema de agendamiento de las audiencias. Así, si existen bloques claramente predeterminados y conforme a criterios definidos como tipo de audiencia, complejidad, duración, materia, etcétera; aquello obviamente redundará en una simplificación de este trabajo previo.

Sin perjuicio de lo anterior, se cree adecuado relevar una circunstancia en extremo importante. Este trabajo de pre-audiencias no se agota solo en los aspectos ya señalados; o al menos no debiera limitarse sólo a eso en todos los casos. Al efecto, creemos que existen muy buenas razones para que las juezas y

los jueces vayan mucho más allá de este análisis general de las cuestiones que inciden en la agenda del día, para así entrar a examinar la “**dimensión caso**”, esto es, revisar en forma previa la complejidad y las necesidades de reflexión y decisión de cada una de las audiencias a realizar.

Por así decirlo, esta “dimensión caso” importa la concreción de un modo específico a la actividad a desarrollar en la audiencia respectiva de todo el trabajo de gestión judicial del caso al que ya se hizo alusión antes. Así, la jueza o juez debe anticipar qué tipo de preparación concreta le demandará esa audiencia de un caso particular. Más adelante analizaremos que esto es especialmente cierto en algunos tipos de audiencias, como en la preparatoria en donde la jueza o el juez deberá responder a una estructura compleja de objetivos procesales, como resolver excepciones previas, proponer bases de arreglo para arribar a una conciliación, determinar los hechos controvertidos que requerirán prueba y/o decidir si la causa podrá ser concluida inmediatamente a través de una decisión definitiva o si podrá tener alguna otra forma de resolución simplificada. Otras veces, la necesidad de preparación de la jueza o juez podrá surgir desde el campo propio del Derecho, como cuando la audiencia tratará de una materia poco habitual o en la que existen diferentes teorías doctrinarias o líneas jurisprudenciales que hacen indispensable un mínimo estudio previo para un correcto desempeño del tribunal. Como sea, para advertir estos distintos tipos de necesidades de preparación, se requerirá que la jueza o el juez cuente con un mínimo conocimiento sobre la controversia del caso. Solo esto le permitirá hacerse de una idea clara sobre lo que le demandará la audiencia y qué estrategias o caminos deberá seguir para satisfacer los distintos objetivos.

Piénsese por ejemplo una audiencia laboral en que la agenda arroja únicamente la siguiente información:

Nº	Hora Inicio	Hora Término	Audien- cia	Rol	Carátula	Procedi- miento	Materia	Notifica- ciones
1	9:00	9:30	Prepara- toria	2331- 2016	Rodríguez c/ Transportes América S.A.	General	Despido injustifi- cado	Sí

Elaboración propia, 2016.

Como se puede apreciar, difícilmente se pueda extraer, por ejemplo, información relevante para proponer bases de arreglo. ¿Hubo siquiera un despido? O más elemental, ¿el demandante era efectivamente un trabajador de la empresa?, ¿qué tipo de contrato tenía?, ¿cuál era su duración?, ¿qué tareas debía desarrollar el trabajador?, ¿cuál era la remuneración del trabajador?, ¿estará la empresa contravirtiendo los hechos? Y de ser así, ¿cuáles? Conocer el caso, en este sentido, la mayoría de las veces consistirá en conocer la demanda y la contestación; y será esto lo que permitirá cumplir de buena manera lo que se requiere de la jueza o el juez en la audiencia.

Suelen existir ciertas objeciones a esta dimensión del trabajo de pre-audiencia. A continuación nos referiremos someramente a las tres que consideramos más comunes y relevantes.

Una primera objeción tiene que ver con lo que podríamos denominar *“la falsa protección de la audiencia”*. Bajo esta objeción se piensa que no se debe realizar este análisis previo de los casos, pues es la misma audiencia la que debe proporcionar toda la información relevante al tribunal. Así, en el ejemplo, deberán ser las propias partes las que deberán entregar dicha información y luego de la exposición de éstas el tribunal estará en condiciones de realizar su cometido. Sin embargo, creemos que se trata de cuestiones que juegan en distintos niveles. Más allá de los distintos modelos de audiencia que puedan existir, nos parece que resulta indiscutible que una jueza o un juez que conoce en forma previa la controversia del caso, estará en mejores condiciones para satisfacer efectivamente los objetivos de la audiencia y de hacerlo de la forma más rápida posible. Por así decirlo, el conocimiento previo del caso por parte del Tribunal, pasa a ser una condición de eficacia y eficiencia de la audiencia.

Por supuesto que la audiencia deberá ser desarrollada en forma tal que la misma pueda entregar al tribunal información relevante para la adopción de las decisiones que sean necesarias; pero esto precisamente se podrá lograr en la medida que la jueza o juez pueda focalizar el debate y avanzar en la estructura de cada audiencia. Así, la jueza o juez que conoce la causa, podrá dirigir de mejor manera la audiencia para que la interacción entre las partes

permita acceder a aquella otra información que quizás no es del todo clara en la demanda y en la contestación. Es aquello lo que permitirá a la jueza o al juez desentrañar de un modo mucho más concreto y específico la controversia entre las partes. De lo contrario, es muy posible que suceda lo que habitualmente vemos en nuestros tribunales, esto es, que las audiencias son desarrolladas en una lógica de *mera tramitación*, como una especie de *check list* con diferentes momentos procesales que se van cumpliendo de una manera más o menos ritualista o estandarizada sin ajustarse a las particularidades propias de cada caso. Así, es recurrente que haya muy pocos intentos conciliatorios exitosos, que la preparación sea extremadamente formalista, en donde los hechos controvertidos se establecen en términos muy generales y la prueba declarada admisible es prácticamente toda la que ofrecieron las partes, pues ni las partes ni el tribunal están muy instruidos en el caso ni interesados en sostener una discusión real y específica que pueda ser de utilidad para una mejor resolución.

Una segunda objeción, muy relacionada con la anterior, tiene que ver ya no tanto con proteger a la audiencia en su faz puramente procedimental, sino que más bien con el deber de imparcialidad del tribunal. Bajo este prisma se piensa que el tribunal debe cuidar su imparcialidad, procurando tomar conocimiento de la causa únicamente al interior de la audiencia a fin de que dicha información pueda ser siempre sometida a la contradicción de la otra parte y evitando al máximo el prejuicio que podría llegar a suponer un estudio preliminar de los antecedentes. Creemos que no se trata de una crítica válida en la medida que el deber de imparcialidad del tribunal no se ve afectado por el solo hecho de examinar los actos procesales de demanda y contestación que precisamente las partes han realizado para que sean analizados por la jueza o juez. Cuando el tribunal estudia los antecedentes de la causa, no está haciendo otra cosa que cumplir con su deber. El hecho que lo haga antes de la audiencia, no invalida su actuar; sólo le permitirá anticipar el contenido de la audiencia y, por lo mismo, conducirla de mejor manera al cumplimiento de sus objetivos. Tampoco el riesgo del prejuicio es tal. Obviamente, siempre un estudio preliminar llevará a que se pueda estimar que alguna de las dos posiciones parece ser más fuerte, o cuanto menos, permitirá advertir

aquellos aspectos que dentro de cada postura presentan *prima facie* más debilidades. Pero esto no puede ser visto como algo intrínsecamente negativo. Así, lo vedado sería que la jueza o juez externalice algún tipo de convicción respecto de la causa. El único momento en donde el Tribunal puede externalizar de alguna manera su punto de vista acerca de las fortalezas y debilidades de las pretensiones de las partes, es dentro del contexto del intento conciliatorio, como condición indispensable para la entrega de bases de arreglo, pero siempre que no lo haga de un modo que parezca definitivo o motivado por valoraciones ajenas al propio caso. Volveremos sobre este punto con más detalle más adelante a propósito de la audiencia de conciliación.

Una última objeción que nos ha parecido importante analizar incide en lo que podría ser visto como un gasto excesivo de tiempo. Se piensa que este estudio preliminar de la causa implicará distraer uno de los recursos más escasos del sistema judicial, esto es, el tiempo del tribunal. Bajo esta objeción, a diferencia de las anteriores, incluso se puede llegar a valorar como algo positivo el estudio preliminar de la causa, pero luego se cree que es algo imposible de lograr en la realidad propia de cada Juzgado, atendidas las cargas de trabajo y al poco tiempo disponible. Aun cuando pudiera ser cierto que existen algunos tribunales con una carga mayor de trabajo, hay muchos otros que no, o no tanto. Como sea, es necesario realizar algunas precisiones fundamentales.

Primero, se debe advertir la necesidad que este trabajo de pre-audiencia sea internalizado por parte de los operadores como una tarea que integra los deberes funcionarios de cada jueza o juez. Así como el juez debe asistir a audiencias y dictar resoluciones escritas, también debe estudiar las causas de forma previa a las audiencias. Comprender esto es fundamental, pues más allá de cuál sea la carga real de trabajo del tribunal, debiese haber siempre un mínimo de tiempo que se debe destinar a esta tarea. Mientras menor sea el tiempo que tenga el tribunal para ello, mejor deberá focalizar el estudio de los casos antes de las audiencias, privilegiando unas por sobre otras, conforme a criterios predefinidos y maximizando la eficiencia del método para examinar los antecedentes.

Segundo, es necesario desmitificar aquello del tiempo necesario para estudiar las causas. No se debe pensar que un caso requerirá horas y horas de estudio. Se trata de una tarea mucho más sencilla de lo que se podría pensar a primera vista y en donde una jueza o juez con experiencia debiera requerir todavía menos tiempo. Ni siquiera es necesario leer la totalidad de los antecedentes existentes en la causa. Más bien, se requiere tener claridad de cuál es la información concreta que se debe buscar. Piénsese además que gran parte de este trabajo ya fue anticipado en la gestión judicial del caso, por lo que el mismo sistema de agendamiento y el uso de ciertas tipologías de causas, ayudará a realizar esta labor⁸.

Así, este estudio debiera enfocarse a responder preguntas como qué es lo pretendido por las partes, cuáles son sus fundamentos principales y qué fortalezas y debilidades presentan sus posturas. Una jueza o juez entrenado no debiera invertir demasiado tiempo en hacerse de esta información; más aún si la causa se refiere a una materia de la que habitualmente conoce su tribunal. La mayor parte de las veces bastará con leer el petitorio de los escritos respectivos y realizar un escáner rápido respecto de sus fundamentos y dar un vistazo a los antecedentes acompañados.

Por último, todo este estudio en su conjunto debiera permitir al magistrado advertir en cada audiencia si deberá responder a necesidades especiales. Es decir, nos referimos a cumplir ciertos objetivos que en ocasiones se alejan de lo estrictamente procesal, pero a los cuales la jueza o juez también debe atender para que un sistema de audiencias funcione adecuadamente. En este último análisis a nivel global puede quedar en evidencia para la jueza o juez que cualquiera que sea su decisión, ésta va a ser recurrida, por lo que deberá estar especialmente preparado (más que de or-

⁸ Una experiencia en tal sentido puede consultarse en: FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe; y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 371 – 459. En el mismo sentido: RIEGO, Cristián. Op. cit.

dinario) para articular una decisión con fundamentos claros basados en antecedentes ciertos del caso. También podrá adelantar el tribunal que quizás lo más importante sea instruir adecuadamente a las partes acerca de sus derechos a fin de lograr satisfacer algún otro objetivo; o la necesidad de generar algún tipo de “precedente” en la audiencia, no en su sentido estricto, sino más bien con generar ciertas pautas de actuación que vaya direccionando adecuadamente la actuación de los litigantes a futuro. Ejemplo de esto último podría ser la hipótesis en que el tribunal advierte que uno de los abogados está francamente “abusando” de la técnica de exagerar su petitorio y en tal caso resultaría adecuado que la jueza o juez pueda idear la mejor forma de ponerlo en evidencia y pedirle que no lo vuelva a hacer.

A continuación se podrá encontrar un cuadro resumen acerca de este primer paso de trabajo de preaudiencia:

GESTIÓN JUDICIAL DEL CASO
<p><i>¿Qué exige de mí?</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Distinguir la complejidad del caso y adelantar sus necesidades concretas de tramitación. 2. Establecer si el caso puede ser resuelto en una audiencia única ya sea a través de un mecanismo alternativo o por medio de una forma simplificada de juzgamiento, o si por el contrario requerirá de una etapa de preparación y un posterior juicio. 3. Determinar aquella información, antecedentes o prueba, que el tribunal puede exigir a las partes o a terceros para que esté disponible en la audiencia a citar. 4. Si se estima que el caso es de una complejidad mayor, fijar un cierto itinerario procesal, pudiendo para ello reunirse con las partes.
DIMENSIÓN AGENDA
<p><i>¿Qué exige de mí?</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Conciliar 2. Resolver una excepción previa o un incidente 3. Adoptar decisiones sobre la tramitación futura de la causa 4. Fijar hechos controvertidos 5. Determinar la prueba admisible 6. Dirigir un juicio oral 7. Decidir la controversia 8. ¿Otra cosa?

Elaboración propia, 2016.

DIMENSIÓN CASO	
<p>DEMANDANTE / SOLICITANTE</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Qué pretende el demandante/solicitante? 2. ¿Cuáles son sus fundamentos principales? 3. ¿Parece plausible? ¿En qué antecedentes se funda? 4. ¿Cuáles son sus debilidades? (a nivel probatorio y a nivel legal) 	<p>CONTRAPARTE</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Qué pretende la contraparte? 2. ¿Cuáles son sus fundamentos principales? 3. ¿Parece plausible? ¿En qué antecedentes se funda? 4. ¿Cuáles son sus debilidades? (a nivel probatorio y a nivel legal)
ANÁLISIS GLOBAL	
<p>¿Necesidades especiales?</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estudiar la ley, doctrina o jurisprudencia 2. Decisión especialmente fundamentada por posibles recursos 3. Instruir a las partes 4. Instruir al público 5. Avanzar rápido por lo apretada que está la agenda / respetar los tiempos 6. Generar algún tipo de “precedente” 7. Lograr algún acuerdo especial 8. ¿Otra? 	

Elaboración propia, 2016.

Un último aspecto a considerar sobre este trabajo de pre-audiencia es que debe ser entendido de un modo flexible; es decir, el tribunal debe estar atento a adaptar su planificación a toda otra necesidad o ajuste que el desarrollo de la audiencia haga surgir.

Habiéndose realizado este trabajo de preaudiencia, se verá que resultará mucho más fácil y fluido cumplir con los siguientes pasos.

2. Identificar claramente el conflicto, lo discutido, cuestión que requiere de un pronunciamiento o la labor requerida de la jueza o juez. Distinguir el contexto confrontacional, de los contextos consensual y notarial.

Este paso en gran parte forma parte del trabajo de pre-audiencia, sin embargo, se ha querido tratarlo de manera diferenciada por su importancia y porque en ocasiones requerirá de una mayor precisión que solo la audiencia permitirá dilucidar.

En este momento se busca delimitar claramente la controversia sobre la cual se deberá decidir o la tarea específica que deberá cumplir la jueza o juez. En ocasiones, este tema puede que no resulte muy evidente con la sola lectura de los antecedentes de forma previa a la audiencia. Otras veces ni siquiera quedará muy claro con las exposiciones de los abogados. Si ello ocurre, lo más sencillo y útil es preguntar directamente a los litigantes “¿Qué es concretamente lo que pide?” “¿Cuál es la controversia que aquí existe? ...no me ha quedado claro”; quizás sea sorprendente, pero una pregunta así de franca y concisa sea suficiente para que los propios litigantes adviertan que quizás no existe una confrontación total entre sus intereses y hasta podría solucionarse el conflicto por medio de un acuerdo.

No es difícil encontrar ejemplos en nuestros tribunales de abogados que cuando se les da la palabra, comienzan a hablar y hablar por varios minutos, sin que nadie pueda adelantar mínimamente qué es lo que realmente desea o cuál es el hilo conductor de su relato. Para evitar esto, bastaría que la jueza o juez antes de dar la palabra pidiera al litigante que señale con precisión su solicitud. Hecho esto, conviene preguntar desde ya a la contraparte su posición al respecto, esto es, si se va a oponer o si va a existir un allanamiento, sea total o parcial. Esto presenta una doble ventaja: por un lado, permite maximizar el uso del tiempo destinado a la audiencia, pues si existe un allanamiento total de la contraparte, el tribunal probablemente estará en condiciones de decidir desde ya respecto de la solicitud; por otro, si no existe un allanamiento total, aquello permitirá al tribunal hacerse una idea inmediata y sencilla acerca de los términos del debate, cuestión que también facilitará la labor de fundamentación del solicitante y así centrar de mejor manera la discusión.

Junto con identificar la cuestión precisa que requiere el pronunciamiento del tribunal, es necesario además que la jueza o juez logre advertir si está ante un contexto confrontacional, consensual o notarial.

Por **confrontacional** nos referimos a aquel en donde el tribunal debe ejercer primordialmente su labor adjudicativa, esto es, escuchar los planteamientos de las partes, identificar el conflicto

y las normas jurídicas aplicables, advertir sobre quién pesa la carga argumentativa y/o de la prueba; y por último decidir amparando total o parcialmente el interés de alguna de las partes. El contexto **consensual**, en cambio, sería aquel en que la labor del tribunal está destinada a acercar posiciones entre las partes y persuadirlas acerca de la conveniencia de lograr algún tipo de acuerdo. Aquí la jueza o juez no impone una decisión, sino que busca resolver un conflicto o disputa a partir de la propia voluntad de las partes. Por último, entendemos por contexto **notarial** a aquel en que la función de la jueza o juez se limita a constatar la concurrencia de ciertos supuestos legales a fin de emitir un determinado pronunciamiento, con prescindencia de cuál pueda ser el interés concreto de las partes.

Distinguir los diferentes contextos es de importancia, pues permite al tribunal adecuar su función de dirección de audiencia hacia la consecución de los objetivos y a la vez resulta indispensable para adoptar una decisión correcta. Así, por ejemplo, en el confrontacional, lo relevante será el interés particular de cada parte y, en cambio, en el notarial de ordinario concurrirá un cierto interés público que excede el de las partes y que impone al tribunal la obligación de revisar el cumplimiento de ciertos supuestos antes de decidir. Pues bien, si el tribunal no tiene esto claro, puede que, pensando que está en un contexto confrontacional, acceda a una determinada petición por el solo hecho de no existir oposición de la contraparte, pero sin realizar un estudio detenido acerca de si satisfacen las exigencias legales. Lo mismo sucedería si la jueza o el juez intentara conciliar una materia que más bien corresponde a un ámbito notarial. Por otra parte, si el tribunal tiene conciencia clara que está ante un contexto consensual, deberá en la conducción de la audiencia generar las condiciones para propiciar un acuerdo.

Se debe considerar además que no siempre será tan sencillo diferenciar dichos contextos. Esto sucederá por ejemplo si estando en un contexto claramente confrontacional, el tribunal advierte que existe espacio para generar acuerdos. Ocurriendo aquello, la jueza o juez debiera tener la suficiente flexibilidad para modificar su labor. Aquí se debe resaltar que el contexto consensual no se agota en la sola conciliación ordenada por la ley. Muchas veces, el tribunal podrá generar consensos importante en distintos momentos

procesales y respecto de distintas materias. Piénsese por ejemplo, en cuestiones tales como que la causa se pueda resolver por algún procedimiento más simplificado (allí donde la ley lo permite), o bien en otras cuestiones, como relevar a ciertos hechos de prueba, otros acuerdos sobre la utilización de los tiempos dentro de la audiencia o cualquier otra circunstancia que atañe a la causa. Esta situación sería particularmente importante en casos complejos, en donde se podría incluso definir un verdadero itinerario procesal en cuestiones tales como el descubrimiento o acceso judicial a la prueba, como ocurriría en un caso en el que existiendo mucha prueba documental, se pudieran generar ciertos acuerdos sobre los tiempos que tendrán las partes para examinar adecuadamente cada uno de los documentos de la contraria y la forma concreta en que se realizará dicho examen. Acuerdos de ese tipo, perfectamente podrían ser adoptados en el marco de una audiencia preparatoria, o incluso antes, a fin de que las partes estén realmente en condiciones de planificar sus estrategias procesales, sopesar las ventajas y desventajas de ir a juicio y acotar el ámbito litigioso; todo lo cual impactaría en simplificar la labor judicial.

3. Advertir la teoría del caso y/o interés de las partes, con desapego de lo que puedan ser las propias creencias y evitando la precipitación o prejuicio.

Este paso de alguna manera está contenido en los anteriores, pero por su importancia se ha querido darle un tratamiento especial. La teoría del caso es la principal herramienta de litigación con que cuentan los abogados al interior de un proceso. En nuestra Región su desarrollo ha estado vinculado al ámbito de la justicia penal y con una escasa reflexión acerca de su utilidad concreta para la labor judicial, centrándose casi exclusivamente en el trabajo a realizar por los litigantes⁹; no obstante, veremos

⁹ Una excepción a lo dicho y que busca advertir la utilidad de la teoría del caso para el trabajo específico que deben realizar las juezas y los jueces, pero siempre en el ámbito penal, puede ser examinada en: BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. La Función del Juez en el Juicio Oral. Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile: RIL Editores, 1999.

que es plenamente aplicable a la Justicia Civil e indispensable para un correcto desempeño de la labor judicial.

Existen múltiples formas de entender a la teoría del caso. Así, se ha dicho que corresponde al *“...conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral”*¹⁰. También se ha caracterizado a la teoría del caso como un *punto de vista*¹¹ y como la idea básica y subyacente a toda la actividad realizada por el litigante, que no sólo explica la **teoría legal** y los **hechos de la causa**, sino que además vincula aquello con la **evidencia** en un **todo coherente y creíble**¹². Su importancia es indiscutible si se considera que el procedimiento *“...es estructuralmente, en todos sus aspectos, un proceso <<entre partes>>.”*¹³ que trata de *“...una situación compleja en la que varias historias son construidas y contadas por diferentes sujetos, desde diferentes puntos de vista y de distintas maneras.”*¹⁴.

Con las citas anteriores se quiere relevar que el tribunal se aproxima a la realidad de cada caso a partir de los relatos que realizan los litigantes, que a su vez están basados sobre la prueba o sobre ciertos antecedentes y que además buscan satisfacer una determinada teoría legal o interpretación jurídica. De esta forma, cada jueza o juez debe ser capaz de distinguir dentro de la exposición que cada parte realiza dentro de una audiencia aquello que constituye la petición concreta que somete a decisión del tribunal, su base fáctica, la prueba o antecedentes que la sustentan y la teoría jurídica que le subyace, como un requisito indispensable a fin de adoptar decisiones acertadas y justas.

¹⁰ MORENO HOLMAN, Leonardo. Teoría del Caso. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot, 2013. p. 28 y 29.

¹¹ BAYTELMAN, Andrés; y Duce, Mauricio. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago de Chile, 2004. p. 90.

¹² Ibid. p. 93.

¹³ Ibid. p. 42.

¹⁴ Ibid. p. 49.

