

FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE SANTIAGO¹

CLAUDIO FUENTES MAUREIRA

FELIPE MARÍN VERDUGO²

ERICK RÍOS LEIVA³

I. INTRODUCCIÓN

El 1 de octubre de 2005 comenzaron a funcionar en todo el país los nuevos tribunales de familia. Su comienzo, a diferencia de lo ocurrido con la reforma al proceso penal y la posterior reforma al proceso laboral, fue sumamente traumático, llegando a ocupar un espacio destacado en los medios de comunicación. La prensa escrita dedicó varias páginas al asunto, mientras los canales de televisión mostraban imágenes de las interminables filas de personas esperando ser atendidas y sus quejas, especialmente en los juzgados de familia de Santiago⁴. En ese momento, el Ejecutivo explicaba que la causa del atochamiento había estado en un mal cálculo de la demanda inicial y en la puesta en marcha del sistema simultáneamente en todo el país.

Debido a la grave situación, al poco andar comenzaron a activarse diversas iniciativas para mejorar el desempeño del sistema. Así, en abril del año 2006, seis meses después de su inicio, el Ministerio de Justicia convocó a un grupo de abogados, jueces y académicos para

¹ Informe encargado a los autores por parte del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

² Claudio Fuentes Maureira y Felipe Marín Verdugo son profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y miembros del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la misma casa de Estudios.

³ Erick Ríos Leiva es abogado investigador del Área de Estudios de CEJA.

⁴ Ver, por ejemplo, "Demanda colapsa a tribunales de familia", *El Mercurio*, Cuerpo C, edición del 28 de noviembre de 2005.

pensar en soluciones a los problemas más urgentes⁵. El resultado de este trabajo fue presentado al Congreso Nacional en agosto de 2006 como proyecto de ley. Paralelamente, la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados destinó varias sesiones al asunto y presentó otro proyecto de ley. Este proceso culminó con la promulgación de la Ley 20.286 que fue publicada en el *Diario Oficial* el 15 de septiembre de 2008, casi tres años después del inicio de la nueva justicia de familia.

En el mensaje original de este proyecto de ley, el Ejecutivo señalaba que el principal obstáculo para *“cumplir con el ideal de justicia temprana, desformalizada, transparente, accesible, directa y colaborativa, que ha guiado el surgimiento de esta nueva justicia”* había sido la *“altísima congestión en los tribunales de familia, a un punto tal que las virtudes y avances que el nuevo sistema establece se han visto, en sus primeros meses de funcionamiento, en gran parte opacadas”*⁶. El diagnóstico, entonces, fue que el origen fundamental de los problemas del nuevo sistema radicaba en falta de recursos y en la falta de herramientas para gestionar eficientemente los ya existentes. Por lo mismo, la Ley 20.286 entregó mayores recursos, aumentando el número de jueces y personal administrativo. También incorporó normas cuyo fin era reducir el número de causas que ingresaban a los tribunales de familia, como aquella que estableció la mediación obligatoria para algunas materias como condición para llegar a los tribunales⁷ y la que incorporó una etapa de control de admisibilidad de las demandas para desechar tempranamente las que fueran manifiestamente improcedentes y las que tuvieran problemas formales