Volvamos sobre el ejemplo visto en el capítulo anterior sobre cómo tomar apuntes. Si se tiene presente lo dicho, se puede advertir que la utilidad de la estructura propuesta pasa precisamente por seguir la teoría del caso de las partes. La solicitud concreta del demandante era la de dictar una medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos respecto de un bien raíz. La teoría legal fue expresada conforme a los requisitos generales de dicha cautelar conocidos como *Fumus Bonis Iuris* y *Periculum in Mora*; luego, cada una de las proposiciones fácticas relevantes de las partes fueron asociadas a aquellos elementos de dicha teoría legal que buscaban satisfacer, para finalmente analizar si dichas expresiones de hechos estaban amparadas en antecedentes concretos. Por su parte, se pudo constatar fácilmente que las alegaciones del demandado se centraban en atacar al *Fumus Bonis Iuris* (por no haber existido un incumplimiento según su versión de los hechos) y además en un elemento diferente de la teoría legal al que no se había referido expresamente en un primer momento el actor, esto es, respecto de la *proporcionalidad de la medida*.

La necesaria desagregación de la teoría del caso de las partes fue lo que permitió al tribunal concluir que la solicitud del demandante se encontraba sustentada en antecedentes suficientes, mientras que la alegación del demandado de que no había existido ningún incumplimiento de su parte, pues las partes habían acordado una prórroga del plazo para el pago, estaba desprovista de todo sustento probatorio. Al mismo tiempo, fue lo que permitió al tribunal centrar el debate sobre la proporcionalidad de la medida y adoptar la decisión que le pareció más ajustada a la información expuesta. Por contrapartida, si el tribunal únicamente se hubiere dedicado a dar traslado de la petición inicial y luego resolver el problema solo desde una perspectiva general, habría llevado más bien a decidir sobre la base de intuiciones y con un claro riesgo de adoptar decisiones de mala calidad.

El análisis específico de las teorías del caso de las partes es un buen remedio al peligro que el tribunal pueda resolver sobre la base de prejuicios. Lo anterior, pues, entrega a las juezas y jueces una herramienta útil de análisis de las posturas de los litigantes y además un buen pie para la debida fundamentación de las resoluciones.

Ahora bien, la teoría del caso es propiamente una construcción estratégica que ayuda a orientar a los litigantes sobre la manera de presentar sus solicitudes ante el tribunal. Entonces, ¿qué pasa si los abogados no han realizado realmente este trabajo de teoría del caso? Es recurrente ver en nuestras audiencias a abogados que únicamente narran hechos (de la misma manera que podría haberlo realizado la propia parte) o repiten el texto de la ley en sus exposiciones orales, sin haber realizado previamente su trabajo de elaboración de una teoría del caso. Cuando ocurra esto, el tribunal tiene dos alternativas principales:

- Primero, simplemente rechazar o acoger la solicitud respectiva advirtiendo sobre en cuál de las partes recaía la carga argumentativa o de la prueba. Aquí resulta indispensable que el tribunal manifieste expresamente en su fundamentación que la solicitud se acogió o rechazó ante la deficiente argumentación de la parte respectiva o por la falta de antecedentes fundantes; pues, a la vez, debe ser un llamado de atención al abogado poco diligente de forma que le quede claro cuál es el estándar de calidad que el tribunal va a exigir a su trabajo en otros casos.
- Segundo, inquirir a la parte respectiva para que se refiera concretamente a todos aquellos elementos que podría estar omitiendo. Obviamente, esta alternativa requiere que el litigante respectivo cuente con un mínimo desarrollo de su teoría del caso. Al mismo tiempo, exige del tribunal un fuerte control del tiempo y de la información que dicho abogado intentará incorporar ante la pregunta del tribunal. Esto, pues cada vez que el tribunal le da la palabra a un abogado, éste lo va a usar; y si el problema es que el abogado no está suficientemente preparado, si no conoce los hechos de su caso o si no tiene claridad acerca de la norma aplicable; el tribunal debe cortar su exposición, dejando claro que la audiencia no es para que los abogados puedan decir cualquier cosa que se les ocurra, sino para cumplir ciertos objetivos específicos, para lo cual la ley ha entregado al tribunal el deber de dirigir el debate.

Con todo, se debe advertir aquí que el nivel de detalle de la información que las partes deben exponer y que a la vez el tribunal puede exigir de éstas, tiene que ver con una interacción de tres variables: el contradictorio, si la materia debatida excede al solo interés de las partes y la importancia o gravedad de la decisión a adoptar.

Conforme al primero de estos criterios -el contradictorio-, se debe advertir que en principio una parte no está en la obligación de acreditar y ni siquiera referirse especialmente a algún elemento legal o hecho que a su turno se encuentra reconocido o concedido por la contraria. Así, en el ejemplo que hemos estado revisando de la medida cautelar, el tribunal no podría haber rechazado la solicitud del demandante, por el solo hecho de que éste no hubiere acreditado en su exposición que el demandado ya había vendido el departamento de la compraventa, pues dicha circunstancia estaba al menos reconocida tácitamente por el demandado en el debate, en la medida que habiéndosele dado la posibilidad de oponerse a la solicitud del demandante, lo hizo, pero en virtud de otros argumentos. Aquí es donde resulta importante que el tribunal entienda que en casos como éste se encuentra limitado a las teorías del caso de las partes y su función no es la de idear una *tercera teoría del caso, más completa y más creíble*; pues, como se venía diciendo, las partes van centrando su trabajo de análisis y fundamentación dialécticamente en atención al trabajo que a su turno va desarrollando la contraria. Queremos enfatizar este punto: no es función del tribunal crear su propia teoría del caso, sino más bien analizar las teorías del caso de las partes.

No sucedería lo mismo, si la materia debatida excediera el interés particular de las partes. Así, si el tribunal debe por ley velar por un cierto interés público o de terceros, la jueza o juez sí deberá analizar con detención la totalidad de los elementos de la teoría legal. Una cuestión similar podría ocurrir si la decisión a adoptar puede ser de una mayor gravedad o importancia; es decir, mientras más graves puedan ser las consecuencias de adoptar una mala decisión, mayor también debiera ser la preocupación del tribunal para que exista un debate específico sobre la satisfacción de todos los elementos de la teoría legal o de

alguno en particular que cobre en el caso específico una mayor relevancia. En todos estos casos, creemos que la decisión del juez en ningún caso podría ser “sorpresiva”, es decir, el tribunal debiese siempre primero llamar a las partes a debatir sobre el punto respectivo, para darles la oportunidad de referirse al mismo y solventar sus intereses.

4. Desagregar el debate en tantos puntos como sea necesario para focalizar el análisis de la cuestión y avanzar hacia su resolución, siguiendo para ello un orden lógico conforme a los presupuestos de hecho y/o de derecho.

En el paso anterior, se pudo ver la importancia de desagregar el debate. Ahora simplemente se quiere llamar la atención sobre las múltiples formas que existen para desagregar el mismo. En el ejemplo, la desagregación fue realizada a partir de los elementos jurídicos de la teoría legal. Sin embargo, las alternativas son múltiples. Obviamente, el tribunal puede también desagregar el debate en torno a los hechos o a la prueba. Por otra parte, no existe un único orden de desagregación y cómo hacerlo es una cuestión que variará caso a caso y que dependerá en buena medida de la experiencia que vaya acumulando la jueza o el juez. Sin perjuicio de lo anterior, se pueden entregar algunas directrices mínimas acerca de cómo desagregar:

1° Ir desde lo más simple a lo más complejo.

2° Partir en lo general y avanzar hacia lo particular.

3° Identificar “prelaciones” entre las distintas cuestiones a tratar, de forma que la solución de una pueda servir para la de la siguiente.

5. Dirigir la audiencia del modo más efectivo y eficiente posible con el fin de obtener suficiente información de calidad para resolver.

Vale reproducir aquí todo lo ya dicho acerca de la importancia de desagregar el debate, dirigir la audiencia con desapego a la

sola técnica del traslado y desarrollar un modo adecuado para tomar apuntes sobre la base de las teorías del caso de las partes. En esta labor, la jueza o juez deberá procurar además que las partes puedan confrontar sus alegaciones y, de hecho, exigirles que centren sus exposiciones en las cuestiones mayormente controvertidas y en la forma de interrelacionar los distintos antecedentes o medios probatorios.

A continuación realizaremos algunas reflexiones adicionales acerca de otras consideraciones que toda jueza o juez debe asumir en su labor de dirección de audiencias.

Vale aquí seguir de cerca algunas recomendaciones realizadas por Leticia Lorenzo en su Manual de Litigación¹⁵, que resultan replicables a la labor de toda jueza o juez en cualquier tipo de audiencia.

Al efecto, sostiene que, *“...el juez debe ejercer una ‘amable firmeza’; esto implica que sin convertirse en un juez autoritario debe aclarar a las partes desde el inicio que no permitirá que las discusiones se salgan del contexto en el que están planteadas y de los fines para los que la audiencia ha sido convocada”*¹⁶.

De igual manera, la autora indica que otra cuestión sustancial en la labor de la jueza o juez es la de controlar los tiempos de la palabra de cada parte, debiendo *“...interrumpir a la parte que está siendo redundante en su exposición o impertinente en su argumentación.”* y que debe asumir *“...la responsabilidad de lograr audiencias de calidad, exigiendo preparación de parte de los litigantes e impidiendo la improvisación en el tribunal.”*¹⁷.

Sobre la base de estas reflexiones cabe agregar para los efectos de este texto, que el tribunal debe ser consciente que este es el fin fundamental de las audiencias: obtener información de ca-

¹⁵ LORENZO, Leticia. Manual de Litigación. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot, 2013.

¹⁶ Ibid. p. 75.

¹⁷ Ibid.

lidad que permita adoptar decisiones. Si ello se tiene claro, no será luego difícil para éste al leer las normas procedimentales, preferir aquellas interpretaciones que precisamente permitan la mayor confrontación entre las partes e interrelación entre las pruebas y demás antecedentes, requisito indispensable para la depuración de la información. Así, por ejemplo, si se está en un audiencia preparatoria y existen dudas acerca de la admisibilidad de un determinado medio probatorio, más allá de la necesaria revisión de los estándares legales precisos que puedan incidir en la cuestión, deberá ser siempre una preocupación fundamental de esa jueza o juez si dicha prueba va a poder ser suficientemente confrontada por la contraria y con ello la probanza podrá entregar información de calidad en el juicio.

6. Decidir.

El último paso que debe realizar una jueza o juez es la de decidir.

Una buena decisión requiere que todos los pasos que le precedieron hayan sido adecuadamente orientados, de la misma manera que un plato delicioso requiere que se hayan utilizado los ingredientes correctos y respetando las proporciones y tiempos de elaboración y cocción.

Por los fines de este manual, nuestro énfasis está puesto en el procedimiento, es decir, en la dirección de la audiencia y no tanto en la decisión misma. Por otra parte, existe bastante literatura acerca de cómo es el proceso judicial de construcción de las decisiones y de los requisitos de su fundamentación. Lejos de entrar a analizar en profundidad dichos aspectos, únicamente se mencionarán a continuación algunas cuestiones mínimas que debieran considerarse respecto de toda decisión judicial.

1. **Momento de la decisión.** Lo primero que se debe advertir es que deben ser decisiones adoptadas en la audiencia. Un problema recurrente de nuestros sistemas es la de la falta de decisión inmediata. Esto normalmente ocurre por la imposibilidad o incapacidad que presentan las audiencias en

la práctica de proveer a los tribunales de información de calidad para decidir.

En un reporte publicado por CEJA en 2013 se advertía este problema¹⁸. Allí se concluye que sin perjuicio de los enormes avances experimentados, la oralidad no ha podido aún instalarse del todo. Ésta existe y determina la forma en que se deben desarrollar los actos procesales. Hay audiencias efectivamente dirigidas por una jueza o juez que se relacionan directamente con las partes y la prueba. No obstante, esta idea de oralidad es parcial. La oralidad no es sólo una forma procesal. Es también un método. Así como la oralidad constituye un método judicial, la escritura también lo es, siendo su máxima expresión el expediente y sus formalidades que buscan garantizar la seguridad y permanencia de la información en el tiempo. La oralidad, en cambio, difiere de la escritura en cuanto método, en que está representada por la audiencia. Como este es un escenario de intermediación y coetaneidad, las formas procesales no deben estar dirigidas a la conservación de la información, sino a la depuración de la misma. De lo contrario la oralidad, en cuanto método de producción de información no presenta ninguna ventaja por sobre la escrituración y en parte esto es lo que estaría sucediendo en los sistemas de la región: un predominio de una oralidad meramente formal, incapaz de enriquecer efectivamente la labor judicial¹⁹.

Como se puede apreciar, para que la decisión se pueda adoptar efectivamente en la audiencia, se requiere que en ésta la jueza o juez haya adoptado una metodología idónea, cuestión que es la que se ha intentado abordar en este texto. Ahora bien, ¿qué ocurre si la decisión es extremadamente compleja y quizás se requiera de alguna mayor reflexión o análisis que aquél que brinda la audiencia?

El anterior es un asunto complejo en el que se debe reiterar el primer mandato esencial en la materia: *la decisión*

¹⁸ RÍOS, Erick. Op. cit.

¹⁹ Ibid. p. 156.

se debe adoptar en la audiencia. Luego, si se está ante una situación *extremadamente compleja*, es necesario distinguir ciertas situaciones especiales.

En primer término, si la labor requerida del juez es la dictación de una *sentencia definitiva*, se debe insistir en que en un porcentaje altísimo de casos ésta puede ser expresada oralmente en la misma audiencia. Aquí es indispensable soslayar que la inmensa mayoría de las causas que ingresan a nuestros tribunales revisten una complejidad menor, sin grandes debates respecto de los hechos ni del Derecho, por lo que las juezas y jueces, luego de un entrenamiento idóneo, no debieran presentar mayores inconvenientes para la dictación oral de la sentencia, tan pronto como percibieren la prueba.

Con todo, tratándose de aquellos casos excepcionalísimos que sí requerirán de una mayor reflexión, se hace a la vez forzoso que el tribunal al término de la audiencia, a lo menos comunique cuál va a ser su decisión en la sentencia, con una mínima mención de sus razones como si por ejemplo señalara “El tribunal va a rechazar la demanda, estimando que el actor no logró acreditar la relación contractual invocada, según se indicará y fundamentará en la sentencia que será comunicada a las partes el próximo día XX del presente mes”. Por supuesto que en esta práctica incidirá la regulación legal específica, pero se quiere resaltar que cumplir con dicha exigencia tiene una doble importancia. Así, exigirá a la jueza o juez una gran atención respecto de la rendición de la prueba, pues sabrá que al final de la audiencia deberá expresar su decisión; al mismo tiempo, impondrá a los litigantes el deber de extremar sus esfuerzos por presentar la prueba y sus alegatos de un modo claro y convincente, cuestión que a su turno ayudará también al tribunal a adoptar su decisión. Por otro lado, dicha práctica resulta indispensable en aras de la necesaria transparencia y publicidad de la labor judicial. En efecto, ella permitirá que el público de la sala conozca lo más importante del juicio, esto es, la decisión del tribunal; y a la vez suprimir toda sospecha que pudiera existir en cuanto a si la resolución

del tribunal está amparada únicamente en lo sucedido en el juicio o si incidieron en ella algunas “otras cosas” que pudieron haber ocurrido entre éste y el momento en que la sentencia es notificada a las partes.

Ahora bien, tratándose de una *resolución distinta a una sentencia definitiva*, el tribunal únicamente debiera poder realizar un receso, por el mínimo tiempo indispensable, para comunicar luego su decisión en la misma audiencia.

2. **Características de la decisión.** Como primera cuestión, la decisión debe ser clara y concisa. Cabe recordar aquí las reflexiones hechas a propósito de la relación entre la decisión y la toma de apuntes. La resolución no es, ni debe ser, una reiteración de todo lo sucedido en la audiencia. Más bien, se debe centrar en los aspectos controvertidos y pertinentes, por lo que conviene estructurarla de un modo temático.

Además, la decisión debe ser fundada pero, ¿qué tan fundada debe ser? Lo suficiente como para que la parte que perdió entienda el porqué de ello. Ojo, el objetivo es que la parte que perdió entienda la decisión y no convencerla sobre que la decisión del tribunal es la correcta. Si el tribunal adopta como objetivo convencer a la parte, no sólo se va a autoimponer una carga muy fuerte de fundamentación, sino que también lo más probable es que nunca, o casi nunca, podrá alcanzar dicho objetivo.

Fundamentar una resolución no significa llenarla de citas legales ni doctrinarias, sino como se dijo, que las partes, y en especial la que perdió, puedan entender la decisión del tribunal. Este es el nivel mínimo o básico; no obstante, como se dijo a propósito de la función del juez como comunicador, es necesario advertir si existen más destinatarios de la decisión en particular: como ocurriría si la decisión claramente va a ser recurrida (en cuyo caso un destinatario será también la Corte o el Tribunal Revisor respectivo), si existe una alta expectativa social sobre ella (evento en el que también será un destinatario calificado la prensa y la comunidad en general), o si trata de una cuestión novedosa o de alto interés académico, (hipótesis en que el medio

legal en general podrá ser considerado también un destinatario de la decisión). Como resulta evidente, reconocer el destinatario preciso de la decisión ayudará a desentrañar las necesidades específicas de fundamentación de la decisión.

Con las reflexiones ya expuestas, se debe concluir que la necesidad de fundamentación no puede ser determinada en abstracto ni menos aún respecto de lo que se podría denominar un “auditorio universal”. Al efecto, Michele Taruffo sostiene que esta última noción “...trata de una noción compleja, escurridiza y de contornos indefinidos que no es para nada idónea para constituir en sentido operativo un test de racionalidad de la argumentación.” y que además se basa en una idea de racionalidad en la que “...en sustancia opera una pura y simple remisión a los prejuicios y a los lugares comunes con base en los cuales el auditorio está dispuesto a otorgar su consentimiento”²⁰.

En definitiva, se debe descartar la posibilidad de determinar niveles abstractos y generales de fundamentación, pues ésta siempre deberá determinarse de un modo concreto y que podríamos denominar “intersubjetivo”. Con esto, se quiere referir que la fundamentación siempre está dirigida a un otro, lo más determinado y concreto posible, que debe ser capaz de reproducir el razonamiento del tribunal, sin saltos lógicos, con apego al sentido común, sobre la base de la prueba o los antecedentes del caso y conforme a una determinada teoría legal.

²⁰ TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre la Prueba y Motivación de la Sentencia Civil. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2012, Pp. 261 y 262.

CAPÍTULO IV. DIRECCIÓN DE ALGUNAS AUDIENCIAS EN PARTICULAR

En el capítulo anterior revisamos una propuesta general de dirección de audiencias que debiera constituir una guía suficiente para la labor de las juezas y jueces en los procesos reformados. Sin perjuicio de lo anterior, se ha querido tratar en el presente capítulo aquellas audiencias más representativas que están -o debiesen estar- recogidas en los nuevos procedimientos, a fin de revisar someramente los objetivos a cumplir en cada una de ellas, así como las particularidades que podrían llegar a representar.

Al efecto, hemos identificado las siguientes audiencias principales que serán tratadas en apartados diferentes:

- Audiencia argumentativa;
- Audiencia de pequeñas causas;
- Audiencia de conciliación;
- Audiencia preparatoria; y
- Audiencia de juicio oral.

Como se verá, la división anterior de audiencias no tiene que ver tanto con una posible clasificación legal ni con una exigencia de la técnica procesal. Es más bien una distinción práctica, por los diferentes desafíos que pueden llegar a representar para quien

ejerza la judicatura. Incluso, las mismas podrán concurrir superpuestas o una al interior de otra, como ocurrirá de ordinario con la conciliación.

1. Audiencia argumentativa

Hemos denominado audiencia argumentativa a aquella en que el tribunal debe adoptar una determinada decisión sobre la base de las exposiciones o alegatos que los intervinientes realicen en referencia a ciertos antecedentes y sin que exista necesidad de rendir prueba conforme a la estricta regulación de la evidencia.

La importancia de estas audiencias para los nuevos sistemas es crucial, pues, por regla general, son aquellas en las que más comúnmente las juezas y jueces habrán de intervenir. Esto ocurrirá, por ejemplo, con las discusiones de medidas cautelares y, en general, en la mayoría de los incidentes que surjan tanto dentro como fuera de una audiencia cualquiera: piénsese por ejemplo en una discusión acerca de la admisibilidad de un determinado medio probatorio en una audiencia preparatoria o en la resolución de una excepción previa de especial pronunciamiento.

Se ha querido tratar especialmente este tipo de audiencias argumentativas para relevar su amplia aplicabilidad, no solo respecto de las discusiones accesorias que se puedan dar en el curso de un procedimiento, sino incluso también para resolver la cuestión jurídica de fondo por medio de una sentencia definitiva.

En efecto, desde luego éste será el formato de audiencia que se deberá adoptar cada vez que no exista una controversia sustancial y pertinente sobre los hechos del caso, evento en el cual no corresponderá por regla general recibir la causa a prueba. Si ello ocurre, el tribunal deberá dar la palabra a los litigantes para que expresen sus puntos de vista y hagan valer sus pretensiones.

Lo mismo ocurrirá cuando a pesar que exista una controversia sobre los hechos, la prueba a rendir sea puramente documental o material, sin necesidad de oír a testigos ni a peritos. Como se puede advertir, tratándose de la Justicia Civil, estamos aquí ante

un universo importante de casos, por lo que un diseño adecuado de este modelo específico de audiencia redundará en un impacto significativo en el funcionamiento del sistema.

También estaremos ante este tipo de audiencias si existiendo una controversia en los hechos y existiendo necesidad de incorporar el testimonio o peritaje de ciertas personas, las partes consientan su incorporación mediante la sola lectura o reproducción en donde consten sus registros. Se trata de una hipótesis que no siempre estará regulada de forma expresa en la ley, pero en la medida que exista un consentimiento explícito de las partes, no debiese existir mayores inconvenientes para su aceptación, pues no sería una cosa distinta que una renuncia de las mismas al ejercicio de su derecho a confrontar de un modo intenso esa porción de información que tal o cual testigo aporta (derecho renunciable, pues mira al interés de aquella parte a la que esa información perjudica), con el consiguiente ahorro de recursos tanto para los intervinientes como para el tribunal.

Este formato de audiencia podrá ser aplicable en aquellas hipótesis en que la misma ley prevé expresamente esta forma de resolución de la controversia, de acuerdo a un determinado diseño procedimental. Estamos así frente a lo que se podrían denominar audiencias de juicio simple, simplificado o de debate, por contraposición a la llamada audiencia de juicio oral que es aquella que revestirá una mayor complejidad derivada de las reglas de rendición de la prueba. Sobre el particular cabe citar como ejemplo la propuesta normativa de un grupo de académicos de la Universidad Diego Portales de Chile para un nuevo Código Procesal Civil de dicho país²¹, que en lo medular expresa que el tribunal luego de la contestación de la demanda deberá citar a audiencia de juicio simple (en contraposición al juicio oral propiamente tal), cuando:

²¹ ALCAÍNO, Eduardo; DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián; VARGAS, Macarena. Una Propuesta Normativa para Contribuir a la Discusión de la Reforma Procesal Civil. Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales. Santiago de Chile: 2015. En poder del autor.

- En su criterio, la controversia entre las partes sea clara en sus alcances y el asunto pueda ser resuelto con los documentos acompañados y las declaraciones de las partes.
- La demandada no haya controvertido los hechos pertinentes para resolver el conflicto, pero haya controvertido la aplicación del derecho pretendida por el demandante a los hechos pertinentes incontrovertidos.
- Habiéndose allanado el demandado, la cuestión planteada sea de orden público, se tratare de derechos indisponibles o exista peligro de fraude o colusión.
- El demandado haya mantenido silencio.

Refiriéndose a este punto, la antedicha propuesta manifiesta que *“La experiencia muestra que en la mayoría de los casos las controversias son limitadas y, en consecuencia, es absurdo aplicarles un procedimiento complejo diseñado para las causas más difíciles, como suele ocurrir en el diseño de los códigos procesales tradicionales. Son muchos los casos en que la controversia se limita a discusiones meramente legales, o habiendo discusiones acerca de los hechos, éstas se pueden resolver sobre la base de documentos, o aun existiendo la necesidad de pruebas testimoniales, las partes pueden no estar interesadas en una controversia sobre su credibilidad. En todos estos casos, que representan una porción importante del volumen total de ingresos del sistema, el procedimiento aplicable será sencillo, las partes presentarán sus pretensiones por medio de la demanda y la contestación, y la contradicción tendrá lugar en una audiencia única en que el juez deberá resolver definitivamente. Ésta es la denominada audiencia de juicio simple, la que se desarrollará mediante un debate informal en que se analizarán las versiones de las partes y la prueba presentada de un modo sencillo.”*

Por último, la regulación de dicha audiencia de juicio simple en la propuesta sería sencilla: primero, el tribunal debe hacer el llamado a conciliación; segundo, de existir hechos controvertidos, podrá existir alguna discusión acerca de la admisibilidad de los antecedentes probatorios acompañados en los respectivos

escritos de demanda y contestación; tercero, corresponderá que cada litigante haga sus alegaciones haciendo referencia a dichos antecedentes probatorios que fundan su pretensión si los hubiere, mediante su lectura completa o resumida, mientras que de existir prueba material, ésta deberá ser exhibida y/o reproducida según fuere su formato; finalmente, agotado el debate, el tribunal debe dictar sentencia o posponer su dictación dentro de un plazo acotado.

Con todo, aun cuando la regulación legal no prevea expresamente un procedimiento que disponga de dichas características, de ordinario no existirá inconveniente alguno para que sea la misma audiencia preliminar o preparatoria la que asuma dicho modelo, más aún si se considera todo el trabajo de pre-audiencia de las juezas y jueces al que ya se ha aludido antes a lo largo de este manual.

Como se logra apreciar, el formato de estas audiencias no es muy distinto al de aquella en que se discuta una medida cautelar, según veíamos en el ejemplo de la prohibición de celebrar actos o contratos sobre un bien inmueble de páginas atrás. Lo mismo sucedería con cualquier otro incidente que pudiere tener lugar durante una audiencia.

Lo fundamental, como se dijo, sea que se trate de un incidente cualquiera o de la materia de fondo de la causa, es que ***existe una determinada controversia que requiere de un pronunciamiento judicial y que para su resolución basta el trabajo expositivo y argumentativo de los litigantes, sin la necesidad de rendir prueba en los términos de un juicio oral.*** Aquí, son los mismos abogados quienes deben estructurar sus alegatos, incorporando los antecedentes que sean pertinentes, y la labor del tribunal radica en ordenar los temas a debatir si lo considera preciso, procurar que las partes estén en condiciones de confrontar a la contraria, controlar los tiempos y decidir.

Los pasos a seguir pueden ser extraídos del método general ya tratado en el capítulo anterior. Con todo, se realizará a continuación una esquematización del mismo aplicado al interior de este tipo de audiencias:

1º Dar la palabra al solicitante (demandante o incidentista).

2º Advertir con precisión la solicitud y sus fundamentos.

- Si no ha quedado claro, exigir al litigante que lo refiera expresamente. Para evitar problemas, es conveniente solicitar aquello en el momento mismo de dar la palabra, para permitir luego la exposición y fundamentación de la solicitud.
- De igual manera, si se estima conveniente, solicitar al litigante que se refiera separadamente a ciertos tópicos como manera de facilitar la disección del debate.

3º Controlar el uso del tiempo y evitar que las alegaciones del solicitante se vaya a aspectos impertinentes o sobrea-bundantes.

4º Preguntar inmediatamente al solicitante si algo no resulta claro para la jueza o juez o si existe algún requisito o elemento legal que el juez advierta que no haya sido suficientemente considerado por aquél.

5º Utilizar la facultad de resolver de plano si es procedente. En caso contrario, dar la palabra a la contraparte, evitando nuevamente que se desvíe hacia puntos irrelevantes y propiciando que exista una discusión precisa.

6º Agotar lo más prontamente posible el debate, evitando una eterna sucesión de traslados. Sobre el particular:

- El tribunal puede dar nuevamente la palabra a la contraria, únicamente si resulta del todo indispensable conforme al mérito del debate y siempre indicando en forma previa el punto preciso al que deberá referirse.
- Evitar la reiteración del debate y que los litigantes puedan ir incorporando elementos en la medida que se “acuerdan” o se les “ocurre algo novedoso”.
- Si se da nuevamente la palabra a un litigante con la promesa que se “va a referir a algo en específico y que

es necesario para decidir”, pero éste apunta a las mismas alegaciones ya hechas o se desvía a cuestiones impertinentes, el tribunal debe inmediatamente interrumpirlo y dar por agotado el debate.

7º Decidir.

2. Audiencia de pequeñas causas

Una descripción de la llamada “Justicia de Pequeñas Causas”, puede ser encontrada en un reporte de CEJA de 2008 en el que se le caracteriza como una expresión mediante la cual controversias civiles cotidianas definidas según política pública y cuyos montos de reclamación no exceden un tope determinado, son tramitadas mediante procedimientos menos formales, disminuyendo con ello los costos de litigar²².

El fundamento de estos procedimientos de pequeñas causas no es otro que el del acceso a la justicia. En el texto antes citado se describe que éstos se desarrollaron primeramente en Estados Unidos a comienzos del siglo XX, para la cobranza de deudas de trabajadores y pequeños empresarios con la intención de reducir la duración del proceso, simplificar los procedimientos y disminuir los costos de litigar y que, posteriormente, su competencia fue extendida a reclamaciones derivadas del Derecho del Consumo en las décadas de los 60 y 70. Por último, se destaca que en la actualidad esta expresión de justicia de pequeñas causas se encuentra presente en nuestro continente principalmente en Brasil, Canadá y Estados Unidos.

Antes de entrar de lleno en las audiencias de los procedimientos de pequeñas causas, es necesario diferenciarlos de los sumarios o sumarísimos que normalmente encontramos en nuestras legis-

²² VILLADIEGO, Carolina. Estudio Comparativo Justicia Civil de Pequeñas Causas en las Américas. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. pp. 95 y ss. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/JusticiaCivil/index.html> [24-11-2016].

laciones que por mucho que intentan disminuir o simplificar los actos procesales, siguen adoleciendo de las mismas barreras de acceso que los procedimientos generales. En cambio, los procedimientos de pequeñas causas están enfocados precisamente en remover dichas barreras, rediseñando por completo la estructura y forma de las actuaciones procesales.

Algunas características que pueden ser apuntadas sobre estos procedimientos es que están vinculados a controversias de una relativa baja cuantía, o a materias sencillas vinculadas a relaciones de consumo o de la vida cotidiana de las personas, que no requieren del patrocinio de letrados a partir de una simplificación de las formas procesales, de un intenso rol de parte de las juezas y jueces y, sobre todo, de una completa reestructuración de los servicios de atención y orientación que brindan los tribunales a las personas.

Ejemplos de este tipo de controversias los encontramos en demandas de pequeñas sumas de dinero entre particulares, acciones por productos o servicios defectuosos en relaciones de consumo o entre particulares y reclamos por infracción a deberes de vecindad.

CEJA ha desarrollado diversas investigaciones y actividades de difusión sobre la llamada Justicia de Pequeñas Causas. Asimismo, tuvo la oportunidad de discutir de un modo integral la estructura de estos procedimientos y, en particular, sobre estas audiencias y el rol que deben adoptar en ellas las juezas y jueces, a propósito de la elaboración de un Anteproyecto de Código General del Proceso para Ecuador, mismo que finalmente fue desechado en la discusión legislativa. Sin embargo, se puede acceder a sus ideas generales y contenidos principales en la propuesta normativa adaptada al contexto chileno que realizó el Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales que ya fuera citada, recomendándose su lectura para una mejor ilustración.

Lo primero que se debe destacar de este procedimiento es que se estructura a partir de una única audiencia que puede llegar a ser caracterizada como una verdadera reunión ante la jueza o

el juez a la que las partes deben acudir con toda su prueba. Se hace alusión a esta idea de “reunión”, precisamente para enfatizar la necesidad de simplificación de las formas procesales.

Por otra parte, se debe agregar que durante el desarrollo de la audiencia, la jueza o juez deberá tener siempre presente que las personas que concurren ante el tribunal carecen de una formación específica en el área legal, por lo que deberá usar siempre un lenguaje claro y sencillo. Esto conlleva una serie de consecuencias de la máxima importancia.

En primer término, hace surgir aquí con mayor nitidez que en otros procedimientos las funciones del juez como comunicador e instructor. Ante todo, la jueza o juez debe asumir la responsabilidad de guiar a las partes en la resolución de su conflicto e informando a éstas cuáles son sus derechos y obligaciones y cargas, junto a qué pueden esperar del sistema judicial y qué no.

En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, nace para el tribunal un deber por velar por la igualdad entre las partes. Como ya se ha destacado, en estos procedimientos de pequeñas causas las partes comparecen ante el tribunal sin la asistencia de abogados, por lo que es posible que entre éstas pueda surgir una desigualdad relevante en cuanto a su nivel de instrucción o derivada del mayor nerviosismo que presenta una de ellas y, en general, acerca de su capacidad para transmitir adecuadamente la información que solventa su pretensión. Si ello ocurre, será deber de la jueza o juez intervenir y requerir de un modo preciso la información necesaria para resolver. Lo anterior lo hará fundamentalmente por medio de la realización de preguntas e intentando confrontar las versiones de las partes, entre ellas y en relación a la prueba.

Lo anteriormente descrito no importa en forma alguna una transgresión del deber de imparcialidad del tribunal. Cabe destacar en primer término que el deber de velar por la igualdad de las partes, en este tipo de procedimientos, es crucial y por tanto debe guiar en todo momento la actividad de la jueza o juez. Por otro lado, se debe recordar que el debido proceso admite distintos grados de aplicación, lo cual lleva a concluir que sus exigen-

cias deben ir adaptándose a las características propias de cada caso y procedimiento. Así, estas las características especiales de esta justicia de pequeñas causas, tales como su baja cuantía, sencillez e inexistencia de abogados patrocinantes, junto con la proporcionalidad del debido proceso, justifican que el tribunal pueda ejercer su labor de un modo más inquisitivo y procurando con su propia actividad proteger la igualdad de las partes.

Por último, y dado el mismo carácter proporcional del debido proceso, es decir, que admite distintos grados de aplicación, se debe destacar también la necesidad de simplificar las normas procesales y especialmente, las de la prueba. Como ya se indicó, la audiencia de pequeñas causas, es más parecida a una reunión que a una audiencia tradicional. No cabe aquí, por ejemplo, aplicar las reglas de los interrogatorios y contrainterrogatorios de los testigos, quedando todo ello entregado en gran medida a la dirección específica de la audiencia que realice el tribunal.

Hechas las anteriores prevenciones, toca ahora indicar la estructura que proponemos para este tipo de audiencias:

1º Al inicio de la audiencia, la jueza o el juez debe realizar un breve resumen del contenido de la demanda, debiendo preguntar al actor si existe algún otro hecho o petición que desee precisar que no hubiere sido suficientemente incorporado en la exposición del tribunal. Acto seguido, la jueza o el juez deberá explicar el sentido y contenido de la audiencia a las partes, dándoles a conocer “las reglas del juego”. Así, por ejemplo, deberá explicar en un lenguaje directo y sencillo los pasos en que se desarrollará la audiencia, su tiempo máximo de extensión, y que para intervenir deberán esperar a que el tribunal les dé la palabra.

2º Luego deberá dar la palabra a la parte demandada para que esta brevemente pueda realizar su “contestación” de manera verbal, indicando los hechos, argumentos y circunstancias en que fundamenta su posición. Se debe aclarar que este trabajo de “contestación” no es un simple trámite en el que el demandado “evacúa un traslado” y en el que el tribunal se limita a escuchar lo que dice la parte. Por el contrario,

la jueza o juez deberá realizar tantas preguntas como sean necesarias para que pueda comprender a cabalidad las posturas de las partes y, paralelamente a esto, pueda explorar la posibilidad de una conciliación. Es decir, aquí el tribunal deberá confrontar a cada parte con los dichos de la contraria para así desentrañar adecuadamente la controversia que pudiere existir, y conjuntamente con ello podrá ir dando a conocer las bases para arribar a un acuerdo conciliatorio. Con todo, los detalles acerca de cómo conciliar serán tratados en el capítulo respectivo.

3º Si la jueza o el juez advierte que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, deberá proceder a “recibir la causa a prueba”; pero, nuevamente, lo anterior de una forma simple indicando con claridad quién tiene la carga de probar. Ejemplo: *“Aquí lo discutido es si don Horacio (demandante), le entregó a don Patricio (demandado) el dinero necesario para comprar los materiales que necesitaba para reparar la puerta de su casa”*; pero eso no basta, pues se requerirá además que el juez diga desde un inicio algo así como, *“debiendo comprender usted, don Horacio, que es carga suya acreditarlo, pues de lo contrario, deberé rechazar su demanda”*.

4º En este momento el tribunal debe hacer pasar a los testigos y peritos (si los hay), quienes deberán incorporarse a esta reunión, todos al mismo tiempo, sin diferenciar si se trata de los testigos del actor o del demandado.

5º A continuación se debe dar la palabra al actor y luego al demandado. En sus respectivas intervenciones, las partes deberán presentar sus medios de prueba. Para este efecto, las partes podrán dar lectura a los documentos, exhibir objetos y realizar preguntas a las personas que concurran a declarar. La contraria tendrá derecho también a revisar los documentos, inspeccionar los objetos y contrapreguntar a las personas que han concurrido a declarar.

6º La jueza o juez en ejercicio de su deber de dirigir la audiencia podrá intervenir en todo momento, realizando las preguntas que considere adecuadas y confrontando directamente a las partes con la prueba que se vaya incorporando a

la audiencia. Ahora bien, ¿qué tanto debe intervenir la jueza o el juez?, la respuesta a aquello no puede ser formulada de un modo enteramente abstracto, pues dependerá de la audiencia específica. Sin perjuicio de lo anterior, se deben apuntar dos ideas fundamentales: primero, la jueza o juez deberá intervenir todo lo que sea necesario para obtener la información que requiere para resolver; y segundo, dicha intervención será inversamente proporcional a las capacidades que en concreto logre observar de parte de los intervinientes para exponer y desarrollar sus puntos. De esta manera, si el tribunal observa que una persona está demasiado nerviosa o que en sus exposiciones no logra ser asertiva, necesariamente deberá intervenir asumiendo un rol todavía más activo.

Por otra parte, ¿de qué manera puede intervenir la jueza o el juez? En todo momento podrá interactuar con las partes, los testigos y peritos, pudiendo realizar preguntas de todo tipo, sean abiertas, cerradas o sugestivas, siempre que sean claras y directas, debiendo confrontar la información pertinente que aporta la prueba; deberá también revisar personalmente los antecedentes y, en general, como se decía, dirigir el debate para extraer oportunamente toda la información que requiera para resolver.

7º Se debe destacar que el tribunal durante todo el debate podrá intentar la conciliación total o parcial entre las partes, debiendo exponer para ello las fortalezas o debilidades de las pretensiones de cada una de ellas. Esta materia podrá ser apreciada con mayor claridad en el apartado específico sobre la audiencia de conciliación.

8º Agotado el debate y sin que se hubiere logrado una conciliación total, la jueza o juez deberá emitir inmediatamente su decisión.

Surge aquí la pregunta de cuándo se debe entender agotado el debate, lo cual sucede cuando el tribunal haya obtenido el mínimo razonable de información para resolver. Se debe tener claridad acerca de la naturaleza y características de este procedimiento. Sería contrario a éste que un tribunal dedicara toda una mañana a conocer detalles y más detalles de la declaración de un testigo.

Será importante además afinar los criterios de agendamiento, de forma tal que el tiempo asignado a la audiencia tenga relación con su nivel de controversia. De igual forma, como se dijo antes, el propio tribunal deberá informar a las partes al comienzo de la audiencia, el tiempo que se dispone para la misma, por lo que deberá cuidar que exista un uso eficiente del mismo, evitando que el debate se desvíe a puntos irrelevantes.

Por otro lado, es necesario también relevar la importancia de simplificar las formas y requisitos en torno a la decisión del tribunal. La sentencia debe ser dictada oralmente y en forma inmediata dando cuenta de la decisión precisa adoptada, junto con una enunciación resumida de sus argumentos principales. Para constancia de la decisión, el tribunal debiera entregar a las partes un acta escrita que indique lo resolutivo de la sentencia, sin necesidad de una transcripción íntegra.

Dos cuestiones adicionales que deben discutir las reformas procesales que busquen incorporar este tipo de procedimientos y que inciden en la decisión del caso, tienen relación con los recursos procesales y con la ejecución de la sentencia y que nuevamente se relacionan con el carácter proporcional del debido proceso. Atendidas las características y fines de estos procedimientos, la decisión adoptada por el tribunal debiera ser una decisión final, es decir, una decisión respecto de la cual no se puedan entablar recursos, más allá de su sola aclaración, rectificación o enmienda tratándose de cuestiones menores y puramente formales o de transcripción. De lo contrario, todo lo ganado con dicho procedimiento en términos de sencillez, ahorro de recursos y celeridad, se perderá ante una segunda instancia.

Respecto de la ejecución, vale también realizar una reflexión similar. Es indispensable aquí pensar en formas alternativas para obtener el cumplimiento forzado de la decisión, no debiendo exigirse al vencedor, o al menos no en todos los casos, que para ello deba someterse a un procedimiento general de ejecución, cuyos costos pueden llegar a ser incluso superiores a lo obtenido en la sentencia. Para ello, se debiera entregar potestades suficientes al tribunal para hacer ejecutar la sentencia del modo más rápido posible, dictando las resoluciones necesarias para su

cumplimiento en la misma audiencia y resolviendo las objeciones que la parte perdedora pudiera plantear.

3. Audiencia de conciliación

En este apartado se seguirá las observaciones y conclusiones indicadas sobre la conciliación en el estudio de CEJA: “La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica” que ya fuera citado y cuya lectura se recomienda para una comprensión más cabal de la materia.

En dicho estudio, donde se observaron distintos sistemas procesales reformados en Chile, Perú y Uruguay, se concluyó que no existe una metodología clara y única para conciliar, pues:

- La metodología usada puede variar de un país a otro;
- Al interior de un mismo país, la metodología utilizada puede ser diferente entre distintos sistemas procesales.
- Sin perjuicio de estar al interior de un mismo sistema procesal de un mismo país, la metodología usada también puede variar entre distintas ciudades o zonas geográficas.
- Incluso, al interior de un mismo país, sistema procesal y ciudad o tribunal, la metodología puede variar de juez en juez.

Existe una gran heterogeneidad de prácticas y que en definitiva dependen de la sensibilidad y de las mayores o menores habilidades que tenga la jueza o juez respectivo para conciliar. Por este motivo, se intentará mostrar un panorama general acerca de las distintas prácticas existentes, resaltando aquella que se considera como más idónea para alcanzar acuerdos y enunciando algunas condiciones o factores que inciden en su éxito o fracaso.

Práctica número 1: La jueza o juez se limita a preguntar a las partes si tienen interés por llegar a un acuerdo.

Esta es la práctica más sencilla y la que tiene menores posibilidades de obtener un resultado positivo. Se agota en una única

pregunta que la jueza o juez realiza a las partes del tipo “¿Hay posibilidad de llegar a un acuerdo?” o “¿desean conciliar?”. Se trata de una metodología muy difundida y que en realidad no da cuenta de un verdadero intento conciliatorio. No es de extrañar entonces que cuando se usa, prácticamente no tenga resultados positivos.

Práctica número 2: La jueza o juez intenta indagar un poco más acerca de la posibilidad de transar en alguna medida las pretensiones.

Constituye un mayor esfuerzo por conciliar que la práctica anterior, pero todavía muy tibio. En ésta, la jueza o juez, después del primer “no” de las partes, sigue intentando la conciliación y en ocasiones trata de desagregar algunos puntos de la contienda para ver si es posible al menos un acuerdo parcial. Un ejemplo concreto sería el siguiente. Imagínese un caso en que una madre demanda a su ex marido por alimentos en favor de sus hijos y éste a su vez reconviene solicitando que se fije la relación directa y regular de su parte respecto de los mismos (régimen comunicacional o de visitas). El diálogo sigue así:

- » Juez: *¿Hay interés por llegar a un acuerdo?*
- » Abogado de la madre: *No realmente, magistrado.*
- » Abogado del padre: *Tampoco de nuestra parte.*
- » Juez: *Pero si llegamos a un acuerdo nos ahorramos el juicio y allí cualquiera de las dos partes puede perder. Sería mejor que intentemos un acuerdo ahora.*
- » Abogado del padre: *Magistrado, hemos conversado previamente con la otra parte y no hay posibilidad de acuerdo. Le hemos ofrecido el máximo dinero que mi representado puede entregar y no lo acepta.*
- » Juez: *¿Pero qué sucede con la relación directa y regular?*
- » Abogado de la madre: *Tampoco, magistrado, ya lo conversamos y no hay posibilidad de un acuerdo.*

Es manifiesto que en este caso hubo un mayor interés de parte del juez por conciliar. No obstante, el método utilizado no es el más eficiente para lograr el acuerdo. Se trata de un juez insistente, pero en donde la sola insistencia no asegura mejores resultados. Las partes han llegado hasta ese momento porque fueron incapaces de solucionar antes el problema por sí mismas. Todo ello en un contexto de afectación de las relaciones personales, las que además se han visto empeoradas por el mismo proceso judicial. En consecuencia, la sola afirmación de las partes “No hay posibilidad de acuerdo, porque ya lo hemos intentado antes”, no debiera ser suficiente para que la jueza o juez cesara en su intento. Más bien se requiere de un método diverso. Es como un “niño intentando derribar un muro con un pelotazo”. Si no lo logró con el primero, difícilmente podrá hacerlo con un par de pelotazos más.

Práctica número 3: La jueza o juez asume un papel más activo proponiendo puntos de acuerdo

Esta práctica da cuenta de un mayor esfuerzo aún por lograr la conciliación. Aquí la jueza o juez asume un rol de facilitador de la negociación a través de proponer a las partes algunos puntos de acuerdo.

Pensemos en un ejemplo en el que un demandante solicita se condene a pagar al demandado una suma de US\$2.000 por concepto de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. Conforme a esta práctica, la jueza o juez respectivo lo que hará es determinar ciertos puntos intermedios y ofrecer esto a las partes como una solución para no seguir adelante con el proceso (sea total o parcialmente). En el ejemplo, esto ocurriría si preguntara a las partes: ¿Estarían las partes dispuestas a dar por terminado este caso si el demandado pagase una suma de US\$1.200 al demandante?

En ocasiones esta práctica asume una forma un poco más compleja. Véase el siguiente ejemplo que usa como base el mismo caso anterior:

- » Juez: *¿Han conversado previamente las partes sobre la posibilidad de un acuerdo?*
- » Abogado del demandante: *Sí, pero sin éxito.*
- » Juez: *¿Y por qué no han llegado a acuerdo?*
- » Abogado del demandante: *Nosotros ofrecimos a la demandada que nos pague una determinada cantidad de dinero, pero dijo que no estaba dentro de sus posibilidades.*
- » Juez: *¿Cuál era esa suma?*
- » Abogado del demandante: *US\$1.700.*
- » Juez: *¿Por qué no aceptó ese ofrecimiento Sr. García? (dirigiéndose a la parte demandada).*
- » Sr. García: *Porque es injusto y porque tampoco tengo esa cantidad de dinero. No puedo pagar eso.*
- » Juez: *Y si en vez de pagar US\$1.700 usted tuviese que pagar US\$1.500, ¿estaría en condiciones de aceptar un acuerdo como éste?*
- » Sr. García: *No Sr. Juez. Como le dije antes, aunque quisiera, no puedo pagar ese dinero.*
- » Juez: *Entiendo, pero usted también podría pagar en dos cuotas... obviamente si el demandante aceptara algo así...*

Hay algunos puntos que conviene destacar de esta modalidad. En ésta la jueza o juez al ofrecer los puntos de acuerdo, no lo hace desde una situación completamente hipotética, sino que a partir de las conversaciones previas entre las partes. Así, el trabajo del tribunal se enfoca especialmente en tratar de averiguar las razones por las que las partes no pudieron llegar a un acuerdo durante una negociación directa e intenta salvar esas distancias por medio de alternativas que pudieran resultar atractivas para las partes. En el ejemplo, la jueza o juez intuye que el principal problema es el de la disponibilidad de recursos del demandado. Por ello le ofrece una suma menor y luego propone que el pago pueda ser fraccionado.

Otro asunto a destacar es el hecho que la jueza o juez en su tarea se dirige directamente a las partes. En ejemplo pregunta a la

parte demandada (Sr. García), pues justamente lo que el juez desea es conocer por qué la parte no aceptó el acuerdo. Esto tiene una utilidad adicional. En ocasiones la negociación es realizada por los abogados de las partes y con muy poca o nula intervención de las partes. Esta pregunta entonces es útil para que el juez pueda corroborar si la parte estaba al tanto de las negociaciones y si además tiene interés por llegar a un acuerdo. No serían raros los casos en que los abogados desechen la posibilidad de terminar una controversia a través de un acuerdo previo por un interés propio de cobrar un honorario mayor dentro del proceso o por simple celo o estrategia profesional en el sentido de buscar un acuerdo mejor, pero que luego no llega. De esta manera, el juez puede controlar que no se produzca esta superposición del interés del abogado al de la parte o de explicitar los intereses reales de las partes.

Como es posible apreciar, esta alternativa ofrece mayores posibilidades de lograr un acuerdo que las anteriores. No obstante, tiene una capacidad muy limitada cuando la distancia entre las partes radica no tanto en los montos o puntos concretos de acuerdo, sino en lo que consideran la justicia de los mismos. Esta cuestión será tratada en la explicación de la siguiente práctica.

Práctica número 4: La jueza o juez intenta el acuerdo explicando con cierto detalle las falencias o riesgos del caso de cada parte.

Esta práctica es similar a la anterior en cuanto la jueza o juez propone puntos de acuerdo a las partes; sin embargo, difiere de ella, en que aquí el tribunal lo hace a partir de las circunstancias mismas del caso como un modo que las partes puedan comprender la justicia de los mismos. A continuación se explicará esta práctica a través de un ejemplo.

Un trabajador demanda a su empleadora pidiendo que le pague US\$1.000 y lo hace argumentando (conforme al derecho interno) que el despido es nulo y que además ésta le adeuda el pago de horas extraordinarias de trabajo. La dinámica de la audiencia es la siguiente:

- » Juez: *¿Hay posibilidades de un acuerdo por parte del trabajador?*
- » Abogado del demandante: *Depende de cuál sea el ofrecimiento de la empleadora.*
- » Abogado de la demandada: *Magistrado, lo hemos conversado previamente con mi representada y no hay posibilidad de acuerdo.*
- » Juez: *Sra. Zúñiga, ¿Por qué no desea llegar a un acuerdo? (Dirigiéndose a la empleadora)*
- » Sra. Zúñiga: *Porque Salas (el trabajador) ha sido un muy mal empleado. Además es mentiroso. Por eso fue despedido y ahora estamos en esto, en este tribunal. Es un mentiroso y un aprovechador. Todo lo que dice es mentira y yo no le debo ni un solo centavo.*
- » Juez: *Entiendo su posición Sra. Zúñiga. Leyendo los antecedentes del caso veo que el trabajador está demandando la nulidad del despido y en principio parece un punto fuerte de la demanda. Supongo que su abogado le habrá explicado eso... ¿no?*
- » Sra. Zúñiga: *No sé a qué se refiere, pero yo no le debo nada a Salas.*
- » Juez: *Me refiero a que estaba leyendo la carta de despido que fue acompañada a la demanda. Usted debiera saber que ésta debe indicar con claridad los hechos por los que se despide al trabajador y además la causal del Código del Trabajo en que se funda. Eso lo exige la ley. Ahora, la carta del despido, que aparentemente habría sido firmada por usted, tan solo indica que se pone término al contrato de trabajo, sin decir nada de los hechos ni de la causal invocada. Por eso le decía que en principio parece un antecedente fuerte de la demanda del trabajador.*
- » Sra. Zúñiga: *¿Por qué no me explicó eso antes? (a su abogado).*
- » Juez: *Además veo que el trabajador está demandando el pago de horas extraordinarias y, no obstante, entre los documentos acompañados a la demanda no hay ningún*

pacto de horas extraordinarias. Es cierto que es posible intentar probar las horas extraordinarias de otra forma en el juicio, pero la ley dispone que esto debe ser en principio pactado por escrito. Así veo yo que este punto es algo más o menos débil de la pretensión del trabajador...

- » Abogado del trabajador: *Sr. Juez, ¿Existe alguna propuesta de su parte?*
- » Juez: *Sí, les quiero proponer que la empleadora no pague US\$1.000 como demanda el trabajador, pero sí US\$700. Esto sobre la base de un cálculo rápido y sin perjuicio de lo que pudiera llegar a acreditarse en un juicio, conforme a lo que se desprende de los antecedentes que he tenido hoy a la vista como la remuneración del trabajador y lo que le correspondería por la nulidad del despido en caso que ello pudiera ser efectivamente acreditado. Excluyo aquí el pago de toda hora extraordinaria porque me parece un poco más difícil que pueda ser probado en el juicio. ¿Estaría el trabajador dispuesto a aceptar US\$700 y dar por terminado este caso? Debe considerar que de lo contrario deberá esperar hasta la realización del juicio y allí va a tener que probar los hechos en que funda su demanda y así cómo en definitiva puede recibir más de estos US\$700, también podría recibir menos... ¿Qué me dice?*
- » Sr. Salas: *Sí, está bien. Me parece bien.*
- » Juez: *¿Sra. Zúñiga?*
- » Sra. Zúñiga: *Sr. Juez, creo que está bien, pero no sé en verdad. Yo no debería pagar nada a esta persona porque es un mentiroso. Pero si no lo despedí correctamente asumo que estará bien. Tampoco puedo pagarle todo ese dinero ahora...*
- » Juez: *Usted tiene la facultad de no aceptar este acuerdo y en el juicio probar las alegaciones de su escrito de contestación a la demanda, pero al igual como le dije al trabajador, la sentencia puede ser mejor o peor que este acuerdo. Ese es su riesgo...*
- » Abogado de la demandada: *¿Me da unos segundos para hablar con mi clienta?*

- » Juez: *Adelante.*
- » Abogado de la demandada (después de hablar con la Sra. Zúñiga): *Estamos de acuerdo con el monto, pero mi cliente no puede pagar ese dinero de una sola vez. Ofrecemos pagar el primer cincuenta por ciento con un cheque que el trabajador podría cobrar de inmediato y que el resto sea retirado desde la empresa en 30 días más.*
- » Juez: *¿Qué opina Sr. Salas?*
- » Sr. Salas (luego de intercambiar un par de palabras en voz baja con su abogado): *Sí, está bien. Estoy conforme...*

El ejemplo muestra en un inicio a una parte demandada absolutamente contraria a la posibilidad de llegar a un acuerdo. Esto implica que ninguna de las dos primeras prácticas hubiese sido idónea para llegar a un acuerdo. Probablemente, tampoco la tercera. Si el juez tan sólo hubiere propuesto los US\$700 dólares como base de arreglo, pero sin explicar las razones por las que consideraba razonable dicho monto, es muy probable que la Sra. Zúñiga lo hubiese rechazado al estar convencida de que su ex trabajador nada debía recibir de ella.

Resulta evidente que esta metodología es más eficaz y eficiente que el resto. Eficaz, porque plantea mayores posibilidades de llegar a un acuerdo y, eficiente, porque correctamente conducida éste puede ser logrado en un tiempo menor. Esta metodología plantea una estructura flexible en la que la jueza o juez va avanzando en diferentes frentes: conocer la mayor o menor disponibilidad de las partes por llegar a un acuerdo, cuáles son los verdaderos intereses de las partes, explicar las fortalezas y debilidades del caso de cada una de ellas, verificar que los abogados hayan explicado estas circunstancias a sus representados y que éstos estén comprendiendo lo que sucede en la audiencia, proponer puntos de acuerdo, readecuarlos en caso de ser necesario y explorar nuevas alternativas o modalidades de cumplimiento que resulten atractivas para las partes.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente descrito, surgen algunos cuestionamientos desde algunos operadores. Se señala que esta

práctica implica un adelanto de criterio del tribunal respecto del caso que compromete su imparcialidad y que por tanto no debiese ser permitida.

En primer lugar, se estima que dicha crítica no tiene sustento legal. Las legislaciones siempre presentan disposiciones conforme a las cuales el tribunal puede emitir opiniones y proponer bases de acuerdo durante la conciliación, sin que ello implique que la jueza o juez respectivo quede inhabilitado para seguir conociendo del caso²³.

Si el problema no es legal, es entonces de índole cultural. Incide aquí la manera en que es entendida la imparcialidad del tribunal. Erradamente se piensa que ésta es un atributo que se protege con la reserva judicial. Que juezas y jueces no pueden construir su proceso de convicción sino en la sentencia definitiva y que si de hecho ello ocurre con anterioridad durante el transcurso del procedimiento, tal cuestión no puede ser exteriorizada en forma alguna. Se piensa que si una jueza o juez emite una opinión acerca de las fortalezas o debilidades de un caso de manera previa a la dictación de la sentencia, aunque sea en la conciliación, vería comprometida su imparcialidad, quedándole vedado desde entonces seguir adelante con el proceso. Sin embargo, no parece posible que la conciliación pueda tener un real impacto si los tribunales se ven impedidos de dar a conocer sus impresiones acerca de la postura de cada una de las partes. Tanto así que esa es la razón por la que las distintas legislaciones disponen que ello no constituye en caso alguno una causal de inhabilidad.

Con todo, es necesario recalcar que las opiniones del tribunal acerca de las fortalezas y debilidades de las pretensiones de las partes que realiza en el contexto del llamado a conciliación, son siempre potenciales e hipotéticas, en el sentido que siempre están mirando al desarrollo del juicio y que las mismas pueden

²³ Así por ejemplo, el artículo 296 del Código General del Proceso de Uruguay dispone que “El tribunal no será recusable ni podrá considerarse que ha prejuzgado, por las manifestaciones que realizare en este o en cualquier otro acto conciliatorio”.

variar según el mérito de la prueba que se rinda en él. Es justamente este carácter potencial el que evita que exista un prejuzgamiento que afecte la imparcialidad del tribunal. Así, entonces, lo que estaría vedado en este momento es que la jueza o juez manifieste una opinión absoluta o permanente en relación al caso, pues ello únicamente puede ser manifestado en la sentencia definitiva y luego que se hubiere rendido la prueba del caso.

Desde luego que las opiniones de la jueza o juez deben estar fundadas en los antecedentes de cada caso. Cualquier circunstancia distinta, como la apariencia, el sexo, clase social o religión de las partes debe quedar ajena a la consideración judicial. Es por esto que el mismo hecho que los tribunales deban explicitar las razones de por qué ofrecen un determinado punto de acuerdo y que esto necesariamente deba fundarse en los antecedentes del caso, constituye a la vez una garantía de que el intento conciliatorio del tribunal está siendo legítimo y no movido por circunstancias vedadas.

Siempre existe el riesgo de que un tribunal intente usar la conciliación de una manera extorsiva, como una forma de presionar indebidamente a las partes para llegar a un acuerdo. Las razones para hacer esto pueden ser muchas: desde el consiguiente ahorro de trabajo ante la no realización del juicio y no dictación de una sentencia e incluso el cumplimiento de ciertas metas institucionales (sean formales o no) que le exijan un determinado porcentaje de términos por vía conciliatoria. Es necesario entonces desarrollar una casuística que vaya definiendo los márgenes de lo que una jueza o juez puede y no puede hacer durante la conciliación.

Para que este trabajo de definición sea posible, es requisito avanzar en distintas vías de transparencia del sistema. Es necesario además contar con un sistema de registro idóneo como sucede con los de video o audio. Pero no basta con esto. Se requiere también que dichos sistemas sean utilizados correctamente. Se ha señalado como un problema que en ocasiones las juezas y jueces detienen la grabación del registro para indicar a los litigantes y a las partes aquellas cuestiones que desean queden exentas de cualquier tipo de control. Otra práctica execrable es

la de conducir informalmente la conciliación y activar el registro únicamente cuando se ha llegado a un acuerdo de manera que en éste sólo queden grabados sus resultados, mas no la manera en que se llegó a ellos. Es importante además que las audiencias sean efectivamente públicas y que esto incluya la posibilidad que cualquier persona, incluidas las mismas partes, puedan utilizar sus propios sistemas de registro, sean en audio o video.

Por otra parte, si bien es cierto que las opiniones que en principio emitan las juezas o jueces no los inhabilitan a seguir conociendo un determinado caso, ello no quiere decir que puedan emitir “cualquier tipo de opinión”. ¿Podría una jueza “opinar” que es mejor que el empleador acepte el acuerdo porque de lo contrario lo va a condenar al máximo posible? ¿Que es mejor que el padre acepte el acuerdo porque ese juez siempre falla a favor de las madres? ¿Que las partes tienen que llegar a un acuerdo porque el caso no tiene ninguna importancia real que justifique llegar a juicio? Todas estas cuestiones deben estar proscritas y deben habilitar a los litigantes a pedir la recusación de la jueza o juez respectivo y quedar también dentro de los márgenes de control dados por los sistemas recursivos y/o disciplinarios que correspondan.

Esta forma de proceder genera un aspecto beneficioso adicional consistente en constituir un incentivo bastante fuerte para que los abogados cumplan con su deber de informar y orientar a las partes respecto de sus posibilidades en el proceso. En el ejemplo transcrito anteriormente, la Sra. Zúñiga preguntó a su abogado sobre por qué no le había explicado que ella no había despedido correctamente al Sr. Salas. De esta forma, mejora el control que existe respecto de la actuación profesional de los litigantes e incentiva la participación de las partes en el proceso al estar más y mejor informadas y tener parámetros concretos con qué evaluar a sus abogados. En el ejemplo, a la Sra. Zúñiga no le importaba sólo el resultado de la demanda, le interesaba también conocer cuál es la manera correcta de despedir a un trabajador para no volver a tener problemas similares en el futuro, cuestión que tiene incidencia en la función del juez como instructor que revisamos en la primera parte de este manual.

Los litigantes además debieran estar también interesados en que los tribunales procedan de esta forma. Si la conciliación no prospera tendrán claridad acerca de cómo se ha ido configurando el proceso de convicción del tribunal y tendrán por ende la oportunidad de focalizar de mejor forma su actuación en el juicio en aquellos puntos de su caso que sabe que son considerados débiles por el juzgador.

A partir de la descripción de las prácticas anteriores, resulta necesario aclarar que consideramos que la metodología más adecuada es precisamente la última descrita, en donde el tribunal intenta el acuerdo conciliatorio explicando con cierto detalle las falencias o riesgos del caso de cada parte, siempre de un modo hipotético y sin perjuicio de lo que pueda ocurrir en la audiencia de juicio y especialmente con el mérito de la prueba que se rinda. Sin embargo, se debe resaltar que aquello no debe ser entendido como una cuestión obligatoria, sino que más bien se debe utilizar con criterio y conforme a cada caso. Así, por ejemplo, si el demandado es un órgano del Estado y se sabe que por instrucciones internas dicho organismo tiene vedado arribar a acuerdos conciliatorios, quizás baste con la primera práctica a fin de cumplir, al menos formalmente, con la exigencia legal del intento conciliatorio y evitar así una pérdida innecesaria de tiempo.

Para que la conciliación sea exitosa en estos términos, deben existir ciertas condiciones procesales que la hagan posible. Así, para que un tribunal pueda ofrecer puntos de acuerdo y que se basen adecuadamente en los antecedentes del caso, es necesario que éste tenga un conocimiento bastante acabado del mismo. Esto pasa por dos cuestiones fundamentales: que el sistema le permita efectivamente acceder a dichos antecedentes y que además tenga el tiempo suficiente para poder estudiar los mismos de manera previa a la audiencia. Es necesario además que cada parte pueda conocer con exactitud la postura y antecedentes de la contraria; de otra manera, resulta difícil que estén dispuestas a ceder en sus pretensiones. Por último, es indispensable que los procesos de capacitación de las juezas y jueces trabajen fuertemente en las habilidades concretas que deben desarrollar para conducir las conciliaciones, evitando que éstos se centren en cuestiones puramente legales o abstractas.

4. Audiencia preparatoria

Muchos procedimientos reformados se estructuran sobre la base de una audiencia preparatoria o preliminar que antecede a la de juicio y en donde se deben resolver todas aquellas cuestiones necesarias para el adecuado desarrollo del juzgamiento. La fuente de inspiración más cercana de esta estructura procesal la encontramos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuya máxima concreción está dada por el Código General del Proceso de Uruguay²⁴ y que luego fue influenciando a la mayoría, si no a todos, de los demás ordenamientos procesales reformados. En el caso uruguayo esta labor es realizada en la llamada audiencia preliminar a la que son citadas las partes luego de los actos de demanda y contestación y que es considerada como de la máxima importancia para el funcionamiento del sistema, habiendo sido catalogada incluso como el “centro de la reforma procesal”²⁵. Uno de los objetivos principales de esta audiencia preliminar es la de fijar el objeto del proceso y de la prueba y resolver la admisibilidad de los medios de prueba propuestos por las partes²⁶.

En el presente apartado nos centraremos en los antedichos objetivos de la etapa de preparación del juicio, siguiendo nuevamente de cerca el estudio de CEJA “La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica”.

²⁴ Ver los artículos 301 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y 341 del Código General del Proceso de Uruguay.

²⁵ En tal sentido ver: PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. p.214.

²⁶ A ellos se suman otros actos procesales como la verificación de la presencia de las partes, la ratificación de los actos de proposición (demanda y contestación), intento de conciliación por parte de la jueza o juez, resolución de excepciones previas y saneamiento del proceso. Eventualmente podría además diligenciarse la prueba, recibir los alegatos finales de las partes y dictarse la sentencia definitiva.

La primera idea fuerza que se debe ensalzar es que la preparación debe cumplir con ciertos objetivos y no es un mero momento o trámite formal, cuestión en extremo relevante si se toma en consideración las críticas que ha recibido esta fase procesal en la práctica.

Así, por ejemplo, en el estudio ya citado se concluyó que **en ocasiones la etapa de preparación del juicio se ve como un ejercicio extremadamente sofisticado en razón de las características de los casos y/o de la estructura del proceso y que al mismo tiempo, ante casos de mayor complejidad, la estructura procesal y las prácticas judiciales no resultan suficientes para la adecuada preparación del juicio.**

La mayoría de los casos que llegan a los sistemas procesales son de una gran sencillez que no parecieran demandar de mucha preparación. Se trata de casos en que no existe una real controversia, hay poca prueba o en donde existe una gran predictibilidad de la decisión definitiva. Se trata en definitiva de casos en donde la respuesta del sistema judicial tiende a estandarizarse y que por lo mismo, la existencia de una supuesta preparación pasa a ser más bien superflua. Por otro lado, por la misma manera excesivamente formalista que reviste este tipo de audiencias, cuando sí se está ante casos de mayor complejidad que tienen mayores necesidades de preparación, ésta realmente no se alcanza, siendo común que no se pueda distinguir lo controvertido de lo pacífico, que prácticamente es admitida toda la prueba ofrecida por las partes y que todas las excepciones que pudieron haber sido resueltas en la misma audiencia son dejadas para la sentencia definitiva.

Es probable que estas circunstancias hayan sido consideradas en parte por el legislador uruguayo al momento de establecer el nuevo proceso laboral y alejarse de la regulación del Código General del Proceso en este aspecto. La Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales prevé un método escrito y mucho más sencillo. Su artículo 13, inciso primero, dispone que dentro de las *“...cuarenta y ocho horas de recibido el escrito de contestación de demanda o de traslado de las excepciones al actor, el Tribunal fijará el objeto del proceso y de la prueba, se pro-*

*nunciará sobre los medios probatorios y ordenará el diligenciamiento de la que corresponda, instrumentando todo lo que sea necesario para agotar su producción en la audiencia única*²⁷.

Otra alternativa, intermedia si se quiere, en donde la existencia de una audiencia propiamente preparatoria es solo eventual, es la fórmula adoptada en la propuesta normativa ya citada del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales. En ella se establece que cuando la jueza o el juez considere que no se dan las condiciones que permitan dar lugar al procedimiento de juicio simple, sino que va a ser necesaria la realización de un juicio oral propiamente tal con todas las reglas estrictas acerca de la prueba, deberá elaborar una **minuta de análisis de la controversia**. Dicha minuta debe contener la exposición de los hechos pertinentes y controvertidos que se desprenden de los escritos de las partes y aquellos que no lo son. Asimismo, deberá también contener una indicación preliminar de cuáles son las pruebas que debieran ser admitidas en el juicio (mismas que ya fueron anunciadas por las partes en cada uno de sus escritos de demanda y contestación). Finalmente, el juez podrá incluir en la minuta preguntas aclaratorias acerca del contenido de sus escritos y de sus ofertas de prueba con el fin de determinar con mayor precisión el objetivo de la controversia. Con posterioridad, dicha minuta debe ser notificada a las partes, las que podrán formular observaciones a la misma dentro de un determinado plazo, luego de lo cual, la jueza o juez podrá decidir si resuelve dichos planteamientos por escrito o en el marco de una audiencia atendida la complejidad que observare. Con todo, aun cuando las resolviere por escrito, cualquiera de las partes podrá pedir al inicio del juicio oral la modificación de la

²⁷ En sistemas comparados resulta interesante el modelo alemán. En éste, todas las actuaciones procesales son realizadas en sólo una audiencia, lo que a su vez requiere un trabajo previo y bastante intenso de la jueza o juez como manera de preparar la misma. Una explicación detallada de este modelo puede ser consultado en la presentación del profesor Norbert Lösing en el Webinar “Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales”, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEJjabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHIQ [24-11-2016].

resolución que convoca al juicio y que determina la controversia y las pruebas, cuando cualquier aspecto de ésta se basare en una observación a la minuta que no hubiese tenido la oportunidad de controvertir; y, de no existir audiencia, el demandante podrá en su escrito de observaciones responder las excepciones que impiden la continuación del procedimiento.

Como se puede apreciar, se trata de una alternativa interesante y que busca reservar la existencia de una audiencia propiamente de preparación únicamente para casos de mayor complejidad y con la finalidad que sea precisamente esa audiencia, con la necesaria interacción entre las partes y el tribunal, lo que permita resolver de mejor manera el asunto.

Con todo, cualquiera que sea la normativa legal, es preciso señalar algunas cuestiones mínimas acerca del trabajo de la jueza o juez en este tipo de audiencias preliminares.

Sobre la estructura de este tipo de audiencias, por lo general, habrán de cumplir una serie de objetivos procesales, entre los que cabe citar: (1) intento conciliatorio; (2) resolver excepciones e incidentes que pudieren plantearse; (3) determinar el objeto del proceso; (4) fijar los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos; y (5) resolver la admisibilidad de la prueba.

(1) Respecto del intento conciliatorio, valga lo ya dicho en el apartado anterior.

(2) Sobre la resolución de excepciones e incidentes, valga también lo referido a propósito de la audiencia argumentativa.

(3) En cuanto a la determinación del “objeto del proceso”, se trata de una cuestión recurrente en las leyes procesales y que en la práctica ha carecido de mayor relevancia determinándose siempre según el tipo de acción que hubiere dado inicio al procedimiento (y eventualmente de la demanda reconventional si la hubiere), como si se dijera *“el objeto del proceso consistirá en conocer y resolver la procedencia de la acción reivindicatoria de bien mueble XX intentada por el Sr. XX en contra de la empresa XX”*. En realidad, dicha

determinación en nada aporta a la resolución del conflicto, salvo si esa jueza o juez y las partes estuvieren tan confundidos como que no supieran ni sobre qué trata la demanda, teniendo presente además que toda excepción o incidencia que pudo haberse generado ya fue resuelto previamente por el Tribunal. Probablemente aquí el problema esté en considerar este “objeto del proceso” como algo distinto de la determinación de la controversia, consistente en lo fundamental en distinguir los hechos que deberán ser probados en el juicio y que será lo que en definitiva deberá considerar la jueza o juez para dictar la sentencia definitiva. Se debe tener conciencia que toda actividad desarrollada en esta audiencia debe estar al servicio del futuro juicio que habrá de celebrarse. Es por ello que sería mucho más útil si la ley en vez de hablar de “fijar el objeto del proceso”, aludiera a “determinar la controversia del juicio”. Como sea, bastaría fundamentalmente en este punto con fijar claramente los hechos controvertidos como se indicará luego²⁸.

(4) En relación a fijar los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, se debe relevar la importancia de que esto sea determinado de un modo concreto en relación a la controversia efectiva que existe entre las partes. Es común aquí también que los hechos a probar se determinen a partir de un formato predeterminado siempre igual para los casos de una misma categoría, es decir, que van a ser siempre iguales si los casos corresponden a una misma materia. Así, por ejemplo, en un caso en donde se demandan alimentos en contra de uno de los progenitores que no vive con sus hijos, conforme a la práctica aquí señalada, los hechos a probar serán determinados de la siguiente manera: (1) filiación y edad de los alimentarios; (2) necesidades de los alimentarios y tasación de ellas; (3) facultades socioeconómicas de ambas partes; (4) Cargas de familia; y (5) circunstancias domésticas de las partes. Podrá haber diferencias entre un juez

²⁸ Una explicación del modelo español y de la audiencia previa al juicio en la que se deberá proceder a la fijación y delimitación del objeto del juicio se puede encontrar en: PALOMO, Diego. La Oralidad en el Proceso Civil. El Nuevo Modelo Español. Santiago de Chile: Librotecnia, 2008. pp. 239 y ss.

y otro en el fraseo y/o división de estos componentes, pero la idea sería más o menos siempre la misma. Esta determinación, como se podrá apreciar, no está referida propiamente a hechos, sino más bien a elementos normativos de procedencia de la acción. De esta forma, todo caso de alimentos, sin importar las distintas aseveraciones de las partes, siempre va a tener los mismos “*hechos controvertidos*”.

Cabe precisar que la determinación de los hechos a probar no es una cuestión propia de los procesos orales. Es una actividad presente en todo proceso judicial, incluso los escritos. No obstante, la inmediación de la audiencia debiera otorgar mejores condiciones para que el tribunal en interacción con las partes pueda ajustar adecuadamente los puntos a las necesidades concretas del caso. Una inadecuada determinación de estos puntos llevará a que el juicio no constituya un ejercicio de discusión específica de la controversia, afectando a la información producida y por ende a la calidad de las decisiones judiciales.

Pero, ¿cómo lograr hacer esta determinación de un modo concreto y conforme a la controversia específica del caso? Creemos que al efecto se debe acudir a las siguientes prácticas:

Primero, la jueza o juez debe estudiar el caso de manera previa (demanda y contestación con sus respectivos documentos) y llegar a la audiencia con una propuesta concreta que debe someter a la discusión de los litigantes. Se trata de un trabajo de pre-audiencia que consiste no sólo en leer los antecedentes, sino también en redactar un borrador o propuesta acerca de cuál debe ser en su criterio los hechos a probar y la prueba admisible cuando esta última haya sido ofrecida por las partes en la demanda y en la contestación según la regulación legal respectiva. Esta información debe ser presentada a los litigantes quienes pueden solicitar ciertas modificaciones, como si tal o cual punto requiere de alguna aclaración o que un determinado hecho debe ser incluido o excluido de la controversia. Estas cuestiones por lo general pueden ser rápidamente resueltas en una interacción directa e informal entre las juezas o jueces y los litigantes. El mismo manejo de los antecedentes por parte del tribunal facilita su pronta decisión.

Esta forma de trabajo judicial torna a la audiencia en un escenario colaborativo, más allá de la contraposición de intereses que pueda existir entre las partes. Desde luego que puede haber una discusión horizontal entre éstas, cada una intentando cautelar una determinada pretensión procesal que contradice a la de la contraria. No obstante, dada la propuesta judicial, ésta se da en un espacio bastante concreto que facilita que la jueza o juez pueda adoptar su decisión. Al mismo tiempo, evita la desconfianza inicial que habría entre las partes si esta propuesta naciera de ellas mismas y no del tribunal.

Nada de esto es espontáneo y requiere de competencias específicas a desarrollar en la labor judicial. Asimismo, es necesario que se cumplan algunas condiciones estructurales, en lo fundamental, que efectivamente las juezas y jueces tengan acceso a los escritos de demanda y contestación y sus anexos. Además, deben poder hacerlo con la antelación suficiente para realizar el estudio del caso y diseñar la propuesta.

Como segunda práctica, cabe exigir una responsabilidad complementaria a los litigantes consistente en expresar con claridad todos los hechos afirmados por su contraparte que son controvertidos y cuáles no. Esta exigencia puede no sólo ser legal. Si la ley nada indica, es justamente un punto que puede desarrollar la jueza o juez en aras de su facultad de dirigir las audiencias y de fijar la controversia del caso. Así, el tribunal debiera inquirir directamente a los litigantes acerca de si tal o cual hecho afirmado por la contraria es controvertido por su parte, dejando luego expresa constancia de tales hechos no controvertidos. De esta forma, el tribunal ya no sólo se basa en el estudio previo del caso, sino que además concretamente requiere a los litigantes que se pronuncien sobre la veracidad de los hechos sustentados por la contraria.

Al igual como se afirmara antes, esta práctica ciertamente requiere de un dominio bastante amplio de la jueza o juez y de los litigantes respecto de los antecedentes del caso. Es necesario entonces que el sistema prevea los mecanismos para que puedan efectivamente conocer la demanda y contestación de manera previa a la audiencia. Esto obviamente abarca también al cono-

cimiento con la debida antelación del demandante respecto de la contestación de la demanda.

(5) En relación a la resolución de la admisibilidad de la prueba, ya dijimos que la jueza o juez debe llegar con una propuesta concreta a la audiencia, misma donde las partes podrán plantear sus respectivos cuestionamientos. Lo anterior a condición que la prueba de la que se piensan valer sea antes anunciada en los respectivos escritos de demanda y contestación, pues si el ofrecimiento es realizado únicamente en la audiencia preliminar, como resulta lógico, no será posible realizar dicho análisis con anterioridad.

Cualquiera sea el momento legal acerca del ofrecimiento de la prueba, resulta conveniente ahora revisar los criterios generales para analizar su admisibilidad, sin perjuicio de las regulaciones específicas que al respecto pudiere haber en cada ordenamiento procesal.

El primer criterio fundamental es el de la **pertinencia**. Conforme a éste, la regla de oro es que sólo es admisible como prueba aquel elemento que es pertinente. A su turno, dicha pertinencia debe ser examinada en relación a los hechos que deben ser probados. Así, será pertinente aquel elemento probatorio que tiende a hacer más o menos probable la existencia o inexistencia de un hecho controvertido y sustancial para la resolución final y en relación a las teorías del caso en competencia. Al mismo tiempo, también serán pertinentes aquellas pruebas que buscan solventar o atacar la credibilidad de algún otro medio probatorio vinculado con los hechos de prueba²⁹. De esta forma, cabe descartar toda pertinencia de pruebas destinadas a acreditar hechos públicos y notorios o que recaigan sobre hechos no controvertidos.

²⁹ Al efecto, resulta útil revisar la Regla de Evidencia N° 401 de Puerto Rico, conforme a la cual, *“Evidencia pertinente es aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia. Esto incluye la evidencia que sirva para impugnar o sostener la credibilidad de una persona testigo o declarante.”*

Otra cuestión importante de destacar es que quien desea valerse de una determinada prueba en el juicio, es sobre quien recae la carga de justificar su pertinencia. No obstante, se debe advertir que dicha carga es relativamente baja, pues bastaría para satisfacerla una escueta argumentación lógica para justificar mínimamente la relación entre tal elemento y el hecho controvertido o respecto de la credibilidad de otra evidencia. A partir de ello, si la parte contraria se opusiere a la admisibilidad de tal prueba, deberá estar en condiciones de demostrar que tal elemento es *absoluta o manifiestamente impertinente*, pues, en caso contrario y existiendo un mínimo de relación lógica, o incluso dudas de parte del juzgador acerca de si es realmente pertinente, dicho medio debiera ser igualmente admitido como prueba.

Luego, existen una serie de otras reglas generales conforme a las cuales, una prueba a pesar de ser pertinente, debe ser declarada inadmisibile. En otras palabras, la pertinencia constituye propiamente un criterio de **inclusión probatoria** en tanto solo una prueba pertinente puede ser declarada admisible; y a la vez, existen otras reglas que pueden determinar una **exclusión probatoria**, es decir, que aun siendo pertinente un determinado medio probatorio, de todos modos se le debe declarar inadmisibile a fin de resguardar una serie de otros valores importantes para el sistema procesal.

Esta materia no ha sido tratada de una manera uniforme. Sin embargo, creemos que la más acertada desde un punto de vista teórico, es entender que la admisibilidad de la prueba comprende dos momentos diversos, por una parte, la **inclusión probatoria** y, por otra, la exclusión probatoria. A su turno, la inclusión probatoria estaría comprendida por dos subelementos, esto es, (1) la observancia de las normas que regulan el ofrecimiento de la prueba; y (2) la pertinencia del respectivo medio probatorio. De esta manera, en el curso de una audiencia preliminar y tratándose del análisis de la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, la primera tarea que debiera analizar el Tribunal es si la prueba respectiva ha respetado las normas legales en cuanto a su ofrecimiento, en cuanto a su oportunidad, forma y demás regulaciones, como por ejemplo, si se ofreció en la demanda o contestación (cuando la ley así lo exige), si el medio está com-

pleta y correctamente individualizado, si se ha cumplido con las cargas de descubrimiento (sea que la ley exija que se acompañe a la demanda o contestación, que sea exhibido en la audiencia a la contraria, si se cumplió con alguna otra condición o situación legal especial, como cuando ha operado algún mecanismo de acceso judicial a la prueba) o cualquiera otra materia reglada en la ley. Luego, el tribunal debe examinar si el medio respectivo es pertinente en los términos a los que ya hemos hecho referencia.

Por otro lado, la **exclusión probatoria** se traduciría en el estudio de las reglas legales conforme a las cuales un determinado medio probatorio, a pesar de haber sido ofrecido correctamente y de ser pertinente, debe ser declarado inadmisibles. Veremos a continuación algunas de las reglas más comunes de exclusión probatoria en materia civil.

1. **Es inadmisibles aquel elemento probatorio que ha sido ofrecido contraviniendo a las normas que regulan la prueba**³⁰. Esta es una regla general, que aun cuando no sea recogida de manera explícita en los ordenamientos procesales, puede extraerse igualmente a partir de todas las normas que regulan los distintos medios probatorios.

Un ejemplo típico está dado cuando no se cumplen los requisitos especiales de admisibilidad de la prueba pericial, según se analizará luego.

³⁰ Como ya dijéramos, consideramos que la forma más correcta de entender esta materia es comprendiendo esta causal como el primer elemento de la admisibilidad de la prueba que hemos denominado como inclusión probatoria. Una segunda forma de entender esta causal, es integrándola dentro del propio concepto de pertinencia, extendiendo el mismo hacia una pertinencia legal o procesal, conforme al cual no basta con la relación lógica entre la prueba ofrecida y los hechos controvertidos, sino que para que sea realmente pertinente, ella debe además respetar su marco legal regulatorio. Conforme a esta segunda corriente, un tribunal podría no admitir una prueba que no ha respetado las reglas de la prueba en su ofrecimiento, simplemente por impertinente. Una tercera y última forma de entenderlo es como una causal de exclusión y que se puede derivar de una cláusula legal expresa o del análisis de la regulación legal aplicable a la prueba en general o al medio probatorio respectivo. Para efectos de este manual, hemos preferido esta última, de manera de poder tratar sus contornos de una manera un poco más detallada.

Otra hipótesis similar y que en la práctica genera conflictos recurrentes, es la de aquellos antecedentes escritos que son ofrecidos como prueba documental, en circunstancias que más bien dan cuenta de declaraciones de personas y, por tanto, deben ser propuestos como prueba testimonial, indicando concretamente la persona que habrá de declarar en el juicio, y haciendo alusión a los hechos sobre los cuales depondrá. La importancia de distinguir un documento de una prueba testimonial incide directamente en la capacidad que la parte contraria tendrá para confrontar la información que dichos medios probatorios introducirán al juicio. Así, el testigo podrá ser directamente confrontado, cuestión que obviamente no sucederá con el documento.

Sin perjuicio de lo anterior, no siempre será sencillo diferenciar si un determinado medio constituye efectivamente una prueba documental que puede ser ofrecida en dichos términos o si, por el contrario, se trata más bien de una información que debe ingresar al juicio a través de la declaración de un testigo. Sobre el punto, será deber de la jurisprudencia ir desarrollando una casuística adecuada conforme a los diferentes intereses en juego que puedan llegar a confluir en cada caso particular.

Con todo, podemos indicar como máximas fundamentales que un documento para ser tal, cualquiera que sea su continente o formato (impreso en papel, de tipo digital, grabado en un registro de audio o video, etcétera), debe dar cuenta en primer lugar de una *información relevante para el fondo del caso*. De esta manera, si la pertinencia del documento está dado únicamente respecto de la credibilidad de otra prueba, el mismo únicamente podrá ser utilizado en el juicio de forma excepcional cuando se den los supuestos de procedencia de la denominada “prueba sobre prueba” o eventualmente dentro del marco de alguno de los usos permitidos en juicio de las declaraciones previas de los testigos, esto es, para manifestar inconsistencias de su testimonio actual (el que se presta en el juicio) o para refrescar su memoria. En segundo lugar, esa

información de fondo que aporta el respectivo documento, debe tener un *valor intrínseco e independiente de lo que podría ser el testimonio en juicio de la persona que lo suscribe o que lo emitió*, cuestión que precisamente busca evitar que en la práctica la admisión de un documento pueda terminar sustituyendo una prueba testimonial. Así, por ejemplo, resulta admisible el contrato respecto del cual las partes están discutiendo su existencia, validez o alcance. De la misma manera, la boleta o comprobante de pago de una determinada obligación, la amonestación por escrito que un empleador realizó a un trabajador por no usar adecuadamente sus implementos de seguridad, sólo un día antes del accidente laboral, o el correo electrónico que uno de los cónyuges le envió al otro pidiéndole perdón por un acto de infidelidad tratándose de un divorcio por una falta grave a los deberes que impone el matrimonio.

- II. **Es inadmisibles aquella prueba que resulte sobreabundante.** Con esta regla se busca resguardar el uso eficiente de los recursos con que cuenta el sistema procesal, fundamentalmente el tiempo con que se cuenta para la realización de cada juicio. Así, una prueba sobreabundante es, en definitiva, innecesaria, en la medida que los hechos que buscan acreditar pueden ser suficientemente probados a partir de otras pruebas ya declaradas admisibles. Con todo, cabe precisar que aquí la exclusión no opera de un modo directo o automático, en el sentido que no implica que la jueza o el juez pueda declarar inmediatamente inadmisibles un medio probatorio que le parece sobreabundante. Más bien, el tribunal debe advertir a la parte que está ofreciendo la prueba que determinados medios probatorios resultan sobreabundantes, para que sea esa misma parte la que decida cuál de todos los medios probatorios es o son aquellos que preferirá llevar a juicio. Solo en caso que la parte no opte por alguno en particular, el tribunal debiera estar habilitado para decidir cuál o cuáles de ellos declarará inadmisibles. Por otra parte, el análisis de si una prueba es sobreabundante no tiene que ver con una cuestión puramente numérica. Con

esto último se quiere decir, por ejemplo, que si una parte desea valerse de ocho testigos en el juicio, esa sola circunstancia no transforma a tal prueba testimonial en sobreabundante, pues cada testigo podría haber sido ofrecido para declarar sobre hechos diferentes, todos pertinentes, sustanciales y controvertidos. En un caso como en el ejemplo, será deber de la jueza o juez del juicio velar por que sus declaraciones se centren únicamente en aquello respecto de lo cual fueron ofrecidos.

III. Es inadmisibles aquella prueba que exhiba un escaso valor probatorio o que importe un riesgo alto de causar confusión, un perjuicio indebido, o una dilación o encarecimiento injustificado del procedimiento^{31,32}.

Como se puede apreciar se trata de situaciones diversas en las que una prueba, a pesar de ser pertinente, puede ser declarada inadmisibles en aras de salvaguardar otros valores, principalmente la calidad de la información que es introducida al juicio y evitar un malgasto de recursos. Así, por ejemplo, una prueba que tenga un escaso valor probatorio no debiera ser admitida, pues en definitiva su valor o peso probatorio es insuficiente para justificar el tiempo y demás recursos que habrá que destinar para su producción en juicio. Lo mismo puede decirse de aquellas pruebas que supondrían una demora excesiva o mayores costos injustificados, como sucedería con la realización de pericias sofisticadas o de difícil acceso y que no

³¹ Una regulación relevante de mencionar en nuestra Región en un sentido similar, pero en materia penal, es el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal de Colombia, cuyo tenor es el siguiente: Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos: a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

³² Algunos autores han entendido que estas hipótesis podrían entenderse comprendidas dentro de la llamada pertinencia legal o procesal. Véase en materia penal: MORENO, Leonardo. Algunas Consideraciones sobre el Funcionamiento de la Reforma Procesal Penal. En: DECAP, Mauricio; DUCE, Muricio; MORENO, Leonardo; y SÁEZ, Jorge. Thomson Reuters: Santiago de Chile, 2013. pp. 138 y ss.

obstante su indiscutida calidad, razonablemente podrían ser suplidas por otras técnicas o pruebas más simples. En este ámbito, cabría comprender incluso a aquellas pruebas sobreabundantes tratadas anteriormente. Por último, cuando se busca evitar la incorporación de pruebas que puedan llegar a causar un prejuicio indebido o confusión, se busca resguardar en definitiva que la convicción que se forme el tribunal esté suficiente y razonablemente fundada en el mérito de la prueba rendida y no así en la arbitrariedad o en el error. En estos casos, cuando el tribunal advierta que se está en alguna de estas hipótesis en que debe ser excluida una prueba ofrecida por las partes, debiera tener una mayor laxitud para permitir que la afectada pueda ofrecer alguna prueba alternativa que sí resulte admisible, pudiendo incluso indicar aquellas pruebas que sí estaría en condiciones de admitir en su remplazo.

- IV. **Es inadmisibile aquel elemento probatorio que no logra superar la llamada “regla de la mejor prueba” (“best evidence rule”).** Se trata de una regla propia del Derecho anglosajón, pero cuyo fundamento creemos resulta plenamente aplicable a nuestro medio y que se vincula especialmente con la prueba documental. Como se ha visto con las reglas anteriores, la existencia de un sistema de libertad probatoria no quiere decir que “cualquier cosa vale como prueba”. Aquí, lo que se busca resguardar es fundamentalmente la calidad de la información que se va a incorporar en el juicio. La idea básica es que si existe un determinado elemento probatorio que puede ser entendido como la fuente original de la información y que está disponible para las partes (prueba primaria), ésta debe ser preferida ante toda otra prueba de la que ella derive (prueba secundaria). Así, por ejemplo, si un punto relevante a probar es la existencia, validez o contenido de un contrato escrito, no debiera en principio admitirse como prueba simplemente la declaración de un testigo para referirse a dicho contrato, con prescindencia del mismo, a menos que la parte logre justificar la razón de por qué no ha po-

dido ofrecer directamente el contrato³³. Esta materia, sería especialmente relevante si consideramos las recurrentes exigencias de nuestros ordenamientos en orden a que ciertos actos jurídicos, para su existencia o validez, deben constar por escrito o incluso con ciertas solemnidades especiales, como ocurre con los instrumentos públicos.

- V. **¿Es admisible el testimonio de oídas?**³⁴ Se trata de una cuestión extremadamente compleja y que deriva en parte de la problemática del Derecho anglosajón referida a la llamada *hearsay rule*. En definitiva, su determinación dependerá de la regulación positiva que dicha materia reciba en la legislación respectiva. Con todo, resulta útil realizar una mínima revisión de sus contornos que pueda apoyar la tarea de decidir la admisibilidad de este tipo de pruebas.

Un testimonio de oídas es una declaración realizada por una persona distinta al autor original de los dichos sobre los que se depone y que se ofrece para demostrar la verdad de lo que se afirma³⁵. En Estados Unidos el principio general es que tales testimonios son inadmisibles, pues proporcionan información de baja calidad en la medida que el juzgador ve limitada la posibilidad de testear su fiabilidad al no oír al verdadero autor de los dichos, bajo los interrogatorios y contrainterrogatorios de las partes. No obstante, existe una amplia gama de excepciones y contraexcepciones que hacen de esta materia algo muy difícil de dominar a cabalidad. Por su parte, en Inglaterra, a partir de la *Civil Evidence Act* de 1995, se estableció como regla general la admisibilidad del testimonio de oídas, pero siempre que se cumplan ciertas condiciones. En lo fundamental, se establece que son admisibles los

³³ EMSON, Raymond, *Evidence*. Gran Bretaña: Palgrave MacMillan Law Masters, Quinta Edición, 2010. p. 18.

³⁴ Sobre el particular, recomendamos especialmente la revisión de esta temática en: TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Provincia de Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2008. pp. 42 y ss.

³⁵ Ver la Regla 801 (c), de las Federal Rules of Evidence de Estados Unidos.

testimonios de oídas de primera mano; y los de segunda mano, solo cuando la declaración esté contenida en una grabación, pero existiendo siempre una amplia discrecionalidad para que el tribunal decida si admite o no este tipo de pruebas en el caso particular. En los sistemas jurídicos continentales se tiende a admitir los testimonios de oídas, pero haciéndose énfasis en que los mismos, por los problemas que presentan, deben ser valorados con mayor prudencia. Por otra parte, se ha entendido también al interior de estos sistemas que en la medida que los testigos deben declarar sobre la base de su conocimiento “personal”, los testimonios de oídas podrían llegar a ser excluidos.

Con todo, cualquiera sea la regulación de esta materia, se debe tener siempre presente los defectos que pueden llegar a tener estos tipos de testimonios a fin de sopesar si los mismos en el caso concreto son de una entidad tal que es preferible excluirlos del todo del juicio acudiendo a las reglas legales existentes, o bien, diferir su análisis para la sentencia, como una cuestión específica de su valoración.

VI. ¿Es admisible la declaración de la propia parte en apoyo de sus pretensiones?³⁶ En esta materia, tiende a existir una cierta reticencia a admitir que una parte pueda declarar en juicio y que dicho testimonio pueda ser valorado como prueba en su favor. Aquí no estamos aludiendo a aquello que tradicionalmente se ha denominado como absolución de posiciones o prueba confesional. Precisamente, por la incapacidad de diferenciar las distintas hipótesis, se ha tendido a impedir que una de las partes del litigio pueda prestar declaración, para solventar sus propios dichos. Se piensa además que dicha prueba no debe ser admitida, pues la parte no podría ser entendida dentro del concepto de “testigo”, caracterizado normalmente como un “terce-

³⁶ Recomendamos el estudio de: MARÍN, Felipe. Declaración de la Parte como Medio de Prueba. En: Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010, pp. 125-170.

ro imparcial”, idea que se debe desterrar por completo de los procesos reformados, pues pasa por alto las enormes transformaciones que para el sistema de administración de justicia supone la implementación de las reformas.

En efecto, en lo que a prueba se refiere, las reformas han avanzado hacia la introducción de un sistema de libertad probatoria y de sana crítica en su valoración. De esta manera, en los nuevos procedimientos resulta admisible todo medio apto para producir fe, sin que se logre apreciar ninguna razón justificada para excluir la declaración de la parte. Antes se pensaba que su declaración no podía ser admitida, pues lógicamente se debe entender teñida de parcialidad y poca objetividad. Sin embargo, si se piensa bien, esa era la misma razón por la que en dichos procesos existían testigos inhábiles, los que por su cercanía con las partes, podían ser “tachados”. Dichas reglas, incluso en los sistemas pre-reformados, eran bastante absurdas si se tiene en consideración que existía una amplia admisibilidad de los testigos de oídas, por lo que de ordinario la información de la que disponían las partes, igualmente ingresaba al procedimiento por medio de los testigos, pero, por lo mismo, con menores posibilidades de confrontación.

De esta manera, los eventuales problemas de interés, incongruencia o exageración, entre otras alternativas posibles, son todas cuestiones que deben ser abordadas por la jueza o juez en la sentencia definitiva, como parte de la valoración concreta de la prueba y conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que no existe ningún motivo para negar validez a su testimonio a priori. Así, si la información aportada por la parte resistió la confrontación de la contraria, básicamente el respectivo contraexamen, entonces el tribunal puede confiar en ella y utilizarla en apoyo de su decisión final.

Parte del problema quizás sea seguir entendiendo al medio probatorio como si se tratase de la “prueba de testigos”, en términos que pareciera que la prueba es la persona y no el contenido de la información que aporta y

la manera en que se hace valer en el juicio. Por ello sería más adecuado entender este tipo de probanzas como “prueba testimonial”, es decir, como aquella prueba que está constituida por el relato que una persona realiza en la audiencia de juicio, en presencia de las partes y del tribunal y sometiéndose al fragor del contraexamen. Siendo esto así, ciertamente cabría incorporar dentro de dicha acepción a la declaración de las partes.

Con todo, ¿qué ocurre si esta materia no se encuentra regulada de forma expresa en la ley procesal respectiva? Creemos que aquí existen diversas alternativas interpretativas. Mencionaremos a continuación aquellas que nos parecen más acertadas y simples de sostener en el funcionamiento diario del sistema y que pueden ser consideradas como complementarias:

- » Si la ley, al regular los medios de prueba, alude a la llamada “prueba testimonial”, tal y como ya lo afirmamos anteriormente, creemos que aquello resulta suficiente para afirmar su admisibilidad.
- » Aun cuando se llegara a entender que este medio de prueba no se encuentra recogido en la ley, igualmente se le debe admitir, si se acude a un razonamiento por analogía en relación a la “prueba de testigos”. Así, en la medida que no existen testigos inhábiles, no hay buenas razones para excluir el testimonio de la parte; y su forma de producción debe ser asimilada a la de aquél, es decir, debiendo la parte someterse al interrogatorio y contrainterrogatorio de los intervinientes.
- » Si la ley establece un sistema de libertad probatoria, la única manera de comprender que dicha prueba no debe ser admitida, es que la misma ley de forma explícita disponga que la declaración de la propia parte resulta inadmisibile; así, si la ley nada ha dicho, se debe entender que se trata de un medio válido. Por lo mismo, el hecho que la ley sí haya regulado la llamada absolucón de posiciones y no la declaración de la parte, resulta insuficiente para no aceptar la procedencia de este medio probatorio.

- » Siempre el tribunal estará en condiciones de construir una argumentación en torno a la noción de debido proceso y del derecho a defensa de las partes, que ciertamente incluiría la posibilidad que las partes sean oídas por el tribunal, no sólo a través de sus abogados o los escritos de demanda y contestación, sino fundamentalmente para que sus dichos sean valorados en sí mismos para la resolución del conflicto, en el momento más importante del procedimiento, es decir, durante la producción de la prueba en el juicio.

VII. Criterios especiales de admisibilidad de la prueba pericial. En esta materia, el profesor Mauricio Duce advierte la necesidad de comprender que la prueba pericial presenta criterios adicionales de admisibilidad que van más allá de su sola pertinencia y relevancia³⁷. Seguiremos su sistematización enunciando en lo que sigue esos criterios especiales.

El primer criterio especial es el de la **necesidad del conocimiento experto**. De esta manera, la pericia debe estar orientada a ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia, sus conocimientos o su capacidad de comprensión, por lo que si la jueza o el juez está en condiciones de comprender un hecho, hacer juicios, sacar inferencias o arribar a conclusiones sin que para ello se vea forzado a escuchar a un experto, se está ante un caso de falta de necesidad y por lo mismo dicha prueba pericial debe ser declarada inadmisibile. En este nivel se debe destacar que no basta que el peritaje sea simplemente “útil” para la jueza o juez, sino que debe ser, como se dijo, realmente necesario o indispensable. Por otra parte, que la pericia sea necesaria, importa también que debe ser precisamente esa pericia la forma adecuada de introducir la información respectiva al juicio y no otro medio de prueba. Así, si la información que introduce el

³⁷ DUCE, Mauricio. La Prueba Pericial y su Admisibilidad en un Nuevo Proceso Civil. En: LETURIA, Francisco (editor). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma ¿Cercana? Santiago de Chile: Ediciones LYD, 2011. pp. 116 y ss.

perito puede ser incorporada por otro medio de prueba que le permitirá al juzgador tener los mismos elementos para tomar una decisión, siempre debe preferirse esos otros medios antes que el peritaje.

El segundo criterio especial es el de la **idoneidad del perito**. Conforme a este criterio, quien quiere valerse de una prueba pericial en el juicio, asume la carga de acreditar que quien se presenta como experto, efectivamente lo sea. Esto conlleva que dicha idoneidad debe acreditarse en el área de experticia específica para los efectos de su aporte en el caso.

Un tercer y último criterio especial de admisibilidad de la prueba pericial es el de la **confiabilidad del peritaje**. En relación a este punto, solo debiese ser admitida una prueba pericial, si el experto aportará información considerada como razonable dentro de la comunidad científica a la que pertenece o a la disciplina en la cual desarrolla su arte u oficio. Así, un experto idóneo, que pretende declarar sobre una materia relevante para el caso y en donde existe necesidad de conocimiento experto, podría ser no admitido a juicio si es que el contenido de su declaración no es confiable. Detrás de todo esto está la idea de que si lo que justifica escuchar a un experto en juicio es que aportará conocimientos técnicos desconocidos para el juzgador, lo mínimo que debe exigirse es que dicho experto sea fiel a la ciencia o disciplina que profesa; por así decirlo, la pericia es tal, no sólo porque trata de una opinión de un experto, sino, fundamentalmente, porque esa opinión encuentra sustento en las reglas y principios que dominan dicha área específica del conocimiento, más aún si existen determinados procedimientos técnicos a los que el perito debe ceñirse.

5. Audiencia de juicio oral

Resulta imposible en un manual de estas características abordar todas las temáticas asociadas al desarrollo y conducción de un juicio oral. Es por lo anterior que simplemente aludiremos a unas cuantas ideas generales y algunos de los principales desafíos a los que se pueden llegar a enfrentar las juezas y los jueces en un juicio oral.

Lo primero que se debe advertir es la necesidad de incorporar a todo proceso de formación y capacitación de juezas y jueces el desarrollo de técnicas y destrezas de litigación oral. Parece difícil que una jueza o juez que no conoce mínimamente las problemáticas concretas a las que debe enfrentarse un litigante, pueda resolver adecuadamente las incidencias y demás solicitudes que puedan llegar a plantearse en el curso de un juicio oral. En esta materia, seguiremos en lo pertinente y haciendo las adaptaciones que sean del caso, el manual de litigación en juicios orales de los profesores Baytelman y Duce³⁸.

I. Estructura General de un Juicio Oral

Solo para contextualizar el desarrollo de un juicio oral tipo, mencionaremos a continuación su estructura y principales momentos.

- a. **Actuaciones preliminares:** En este momento el tribunal da inicio a la audiencia, manifestando la información fundamental de la causa. Adicionalmente debe verificar la asistencia de las partes, dándoles la palabra para que se individualicen. Por último, debe constatar que están dadas todas las condiciones para comenzar con el juicio propiamente tal.
- b. **Alegatos iniciales o de apertura de las partes:** En estos alegatos las partes debieran esencialmente exponer sus teorías del caso. Es importante que el tribunal controle que no se

³⁸ BAYTELMAN, Andrés; y Duce, Mauricio. Op cit.

haga un uso inapropiado del tiempo, pudiendo establecer de forma previa una cierta cantidad máxima de minutos para cada parte. Se debe tener claro que ya un par de minutos puede resultar bastante tiempo para realizar un buen alegato de apertura en la mayoría de los casos. De igual manera, si el tribunal advierte que el litigante se limita simplemente a leer su escrito de demanda o contestación, debiese interrumpirlo y aclararle que dicho momento no es para eso, sino para que exprese más concretamente sus solicitudes, puntos de vista y si lo desea, para que haga alguna indicación somera de la prueba que presentará en el juicio.

- c. **Presentación de la prueba:** Luego de los alegatos, el tribunal debe dar la palabra a las partes para que comiencen con la rendición de sus pruebas, empezando por el demandante y luego por el demandado. Asimismo, cada parte es libre para aportar la prueba en el orden que estime más adecuado para su teoría del caso.

Tratándose de la prueba testimonial, se deberá comenzar primero con el interrogatorio que realice el abogado de la parte que lo presenta. Con posterioridad, dicho testigo se deberá someter al contraexamen del otro litigante. Lo mismo sucede con la prueba pericial. Esto es importante de subrayar, pues la prueba pericial no está constituida por el informe que elabore el perito respectivo, sino por su declaración ante el tribunal, al fragor de las preguntas de los litigantes. Así, el perito concurre al juicio para explicar su informe, y no simplemente para ratificar lo que allí se menciona y mucho menos para leerlo. A propósito de la prueba testimonial, parece necesario mencionar que tratándose de sistemas con libertad probatoria, no existe inconveniente alguno para incluir dentro de este concepto la declaración de las propias partes en apoyo de sus pretensiones. Por lo general, son las partes las que cuentan con la mayor cantidad de información sobre sus propios casos y al mismo tiempo, es posible confiar en que el contraexamen de la contraria logrará dar cuenta razonablemente de sus defectos, cuestión que será altamente valiosa para el tribunal al momento de valorar en su sentencia el conjunto de la prueba presentada.

Los documentos deben ser leídos en el juicio, pudiendo el tribunal autorizar que dicha lectura sea resumida, centrándose únicamente en aquellos pasajes o trozos de información que resulten relevantes para la resolución del caso. Asimismo, los objetos deben ser exhibidos, pudiendo ser examinados por las partes y el tribunal. Las grabaciones de audio o video y cualquier otro elemento electrónico o digital deberán contar con su debida reproducción por cualquier medio idóneo.

Por último, de existir algún medio probatorio no regulado expresamente, se debe acudir a las reglas de incorporación al juicio de aquel medio que resulte más análogo. Por último, cabe mencionar que todos estos medios deben ser exhibidos y reconocidos por alguna persona en el juicio que pueda dar cuenta de su información relevante, sea un testigo, perito o alguna de las partes.

- d. **Alegatos finales o de clausura de las partes:** En este momento los litigantes deben exponer ante el tribunal sus conclusiones acerca de lo ocurrido durante el juicio. Se trata de un trabajo de sistematización en el que los abogados deben ser capaces de indicar claramente al tribunal de qué manera la prueba rendida en el juicio apoya a sus pretensiones según sus teorías del caso. Sobre este punto se ha sostenido que es crucial no sólo para las partes, *“...sino también para los jueces permitir que los abogados puedan desarrollar su argumentación sin interrupciones y la intervención del tribunal debiera utilizarse exclusivamente para tutelar abusos manifiestos en el uso de este espacio*³⁹, y que a la vez las partes deben tener un límite igualitario en el uso del tiempo, lo que *“...no quiere decir que todos deban hablar el mismo tiempo, sino que cada una de las partes pueda exponer su alegato final de un modo completo, a cambio de que utilice esa facultad de un modo razonable y con apego a las reglas del juego justo”*⁴⁰.

³⁹ BAYTELMAN, Andrés; y Duce, Mauricio. Op. cit. p. 67.

⁴⁰ Ibid.

II. Algunos Desafíos Principales

A continuación tocaremos algunos puntos de especial importancia para la labor judicial en el desarrollo de un juicio oral. Como se verá, no se trata de una revisión exhaustiva de cada una de las actividades en que deberá intervenir la jueza o juez que dirige la audiencia, sino solo un repaso breve de aquellas cuestiones que consideramos podrían resultar más problemáticas en los momentos iniciales de la implementación de una reforma procesal que introduzca esta forma de juzgamiento.

- a. **Interrogatorio de parte versus interrogatorio del juez:** Este es quizás uno de los puntos más debatidos en todo proceso de reforma judicial. ¿Quién debe interrogar a los testigos, a los peritos o a las partes?, ¿sólo los litigantes?, ¿sólo la jueza o el juez?, ¿quién interroga primero?, ¿bajo qué condiciones podría intervenir el tribunal?

Al respecto, en el ya varias veces citado estudio publicado por CEJA “La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina: Reflexiones a partir de una observación práctica”⁴¹ se advierte la existencia de dos modelos generales de producción de la prueba testimonial.

Un primer modelo que puede ser denominado como “inquisitivo” atribuye al tribunal la responsabilidad central en la producción de la información que aportan los testigos. Esto se traduce en que es la jueza o juez quien los interroga. Los litigantes sólo intervienen marginalmente para realizar preguntas, normalmente aclaratorias, y siempre con posterioridad al interrogatorio judicial. En el segundo modelo observado, más de tipo “adversarial”, los litigantes tienen el protagonismo en el examen de los testigos. Esto significa que el abogado que presenta al testigo en apoyo de los intereses de su cliente debe realizar un primer interrogatorio y luego el abogado de la otra parte puede contrainterrogarlo, existiendo preguntas que responden a técnicas diferenciadas en uno y otro caso. Aquí el rol de la jueza o juez radica principal-

⁴¹ RÍOS, Erick. Op. cit.

mente en analizar la información que incorpora el testigo, resolver las objeciones o incidentes que se presenten durante la declaración y en ocasiones realizar preguntas aclaratorias.

No importando el modelo utilizado, el ya mencionado estudio concluye que en general **existe un escaso control de la calidad de la información que los testigos aportan al juicio**, lo que ocurre tanto si el interrogatorio es realizado por la jueza o juez como si el examen del testigo corresponde a los litigantes. Así, se menciona, por ejemplo, que en el caso del modelo inquisitivo, en Uruguay, fue posible apreciar un cierto formato general de interrogatorio por parte del tribunal que sigue más o menos la estructura de realizar primero preguntas para conocer la identidad del testigo (nombre, número de identidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, profesión u oficio, etcétera) para luego preguntar si conoce al demandante, si conoce al demandado, si sabe por qué fue llamado a declarar y pedir que señale todo lo que el conozca en relación al caso. Posteriormente, la jueza o juez intenta guiar la declaración de acuerdo a la información que conoce del caso y procurando evitar que el testigo se desvíe hacia puntos que estime pueden ser irrelevantes. Finalizado el interrogatorio, se da la posibilidad a que los litigantes planteen preguntas al testigo, cuestión que normalmente declinan hacer. Se señalaba en dicho estudio que daba la sensación de que las juezas y jueces en Uruguay siguen dicha estructura pues no tienen mayor conocimiento del caso que lo estrictamente señalado en los respectivos escritos de demanda y contestación (que por definición siempre constituyen escritos generales y menos detallados que la propia realidad) y por sobre todo, porque carecen de un mínimo detalle de la información concreta que los testigos poseen y que puede ser de utilidad para el caso. De esta manera, el interrogatorio consiste en una suerte de “averiguación sobre la marcha” de la información que el testigo posee. Todo esto lleva a que los puntos que podrían servir a las partes sean tratados sin grandes detalles y sin un contexto propicio para mostrar la utilidad concreta de esos testimonios para sus pretensiones; existiendo además una cierta desidia de los litigantes por utilizar la facultad de interrogar a los testigos con posterioridad a las juezas o jueces.

Bajo el modelo más adversarial de Chile (en las jurisdicciones de Familia y del Trabajo), si bien la metodología es distinta, la sensación es bastante similar. En general, dicho informe concluye que tiende a existir una baja preparación de los abogados para utilizar de una manera efectiva las herramientas de litigación. Así, también resultan aquí recurrentes las preguntas genéricas de si el testigo conoce a las partes y qué información tienen sobre el caso, sin existir claridad de los datos concretos que el abogado desea mostrar al tribunal. De igual suerte, los contra-exámenes muchas veces consisten en una sucesión de preguntas poco hiladas y cuyas respuestas el abogado no conoce del todo. Al igual que en el caso uruguayo, en Chile una de las razones que explica este escaso control de la información aportada por los testigos está vinculada con el poco conocimiento que tienen los litigantes de la información que tales testigos pueden aportar, en especial, de sus defectos, como modo de preparar y desarrollar los contra-exámenes.

Lo ya señalado para los casos de Uruguay y Chile, puede deberse en gran medida por una falta de diligencia profesional de los actores involucrados. Por supuesto que siempre hay juezas y jueces que realizan mejor su trabajo que el resto. Lo mismo puede decirse de los litigantes. Sin embargo, paralelamente a ello es posible encontrar una cuestión más de tipo estructural del proceso que es importante mencionar y que toca a la metodología misma del trabajo de los abogados y que tiene que ver con la ausencia de declaraciones previas con las cuales los actores puedan preparar su intervención en el juicio. Resulta indispensable aquí que los nuevos procesos prevean esta necesidad para hacer de los juicios orales un escenario intenso de control de la calidad de la información que se produce en ellos. La existencia de declaraciones previas no sólo tendría una utilidad preparatoria de la actividad en juicio. También serviría para refrescar la memoria a los testigos (en caso que pudieren estar olvidando algún elemento importante para la resolución del caso) y, a la vez, para marcar inconsistencias entre la declaración actual del testigo durante el juicio y lo manifestado por éste previamente, cuestión fundamental para la confrontación y, por ende, para el control de la calidad de la información.

Con todo, la forma específica de producción de la prueba testimonial en los juicios orales estará ordinariamente regulada en las leyes procesales respectivas. Sin perjuicio de lo anterior, conviene igualmente realizar algunas consideraciones adicionales para guiar en algo el trabajo de las juezas y jueces.

Lo primero que se debe advertir es que más allá de la forma en que preferentemente esté regulada esta materia en la ley, es decir, si quien debe interrogar es la jueza o juez o las partes, siempre habrá un margen de discrecionalidad importante dentro del cual el tribunal podrá moverse entre dichos modelos. Por otra parte, aun cuando dicha cuestión no sea recogida de manera expresa a propósito del interrogatorio mismo de los testigos, igualmente debe ser considerada como comprendida dentro de las facultades generales de conducción de las audiencias que se entrega al tribunal. Por último, sin importar cuál sea el modelo por el que opte el sistema legal, cada vez que la jueza o juez decida formular preguntas a los testigos debe velar por que no se vea afectada su imparcialidad, por no coartar el derecho de defensa de las partes y por que la información que se produzca a través de su interrogatorio sea de calidad.

Al margen del modelo legal preferentemente adoptado por el sistema respectivo, creemos que existen buenas razones prácticas para permitir que sean las partes quienes interroguen a los testigos y así el tribunal se limite a apreciar y valorar la información incorporada por éstos. Primero, porque son las partes quienes conocen de mejor manera los casos o al menos están en mejores condiciones de conocerlo. Así, desde momentos iniciales, se entrevistaron con las partes, presentaron sus escritos de demanda y contestación, recabaron toda la información pertinente para la realización de la audiencia preparatoria, y tuvieron la oportunidad de revisar de un modo integral tanto sus propios antecedentes como de los que piensa valerse la contraria a lo largo del juicio. Son las partes las que conocen de forma precisa sus teorías del caso. Por otra parte, es a los abogados de las partes a quienes toca atribuir la responsabilidad de defender sus intereses conforme a sus deberes profesionales. Por último, el gran

problema que tiene el interrogatorio de parte del tribunal es que no tiene cómo controlar de un modo efectivo a través de su sucesión de preguntas si la información que está proporcionando el testigo es verídica.

Por técnica de litigación, los abogados únicamente preguntan aquella información que saben que el testigo está en condiciones de proporcionar y, especialmente, tratándose del contra-examen, desde un punto de vista estratégico, aquello que el deponente no esté en condiciones de negar, pues en caso que lo haga, siempre tendrá alguna otra información de respaldo con qué confrontarlo. En cambio, tratándose del tribunal, dado que la jueza o juez se aproxima al caso únicamente con la información que las partes le proporcionan, la mayoría de las veces, no tendrá ningún tipo de antecedente para confrontarlo si es que se aleja de la verdad. Siendo así, existirá un bajo control de la información incorporada al juicio a través de dicha prueba testimonial, aumentando con ello las posibilidades que el tribunal adopte decisiones erróneas o injustas.

Muchas veces, existe desconfianza en permitir que los abogados realicen dicha labor de interrogar a los testigos, pues se piensa que lo harán de “modo parcial”. La antedicha objeción, no obstante, es del todo inadecuada, porque pasa por alto el sentido del trabajo de los abogados. Por cierto, que su interrogatorio será parcial, en el sentido que habrán de velar por el interés de sus clientes. No hay nada de malo en eso; dado que justamente dichos interrogatorios se harán en presencia de la contraparte, la que a su turno podrá hacer ver al juez todos los defectos, inconsistencias, inexactitudes o falsedades de la información incorporada por el testigo.

En otra línea de análisis, cada vez que la jueza o el juez realice una pregunta, podrá estar beneficiando o perjudicando a una de las partes, asumiendo quizás parte del rol que le correspondería a su abogado, por lo que podría quedar en entredicho su imparcialidad. Lo anterior, en un conflicto de tipo civil, que es esencialmente un conflicto entre partes y en donde el derecho establece reglas precisas acerca de las cargas probatorias.

Por último y a pesar de todos los inconvenientes y riesgos que conlleva para el tribunal asumir la responsabilidad de interrogar a los testigos, la jueza o juez igualmente decide hacerlo, será indispensable que de forma previa haya realizado un trabajo acucioso de estudio del caso, conociendo a cabalidad todos sus detalles, ideando de forma precisa la información relevante que puede ser extraída del testigo respectivo y diseñando con toda claridad el método de interrogatorio que sea mínimamente consistente con su deber de imparcialidad y que además se haga cargo de evitar una dilación innecesaria de su examen.

Finalmente, tiende a haber en las legislaciones un permiso general para que las juezas y jueces, o en su caso las partes según el modelo utilizado, puedan realizar a los testigos preguntas caracterizadas como “aclaratorias”. Ahora bien, ¿qué es propiamente una pregunta aclaratoria? Una pregunta aclaratoria puede ser entendida como aquella que no busca incorporar una información nueva al juicio, sino solo que una información que ya fue proporcionada por el testigo pueda ser otra vez relatada o explicada. Así, existen casos en los que claramente se está ante una pregunta aclaratoria, como cuando el problema radica en que la jueza o juez simplemente no escuchó bien lo que decía el testigo o refirió una palabra o frase cuyo significado no comprende o que de acuerdo al contexto, permitiría más de un sentido o acepción. No obstante, hay un amplio rango de zonas grises en donde los tribunales deben ser extremadamente cautelosos para evitar superponerse al rol de las partes, como podría ser cuando el relato del testigo parece ser contradictorio. En este caso, pareciera que si la jueza o el juez otorga la posibilidad a que el testigo “aclare” lo anterior, salvando las contradicciones u omisiones de su relato, está yendo más allá de lo que sería una mera pregunta aclaratoria y que por lo mismo sería improcedente.

Lo relativo al tipo de preguntas que los litigantes pueden realizar a los testigos va a ser tratado a continuación a propósito de las principales objeciones que pueden llegar a suscitarse en el desarrollo de un juicio oral.

- b. **Objeciones principales:** Toda objeción que tenga lugar en el curso de un juicio oral constituye propiamente un incidente, pues es una cuestión accesoria que requiere de un pronunciamiento especial de parte del tribunal. Esto es importante de tener en cuenta, pues en su resolución, la jueza o juez respectivo debe tener siempre presente las reglas que al efecto dispone la ley, pero a la vez, compatibilizándolas con las necesidades de celeridad y resolución simplificada que suponen los juicios orales.

De igual manera, toda solicitud que desee realizar un litigante durante el curso de una audiencia, debe tener como telón de fondo las reglas sobre los incidentes. Sin embargo, nos ocuparemos a continuación únicamente de aquellos incidentes que se interponen por vía de oposición a una actividad que se está desarrollando en el juicio, es decir, de las objeciones, y no de todas, sino solo de las que más comúnmente se formulan.

Antes de ver los principales tipos de objeciones, recordemos que la forma de conducción del debate y su resolución ya la revisamos a propósito de las llamadas “audiencias argumentativas”. Aquí resulta fundamental exigir al litigante que formula la objeción que sea preciso y conciso tanto en su solicitud como en sus fundamentos; luego, el tribunal deberá analizar si puede resolver de plano la cuestión planteada o si confiere traslado a la contraria. En este último caso, deberá exigir también a ésta que sea breve y precisa en su posición. Por último, la jueza o juez deberá emitir su pronunciamiento de forma inmediata y sucinta.

La mayoría de las objeciones tienen normalmente lugar durante los interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos y están dirigidas a controlar la forma de realizar las preguntas por parte de los abogados. Nos abocaremos únicamente a revisar las principales objeciones posibles de formular en este ámbito, agrupándolas en lo posible en causales genéricas de forma tal que puedan ser útiles para el trabajo de las juezas y jueces más allá de cuál sea la regulación precisa de la ley respectiva.

i. **Objeción por pregunta sugestiva**

Para comprender de mejor forma esta materia, resulta necesario analizar los distintos tipos de preguntas que en general existen.

En un extremo encontramos las **preguntas abiertas**, esto es, aquellas que están formuladas de una manera que otorgan una amplia libertad al testigo para responder, escogiendo completamente por sí mismo las palabras precisas que utilizará para ello. Ejemplos típicos de estas preguntas son “¿Qué ocurrió el día 15 de diciembre del año pasado?”, “¿Qué sucedió después?”, “Le voy a pedir que por favor describa a la persona que vio en ese momento”.

También existen las **preguntas cerradas**, en donde el destinatario tiene menos libertad para responder. No sugieren una respuesta en particular, pero sí acotan la respuesta a un campo determinado de posibles elecciones. Preguntas de este tipo: ¿Cómo se llama el Gerente de Recursos Humanos de su empresa? ¿En qué fecha suscribió el contrato? ¿Qué plazo tenía el demandado para hacer la entrega del producto vendido?

Por último, es posible identificar a las **preguntas sugestivas**, que son las más cerradas de todas, en donde el destinatario únicamente puede consentir o rechazar la respuesta que se le propone, como por ejemplo ¿Es efectivo que usted despidió al trabajador el día 13 de abril pasado? ¿El último mes en que usted pagó el arriendo fue enero de este año? Normalmente, éstas ni siquiera se formulan propiamente como una pregunta, sino como una afirmación que el testigo solamente puede aceptar o rechazar.

Como se puede apreciar, entre estos tres tipos de preguntas hay solo una diferencia de grados. Para comprender mejor la diferencia entre éstas podemos señalar el siguiente ejemplo. Supongamos que lo relevante es saber el color del auto que no respetó un semáforo y colisionó a otro en un juicio por responsabilidad civil. Veamos ahora la diferencia entre estas tres preguntas:

¿Cómo era el auto? - Pregunta abierta.

¿De qué color era el auto? - Pregunta cerrada.

¿El auto era de color rojo? - Pregunta sugestiva.

Ahora bien, ¿qué tipo de preguntas son admisibles en el interrogatorio de testigos? Esto depende de si estamos ante un examen directo o en un contraexamen.

En el examen directo son admisibles las preguntas abiertas y cerradas. En este momento se busca que sea el testigo el que aporte la información en el juicio y no así el abogado a través de sus preguntas. Esto, pues precisamente ese testigo ha concurrido al juicio en apoyo de las pretensiones de la parte que lo presenta, por lo que resulta indispensable evitar que el abogado lo induzca indebidamente. Es por lo anterior, que las preguntas sugestivas están prohibidas en el examen directo y son motivo de una justa objeción.

En el contra-examen, en cambio, son admisibles estos tres tipos de preguntas, incluidas las sugestivas. De hecho, lo normal es que los contra-exámenes se estructuren en buena medida con sólo preguntas de este tipo. El motivo de por qué se admiten las preguntas sugestivas en el contraexamen tiene que ver con el objetivo mismo de este último. El contra-examen en lo fundamental busca hacer efectivo el derecho a confrontación. Una parte presenta a un testigo, pues su testimonio es afín a su teoría del caso. En cambio, la contraparte, no tiene la misma relación con dicho testigo. Así se puede decir que el mismo resulta hostil a sus intereses o que por lo menos su testimonio no apunta en la misma dirección que la teoría del caso de esta parte (justamente ese es el motivo de por qué fue ofrecido por la contraria). Es por ello, que se puede confiar en que el testigo estará dispuesto a rechazar todas aquellas respuestas que puedan ser sugeridas por el abogado y que no se ajusten a su versión de los hechos.

En definitiva, la pregunta sugestiva es sólo objetable cuando se plantea en el examen directo. Sin perjuicio de lo an-

terior, existen preguntas que aun cuando sean formuladas en términos sugestivos y en curso de un examen directo, en el sentido que contienen en sí mismas la respuesta que se espera del testigo, igualmente deben ser toleradas por el tribunal como ocurriría con las **preguntas preliminares y aquellas en donde la sugestividad es irrelevante**. Se trata de ciertas preguntas introductorias que buscan por lo general contextualizar al testigo en lo relevante para el juicio o en las que el valor de realizar una pregunta abierta o cerrada es prácticamente nulo o solo implicarán un mayor uso del tiempo para llegar a la misma información, sin que exista una cuestión digna de protección. Así, por ejemplo, una pregunta del tipo “¿Es usted la cónyuge del demandante?”, aun cuando está formulada sugestivamente, pues la testigo únicamente puede asentir o rechazar que es la cónyuge del actor, no supone en sí misma ningún peligro en relación a que el abogado pueda inducir su declaración.

Lo mismo ocurriría con testigos que a pesar de haber sido ofrecidos por una parte, en realidad son **hostiles** a su teoría del caso. Hay veces que una parte ofrece a un testigo como prueba, no porque necesariamente sea afín desde un punto de vista personal con su versión de los hechos, sino porque la única forma que tiene para acreditar un determinado hecho es justamente con su testimonio. Pensemos en un caso de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo. Aquí el trabajador muchas veces se verá obligado a ofrecer como testigo a otro trabajador de la empleadora y puede ocurrir que éste por miedo a posibles represalias o por simple interés de “quedar bien” con su jefatura, se comporte como un testigo hostil, esto es, eludiendo las preguntas de la parte o simplemente refiriendo “no recordar” lo que pasó el día del accidente. Ocurriendo esto, la parte que lo presenta debiera tener la posibilidad de solicitar al juez que le permita tratarlo como un testigo hostil a su teoría del caso, para entonces poder formularle preguntas sugestivas.

Como sea, para formular la objeción, sería suficiente que el litigante manifieste “Objeción, sugestiva”, debiendo en la inmensa mayoría de los casos el tribunal resolver de plano y bastando un simple “ha lugar” o “no ha lugar”, pues toda fundamentación está implícita en la sencillez de la materia.

Por último, se debe tener en consideración que la sugestividad puede estar dada no solo por la forma específica en que fue formulada la pregunta, sino también por la gestualidad del abogado o por el contenido de los documentos u objetos que se pretende exhibir al testigo.

ii. **Objeción por pregunta capciosa**

Una pregunta capciosa es aquella que busca engañar o inducir a error al testigo. Por lo mismo, siempre están prohibidas, sin importar si se trata de un examen directo o de un contra-examen. Un ejemplo típico de este tipo de preguntas son aquellas que han sido caracterizadas como **preguntas compuestas**, esto es, preguntas que con el pretexto de preguntar una cosa determinada, suponen en sí mismas la afirmación de otra porción de información que el testigo no ha referido. Esto ocurriría si por ejemplo el abogado dijera “¿Es cierto que cuando el trabajador se accidentó porque se quedó dormido, llevaba puestos los guantes de seguridad?” Pues bien, si el testigo asiente a dicha pregunta, ¿A qué realmente está contestando que sí? ¿A que se accidentó porque se quedó dormido o a que llevaba puesto los guantes de seguridad al momento del accidente? ¿A ambas cosas?

Otro típico ejemplo de preguntas capciosas son las **preguntas reiterativas**. Veamos un ejemplo similar al que señalamos antes. El abogado de la empresa demandada pregunta al testigo si es cierto que el trabajador se accidentó porque se quedó dormido, a lo que el trabajador responde que no, que de hecho estaban conversando en ese momento de manera muy animada y que el accidente se produjo por una falla de la máquina que estaba operando

que no dejó de funcionar a pesar de haberla desactivado. Entonces el contraexamen sigue de la siguiente manera:

- » Abogado empresa: *¿Pero llevaba el demandante puestos los guantes de seguridad?*
- » Testigo: *Sí.*
- » Abogado empresa: *¿Recuerda la hora del accidente?*
- » Testigo: *Sí, era cerca de medianoche.*
- » Abogado empresa: *Mmmm... era tarde, deben haber tenido mucho sueño ustedes...*
- » Testigo: *La verdad es que no. Estábamos conversando, bromeando en realidad. Él me molestaba, porque mi equipo de fútbol había perdido ese día con el colista del campeonato.*
- » Abogado de la empresa: *Entiendo. ¿Había alguien más en el lugar cuando ocurrió esto?*
- » Testigo: *No, sólo nosotros. Solo quedamos dos personas en los turnos de noche en esa sección.*
- » Abogado de la empresa: *¿Entonces nadie más vio el accidente, además de usted y el demandado?*
- » Testigo: *Eso creo, salvo por las cámaras de seguridad, pero no sé realmente si quedó grabado.*
- » Abogado de la empresa: *Si era de noche, imagino que debe haber estado oscuro.*
- » Testigo: *No, porque fue al interior de la sección y hay luces suficientes.*
- » Abogado de la empresa: *¿A qué hora habían comenzado ustedes el turno?*
- » Testigo: *A las 20:00 horas.*
- » Abogado de la empresa: *Llevaban cerca de cuatro horas trabajando. Deben haber estado cansados.*
- » Testigo: *Lo normal.*

- » Abogado de la empresa: *Además que era tarde... ¿Sabe usted si el demandante se quedó dormido en el momento del accidente?*

Como se puede ver, esta última pregunta es objetable, pues el testigo ya contestó que el demandante no se quedó dormido al momento del accidente y pareciera que la intención del abogado de volver una y otra vez sobre lo mismo es simplemente para confundir al testigo o preguntar de maneras distintas para ver si logra que éste caiga en algún tipo de contradicción o inconsistencia.

Un tercer caso típico de pregunta capciosa es aquella que **tergiversa la prueba**. Imaginemos en el ejemplo que la pregunta no fue objetada y el testigo contestó “Como ya le dije, él no se quedó dormido”, ante lo cual el abogado de la empresa señaló: “Pero era de noche, estaba oscuro y estaban exhaustos, pues ya llevaban cuatro horas trabajando, por lo menos debe haber tenido sueño el demandante, ¿no?”. Esta última pregunta también es objetable por capciosa, en un doble sentido. Primero, por su carácter reiterativo, según ya se dijo, pues el testigo ya había contestado que el demandante no se quedó dormido ni tenía sueño. Segundo, dicha pregunta también es capciosa por tergiversar la prueba, pues da por cierta una información que no fue referida por el testigo, sino que incluso negada por éste. Antes señaló expresamente que no estaba oscuro y cuando se le preguntó si estaba cansado, solo dijo “lo normal”. En cambio, el abogado asume como cierto que estaba oscuro y que estaban exhaustos.

Una última categoría general de preguntas que pueden llegar a comprenderse dentro de la categoría de capciosas son las **preguntas confusas, ambiguas o vagas**. Se trata de preguntas en las que quizás no exista realmente mala fe de parte del litigante que las formula, pero en las que igualmente, por los defectos de su formulación, pueden inducir a error al testigo, y por lo mismo, la información que pudiere entrar a juicio por su intermedio resulta ser de muy baja calidad. Las preguntas confusas serían aque-

llas que se formulan en términos demasiado complejos o poco claros; las ambiguas, aquellas que pueden sugerir distintas cuestiones a la vez y sin que resulte claro cuál de todas aquellas es la que realmente busca indagar; y las vagas, aquellas respecto de las cuales no es posible desentrañar algún sentido en particular.

iii. **Objeción por pregunta impertinente o irrelevante**

Se debe entender por pregunta impertinente o irrelevante aquella que no guarda relación con el objeto del juicio. Así, serían objetable aquellas preguntas que no guarden directa relación con los hechos establecidos como controvertidos durante la preparación. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable realizar algunas precisiones.

En primer lugar, en ocasiones la sola consideración de los hechos tenidos como controvertidos como parámetro para considerar la pertinencia de una pregunta puede resultar insuficiente o en extremo abstracto o genérico. Es por ello que resulta mucho más provechoso atender a las teorías del caso de las partes. Concretamente, el test que debiera aplicar el tribunal es si la pregunta en cuestión hace más probable que menos probable alguna de las teorías del caso en competencia. Si la respuesta es afirmativa, entonces la pregunta es pertinente.

En segundo término, se debe considerar que muchas veces será difícil advertir la utilidad real de una pregunta en el momento mismo que se formula. De ordinario, gran parte de la información recogida por los abogados durante los interrogatorios, únicamente adquirirá real sentido para el tribunal luego de los alegatos finales, momento en que los litigantes por primera vez “armarán el puzle” de sus teorías del caso. Es por ello, que el tribunal debe ser muy cauteloso al momento de resolver, de forma tal que toda duda que pudiere existir acerca de su pertinencia, juega en favor de aquel que formula la pregunta y por lo mismo, debiera importar el rechazo de la objeción.

Un tercer punto indispensable de tener presente, es que esta causal, al igual que tratándose de las preguntas capciosas, es genérica y, por lo mismo, comprende una multiplicidad, casi inagotable, de casos.

El primer y más obvio caso es aquel en donde un abogado **pregunta algo que no guarda ninguna relación con las teorías del caso en competencia.**

También puede ocurrir que se formule una pregunta al testigo que si bien puede ser entendida en el sentido de que avanza la teoría del caso de la parte, no obstante, **no se enmarca dentro de aquellos hechos para los cuales dicho testigo fue ofrecido en la audiencia preparatoria.** Piénsese en el ejemplo de la demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo. Imaginemos que la empresa demandada ofreció como prueba el testimonio del prevencionista de riesgos de la faena, a fin de que declare acerca de las medidas de seguridad que deben cumplir los trabajadores que pertenecen a la misma área del demandante. Supongamos que esto es relevante, pues la teoría del caso del empleador radica básicamente en que el accidente se debió a la propia negligencia del trabajador, por lo que no existe responsabilidad de su parte. De esta manera, el testigo declara al tenor de aquello, señalando todas las medidas de seguridad que los trabajadores deben respetar para la realización de la actividad que se encontraba desempeñando el demandante al momento del accidente. Acto seguido, el abogado de la empresa pregunta: ¿Sabe usted si el demandante había dado cumplimiento a los requisitos de seguridad que ya mencionó al momento que sufrió el accidente? Como se puede apreciar, el abogado está inquiriendo sobre una cuestión relevante para la causa, no obstante, va más allá de aquello para lo cual fue ofrecido su testimonio, por lo que la pregunta puede ser legítimamente objetada. Esta forma de impertinencia busca proteger, ya no que la audiencia se desvíe hacia puntos intrascendentes, sino que dicha pregunta no resulte sorpresiva en los términos en que se preparó el juicio. Si el testimonio de esta persona fue ofrecido para declarar en general acerca de las medidas de seguridad en la empre-

sa, legítimamente la contraparte pudo prever y preparar sus líneas de contraexamen, en relación a dicho punto y no en relación a los hechos mismos del accidente. Luego, cualquier información diversa de aquella para lo cual fue ofrecido su testimonio puede privar a la otra parte de la posibilidad de confrontar razonablemente al testigo y es por ello que dicha pregunta podría ser objetada.

Una cuestión similar puede llegar a suceder con la prueba pericial, cuando las preguntas que formule un litigante si bien se encuadran dentro de la discusión del juicio, no obstante, quedan **fuera del ámbito preciso de la experticia del perito, o si van más allá del objeto preciso de la pericia**, como sucedería, por ejemplo, si en el juicio va a declarar un perito geomensor acerca de la real cabida de un predio y luego el abogado que lo presenta le pregunta acerca del valor comercial de dicho terreno.

Otra forma que puede revestir la impertinencia tiene relación con aquellas **preguntas que buscan que los testigos manifiesten una opinión o conclusión acerca de algún punto relevante para el juicio**. Los testigos en general están habilitados para declarar en juicio acerca de hechos concretos que fueron percibidos de alguna manera por sus sentidos o que tienen relación con su estado mental o emocional en un momento determinado. Así, por regla general, las opiniones de los testigos resultan ser de baja calidad y las conclusiones que puedan extraerse de la prueba resultan ser una cuestión que en definitiva compete establecer exclusivamente al tribunal en su sentencia.

Esta cuestión, que es del todo cierta tratándose de testigos legos, recibe una notable excepción tratándose de los peritos que declaran dentro del ámbito de su experticia; de hecho, la función primordial de todo perito es la de precisamente referir opiniones y conclusiones allí donde sus conocimientos especiales resultan indispensables para la adecuada resolución del caso. Lo mismo puede decirse en ámbitos más acotados, cuando la parte interesada en la pregunta por opinión o conclusión logre acreditar suficientemente al testigo sobre la materia que desea inquirir.

También es posible encontrar una segunda excepción en aquellos casos en que la opinión o conclusión que se busca que el testigo responda no requiere de ningún conocimiento o experticia en particular, sino que puede ser construida desde el sentido común o desde las máximas de la experiencia. Con todo, para evitar que la información que pueda introducir al juicio dicho testigo sea de baja calidad, se suelen exigir los siguientes requisitos: (1) que la opinión o conclusión no requiera de ninguna experticia o conocimiento especial; (2) que se base en hechos directa y personalmente percibidos por el testigo; y (3) que sea útil para la completa comprensión del relato del testigo.

iv. Objeción por pregunta destinada a coaccionar ilegítimamente al testigo

Este tipo de objeción tiene un fundamento diverso al de todas las anteriores. Aquí no se trata de resguardar la calidad de la información, el escaso tiempo del tribunal ni el derecho de defensa de las partes. Aquí, en cambio, lo que se busca tutelar es el interés del propio testigo e indirectamente el del sistema judicial. Por un lado, busca evitar que el testigo en particular vaya a ser expuesto a un hostigamiento abusivo por parte del litigante y, por otro, da cuenta del interés por garantizar que los juicios que habrán de celebrarse cuenten efectivamente con los testigos propuestos por las partes, entendiendo aquello como base fundamental de todo el sistema judicial. En este sentido, si los testigos no contasen con ningún tipo de protección ante los interrogatorios de los litigantes, ello vería mermada la expectativa general de contar con sus declaraciones en los juicios.

Se debe destacar que esta hipótesis está referida para casos bastante excepcionales en donde exista un uso abusivo de la facultad de preguntar por parte del abogado respectivo de forma tal que su interrogatorio pueda resultar ofensivo o humillante. De allí que se hable de coacciones “ilegítimas” y no solo de coacciones. Así, un contraexamen muy

habitualmente constituirá una presión o coacción sobre el testigo, más aún si se tiene presente que el litigante podrá realizar una confrontación intensa utilizando preguntas sugestivas. Un contraexamen podrá ser incluso agresivo, pero no por ello necesariamente va a constituir una coacción ilegítima.

En la ponderación de este tipo de objeciones la jueza o juez deberá ser en extremo prudente, tomando en consideración que de llegar a acogerlas, puede terminar imponiendo una restricción muy significativa del derecho de defensa de la parte. Por ello, habrá que considerar específicamente la materia sobre la que estará declarando el testigo y sus características y circunstancias personales, como la edad, relación con el caso, si padece alguna enfermedad o alguna otra condición que aconsejaría dispensarle un trato más cuidadoso de aquel que le está otorgando el litigante. De igual manera, será necesario analizar el desarrollo del interrogatorio, pues en la medida que el tribunal advierta mayores indicios sobre que el testigo podría estar mintiendo, omitiendo información o estar deliberadamente tratando de eludir las respuestas, en dicho caso debiera ser mucho más tolerante al momento de ver al litigante que comienza a subir el tono y contenido de sus preguntas.

- c. **Reglas acerca de la “prueba nueva”, “prueba sobre hechos nuevos” y “prueba sobre prueba”:** Estas reglas constituyen excepciones al principio general y casi absoluto en cuanto sólo puede rendirse en juicio aquella prueba que fue declarada admisible durante su preparación. Es importante tener claridad sobre el punto, pues estas reglas deben ser interpretadas con extrema cautela a fin de evitar que se pueda incorporar al juicio prueba sorpresiva que deje a alguna de las partes en indefensión.

La **prueba nueva** es aquella que está referida directamente a los hechos en controversia, de la que la parte respectiva no tuvo conocimiento en el momento de la preparación del

juicio, pero que está en condiciones de justificar fehacientemente no haber sabido de su existencia hasta ese momento y que dicho desconocimiento no se debe a una falta de diligencia en la tarea de hacerse de los medios probatorios necesarios para acreditar su teoría del caso. Aquí, por las razones ya expuestas sobre la necesidad de evitar pruebas sorpresivas, la clave es considerar que esta última carga de “acreditación fehaciente” constituye un estándar alto, por lo que sólo muy excepcionalmente y en casos muy calificados, podrá admitirse este tipo de pruebas.

La **prueba sobre hechos nuevos** es similar a la anterior, pero difiere en la circunstancia en que está referida a hechos sucedidos con posterioridad a la preparación del juicio y que resultan relevantes para la resolución del caso. Por ejemplo, podría ser la hipótesis de una demanda por alimentos en donde el alimentante una semana antes del juicio es despedido de su trabajo, mermando su capacidad para proveer alimentos en los términos que solicita el actor. Aquí, la parte demandada podría llegar a ofrecer en el juicio mismo la respectiva carta de despido o el finiquito laboral para acreditar dicha circunstancia.

En los dos casos anteriores -prueba nueva y prueba sobre hechos nuevos-, si el tribunal resuelve admitir dichos elementos probatorios debe tener luego una doble consideración. Por una parte, debe tener conciencia que la mayoría de las veces, la contraparte va a ver mermada su capacidad de confrontar dichas probanzas, por lo que deben ser valoradas con prudencia por la jueza o juez que corresponda, estimando que trata de información que en la medida que no ha podido ser testeada del todo, podría estar entregando información de menor calidad. Por otra, el tribunal debiera tener a la vez alguna mayor tolerancia a aceptar otros nuevos medios probatorios a la contraparte, específicamente referidos al contenido de la información que dicha prueba aporta, a fin de paliar en algo las dificultades de confrontación que las mismas suponen.

Un tercer caso que conviene analizar ahora es el de la llamada **prueba sobre prueba**. Aquí el medio probatorio no está destinado a acreditar los hechos controvertidos del caso, sino

su necesidad surge solo cuando durante el curso de un juicio naciera una disputa relativa a la veracidad, autenticidad o integridad de una prueba. Un ejemplo típico, es aquel en que una persona niega haber suscrito un determinado acto o contrato que se le exhibe. En este momento podría llegar a admitirse que esa parte que busca solventar la proposición fáctica de “ese documento efectivamente fue suscrito por esa persona” pueda valerse de otros medios de prueba a fin de acreditar aquello. De esta forma, cabe concluir que la necesidad de dicho medio probatorio, entiéndase pertinencia, únicamente nacería durante el desarrollo del juicio, pues esa parte razonablemente no tenía cómo prever que el testigo desconocería la autoría de dicho documento. Nuevamente, una cuestión central en este caso, es el que la parte que intenta valerse de esta prueba sobre prueba esté en condiciones de justificar fehacientemente que la necesidad de dicho medio probatorio no haya podido ser previsto con anterioridad. Así, si quien niega la autoría del contrato es el propio demandado, quien desde un principio sostuvo no reconocer relación contractual alguna con el actor, se está ante un caso en que este último debía haber ofrecido dichos elementos probatorios durante la preparación y no “guardarse la carta bajo la manga” hasta la realización del juicio.

d. Valoración de la prueba, teorías del caso en competencia y decisión final

Las reformas procesales a la Justicia Civil en nuestra región han ido abandonando los sistemas de prueba legal o tasada y en su lugar han incorporado a la sana crítica como forma de valorar la evidencia rendida en juicio. Este es quizás uno de los cambios más significativos para la labor judicial, pues los mayores grados de libertad de que disponen hoy las juezas y jueces les imponen al mismo tiempo mayores niveles de acuciosidad, reflexión y ponderación.

En general, se describe el sistema de la sana crítica como aquel en que los juzgadores cuentan con libertad para valorar la prueba, pero siempre que no se contradiga a las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianza-

dos y las reglas de la lógica. Sobre la base de dicha descripción conceptual, ha existido una cierta tendencia relativa a sofisticar en demasía la labor de la ponderación probatoria en referencia a categorías abstractas y poco funcionales a la labor judicial. Así, es recurrente encontrar entre aquellas obras que se han ocupado del tema bastante alusiones de una densidad teórica a veces difícil de digerir para aquella persona que debe darse a la tarea concreta de determinar los hechos acreditados en un juicio.

La teoría es siempre necesaria y quien conozca los intersticios y desarrollos vinculados con esta materia, sin duda estará mejor preparado para enfrentarse a la tarea de la valoración probatoria. No obstante, en este último apartado no trataremos nada acerca de la epistemología de la prueba, de la ciencia, filosofía, ni ninguna otra área específica del conocimiento humano (francamente no nos encontramos habilitados para hacerlo). Tan solo realizaremos algunas reflexiones que creemos pueden llegar a ser de utilidad para nuestras juezas y jueces de la región que deberán actuar en los nuevos sistemas reformados.

Un pilar fundamental al momento de valorar la prueba está constituido por la necesidad de tener plena conciencia de lo que somos: juezas y jueces que debemos determinar los hechos probados (o no probados), explicitando la forma en que hemos dado aquello por establecido a fin que cualquier persona que acceda a nuestra sentencia pueda comprender a cabalidad nuestro razonamiento. Esta es quizás la labor más desafiante de nuestro trabajo, pues además lo debemos hacer frente a personas con intereses contrapuestos, las partes, frente a nuestros órganos revisores y frente al público y comunidad en general.

Lo anterior, quizás resulta obvio; y por obvio, pareciera del todo superfluo siquiera mencionarlo. Sin embargo, de dicha idea podemos colegir otras cosas en las que en ocasiones podemos extraviarnos: no somos científicos, no somos filósofos, no somos académicos ni historiadores. Insistimos sobre el punto, somos personas llamadas a resolver conflictos de

otros y para aquello debemos reflexionar acerca de qué hechos daremos por acreditados sobre la base de qué razones y luego explicitar todo en la sentencia.

De esta manera, el llamado fundamental que podemos realizar aquí es olvidarnos un poco de todas las disquisiciones teóricas que se han elaborado en torno a la sana crítica y nos preocupemos más de analizar críticamente la información producida en juicio conforme a las teorías del caso de cada parte y plasmar aquello de un modo sencillo, directo y conciso en nuestras sentencias. Lo fundamental entonces es expresar claramente las razones que a nosotros nos movieron a confiar más en ciertas versiones de hechos que en otras. Así, sostenemos que la sana crítica finalmente se traduce nada más y nada menos que en el deber de fundamentación de la valoración de la prueba dentro de ciertos márgenes de razonabilidad y sentido común.

Queremos llamar la atención además que la tarea de valoración de la prueba nunca es en abstracto, sino siempre conforme a las teorías del caso en competencia. Se ha dicho que un juicio oral es ante todo un escenario donde hay distintas versiones de hechos que se disputan la credibilidad del tribunal o un proceso de construcción de un relato donde cada uno de los actores va aportando un trozo de la historia⁴². Por su parte, la jueza o juez construye la narración final y definitiva de dicho proceso, misma que presenta como características relevantes estar compuesta de un conjunto de enunciados que describen hechos, ser neutral en el sentido que se realiza bajo el único interés de arribar a una decisión justa y, por último, ser verdadera, no sólo porque expresa una cierta pretensión de verdad, sino también porque se erige con la confirmación que ofrecen las pruebas rendidas en el juicio⁴³. Lo que nos interesa advertir es que, incluso más allá de la

⁴² Véase el capítulo sobre Teoría del Caso en: BAYTELMAN, Andrés; y Duce, Mauricio. Op. cit. pp. 77 y siguientes.

⁴³ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Provincia de Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2010. pp. 65 y 66.

prueba misma que se pueda rendir en juicio, cada una de las versiones del caso de las partes pueden ser en sí valoradas como más o menos plausibles. Conforme a ello, quien sostiene un hecho que aconteció de un modo distinto de aquel en que normalmente ocurren las cosas, probablemente deberá realizar mayores esfuerzos por acreditar su versión de forma tal que la jueza o el juez puede descartar la credibilidad de su prueba si no logró dar cuenta de una fiabilidad calificada.

Es útil además reflexionar que valorar la prueba implica analizar más que el mérito de cada elemento individualmente considerado, hacerlo bajo una visión de conjunto donde nuevamente cobran relevancia las teorías del caso de las partes. En éstas los litigantes buscan proveer al tribunal de un cierto punto de vista con el cual es posible analizar toda la prueba rendida en el juicio. Pues bien, si aquello es cierto, surge con nitidez la necesidad que al momento de valorar la prueba, la jueza o juez analice su mérito precisamente conforme a esos puntos de vista ofrecidos por las partes, es decir, conforme a sus teorías del caso. Así, finalmente, el tribunal deberá formarse una convicción acerca de cuál de dichas teorías del caso logra explicar mejor manera la evidencia rendida y con ello la jueza o juez podrá formarse una idea de lo que realmente habría ocurrido en el pasado.

Por otro lado, considerar las teorías del caso de las partes al momento de valorar la prueba exige hacerse cargo del trabajo específico de los litigantes por acreditar o desacreditar la prueba. Así, si el litigante respectivo se limitó sólo a leer un cúmulo de documentos o a preguntar a sus testigos sobre los hechos en controversia, pero sin proveer al tribunal de buenas razones de por qué confiar en dichos elementos probatorios, la sentencia puede desestimar a los mismos justamente por no contar con parámetros con los cuales sopesar su credibilidad. De igual manera, el tribunal deberá estar atento a advertir las estrategias precisas de confrontación explotadas por la contraria y analizar entonces qué tan eficientes fueron las mismas. Lo anterior importaría dos cosas a la vez; primero, que la jueza o juez está forzado a examinar las líneas de desacreditación precisas que desplegó la contraparte y,

segundo, que al tribunal le estaría en principio vedado restar credibilidad a un determinado medio probatorio de una parte por una razón completamente ajena a aquellas que fueron tratadas por el otro litigante. Por esto el tribunal deberá considerar aquellas materias por las que expresa y concretamente las partes intentaron desacreditar la prueba de la contraria, como por ejemplo el interés de los testigos, sus problemas o defectos de percepción, la falta de coherencia interna o externa, la idoneidad de los peritos o la confiabilidad de sus pericias, etcétera.

La sana crítica exige valorar toda la prueba rendida en juicio, pero ello no se traduce en forma alguna en un deber de transcribir toda la prueba incorporada. Por el contrario, existe un deber de claridad y sistematización de la información para que sea fácilmente comprensible por sus destinatarios.

Aquí nuevamente resulta útil la teoría del caso, pues un formato posible para estructurar la sentencia es sobre la base de desagregar los hechos fundamentales de las pretensiones de las partes y justificar para cada uno de ellos cómo fueron dados por establecidos o descartados. Para un mejor trabajo, conviene echar mano previamente una vez más a los criterios de la pertinencia y los hechos no controvertidos. Con esto, resulta aconsejable que la jueza o juez en su sentencia pueda enumerar aquellas cosas que no entrará a analizar por carecer de relevancia para la resolución del caso, así como aquellas otras que va a tener por ciertas en atención a que en definitiva no resultaron verdaderamente controvertidas.

Otro tema a considerar es que la sana crítica está íntimamente ligada a la inmediatez, en el sentido de que ésta es la que permite al estar todos los actores reunidos en un mismo tiempo y lugar, propender a una mayor confrontación y depuración de la información. Esto se debe tener muy claro, pues muchas veces se cae en el equívoco que el valor de la inmediatez radicaría únicamente en la posibilidad de la jueza o juez de observar y oír directamente a los testigos. Así se piensa que la sana crítica se vería enriquecida, pues el Tribunal podría valorar cosas como la actitud del testigo,

su gestualidad, si se pone nervioso al deponer, si transpira, si es capaz de mirar a los ojos mientras declara y otras tantas circunstancias similares por las que muchas veces se afirma si tal o cual testigo “impresionó o no como veraz”. Nada más alejado de la sana crítica. Consideraciones de ese tipo no son de forma alguna unívoca y se basan en prejuicios y aspectos incontrolables en la fundamentación de la sentencia. La sana crítica, en cambio, supone un trabajo mucho más preciso y acucioso, que exige, como veníamos diciendo, hacerse cargo de la totalidad de la prueba rendida con un análisis específico y concreto de la información que cada medio de prueba aporta en la resolución del juicio.

Para finalizar, solo diremos, a modo de síntesis, que el gran desafío en materia de valoración de la prueba será en definitiva el de ser simples, explícitos y precisos en la fundamentación de la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual de Juicio del Trabajo. LOM Ediciones: Santiago de Chile, 2008. ALCAÍNO, Eduardo; DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián; VARGAS, Macarena. Una Propuesta Normativa para Contribuir a la Discusión de la Reforma Procesal Civil. Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2015. En poder del autor.
- ARÉVALO, Javier. Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. pp. 43 y ss. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [24-11-2016].
- BAYTELMAN, Andrés; y DUCE, Mauricio. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago de Chile, 2004.
- BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. La Función del Juez en el Juicio Oral. Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales. RIL Editores: Santiago de Chile, 1999.
- BERIZONCE, Roberto. Bases y Principios que Informan el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica de 1988. En: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile, 2007.

- BORDALÍ, Andrés. Los Poderes del Juez Civil. En: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile, 2007.
- CAROFIGLIO, Gianrico. El Arte de la Duda. . Marcial Pons: Buenos Aires, 2010.
- CHAYER, Héctor; PEREIRA, Santiago; VILLADIEGO, Carolina. Bases Generales para una Reforma a la Justicia Civil en América Latina y el Caribe. En: PEREIRA, Santiago (coordinador). Modernización de la Justicia Civil. Montevideo, Uruguay: Universidad de Montevideo, 2011. pp. 17 y ss.
- CERDA, Rodrigo. Valoración de la Prueba. Sana Crítica. Librotecnia: Santiago de Chile, 2008.
- COMMITTEE ON COURT ADMINISTRATION AND CASE MANAGEMENT OF THE JUDICIAL CONFERENCE OF THE UNITED STATES. Administrative Office of the United States Courts and Federal Judicial Center: Washington, D.C., Estados Unidos, 2001.
- DAMIAN, Juan. Estructura y Principios del Proceso Ordinario en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil. En: SILVA, José Pedro; García, José Francisco; y LETURIA, Francisco (editores). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente. Quebecor World Chile: Santiago de Chile, 2006.
- DESCARTES, René. Discurso del Método. Traducción de Antonio Gual Mir. Editorial EDAF: Madrid, España, 2012.
- DUCE, Mauricio. La Prueba Pericial y su Admisibilidad en un Nuevo Proceso Civil. En: LETURIA, Francisco (editor). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma ¿Cercana? Ediciones LYD: Santiago de Chile, 2011.
- DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; y RIEGO, Cristián. Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago

- de Chile, 2008. pp. 13-94. Disponible en: <http://www.ceja-mericas.org/Documentos/librosvirtuales/JusticiaCivil/index.html> [24-11-2016].
- EMSON, Raymond, Evidence. Palgrave MacMillan Law Masters. Gran Bretaña: Quinta Edición, 2010. FUENTES, Claudio. Consideraciones en Torno a la Idea del Estándar de Convicción en el Proceso Civil. En: LETURIA, Francisco (editor). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma ¿Cercana? Ediciones LYD: Santiago de Chile, 2011.
- FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe; y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010.
- GAMARRA, Leopoldo. Importancia y Necesidad de los Principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29.497. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].
- KAYE, Judith; y LIPPMAN, Jonathan. Guía para la Corte de Reclamos Menores, Condados de Nueva York, Nassau y Suffolk: 2007-2008.
- LILLO, Ricardo. Índice de Servicios Judiciales en Línea. 2011. Disponible en: <http://w1.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/indiceserviciosjudicialesenlinea/index.html> [24-11-2016].
- LORENZO, Leticia. Manual de Litigación. Ediciones Didot: Buenos Aires, 2013.
- L-T CHOO, Andrew. Evidence. Oxford University Press: Nueva York, Estados Unidos: Segunda edición, 2009.
- MARÍN, Felipe. Declaración de la Parte como Medio de Prueba. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, Universidad de Talca,

- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Abeledo Perrot, Legal Publishing: Santiago de Chile, 2010, pp. 125-170.
- MARZI, Daniela. Implementación de la Reforma Procesal Laboral en Chile. En CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 461 – 536.
- MATURANA, Javier. Sana Crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba. Legal Publishing: Santiago de Chile, 2014.
- MORENO HOLMAN, Leonardo. Teoría del Caso. Ediciones Didot: Buenos Aires, Argentina, 2013.
- MORENO, Leonardo. Algunas Consideraciones sobre el Funcionamiento de la Reforma Procesal Penal. En: DECAP, Mauricio; DUCE, Muricio; MORENO, Leonardo; y SÁEZ, Jorge. Thomson Reuters: Santiago de Chile, 2013.
- OTEIZA, Eduardo: El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino. Informe Nacional presentado en el Coloquio de Valencia de 2009 “Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente” de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP). Disponible en World Wide Web: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf> [24-11-2016].
- PALOMO, Diego. La Oralidad en el Proceso Civil. El Nuevo Modelo Español. Librotecnia: Santiago de Chile, 2008. Pp. 239 y ss.
- PEYRANO, Jorge. Argentina: El Perfil Deseable del Juez Civil del Siglo XXI. En: SILVA, José Pedro; García, José Francisco; y LETURIA, Francisco (editores). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente. Quebecor World Chile: Santiago de Chile, 2006.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008.

- POZO, Nelson. Razonamiento Judicial. Librotecnia: Santiago de Chile, segunda edición, 2014.
- QUIRÓS CAMACHO, Jenny. Implementación de la Oralidad en Materias Distintas a la Penal en Costa Rica. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010.
- RIEGO, Cristián. El Sistema de “Case Management” y su Aplicación en el Contexto Chileno. En: Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Año 14, Número 18. Las Nuevas Oficinas de Gestión de Audiencias. Pp. 76 – 82.
- RÍOS, Erick. La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina: Reflexiones a partir de una observación práctica. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile, 2013. pp. 95-166. Disponible en: http://w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7382-aportes-para-un-di%C3%A1logo-sobre-el-acceso-a-la-justicia-y-reforma-civil-en-am%C3%A9rica-latina.html [24-11-2016].
- RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Fueros Civiles de la Ciudad de Neuquén. Conclusiones para una futura reforma. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014. En poder del autor.
- RÍOS, Erick. La Implementación de la Oralidad en el Proceso Laboral de Perú. Análisis Práctico de la Aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013. En poder del autor.
- TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre la Prueba y Motivación de la Sentencia Civil. Editorial Metropolitana: Santiago de Chile, 2012.
- TARUFFO, Michele. La Prueba. Marcial Pons: Provincia de Buenos Aires, 2008.
- TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad. Marcial Pons: Provincia de Buenos Aires, 2010.

VARGAS, Juan Enrique. La Reforma a la Justicia Civil desde la Perspectiva de las Políticas Públicas. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para una Reforma.

VILLADIEGO, Carolina. Estudio Comparativo Justicia Civil de Pequeñas Causas en Las Américas. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. pp. 95 y ss. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/JusticiaCivil/index.html> [24-11-2016].



Durante los últimos años han comenzado a implementarse diversas reformas en los sistemas de Justicia Civil de nuestra región, las que impactan tanto a nivel institucional, procedimental y cultural. Estos cambios generan desafíos importantes cuando se trata de los operadores del sistema, especialmente para los propios jueces, pues deben adaptarse a las nuevas prácticas, exigencias y principios del sistema.

Así, para que un juez o jueza pueda desenvolverse en un sistema de Justicia Civil reformado, es fundamental que adquiera nuevas destrezas y conocimientos, y sobre todo que adquiera las capacidades necesarias para desarrollar y conducir audiencias.

En este contexto, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con el apoyo financiero de Global Affairs Canada, quiere contribuir en dicha tarea poniendo a disposición el presente Manual de Conducción de Audiencias Civiles, el que constituye una primera herramienta que permitirá a jueces y juezas desarrollar sus capacidades de conocimiento y preparación de casos, así como para generar una perspectiva amplia y estratégica en el rol de dirección que los nuevos procesos por audiencias necesitan.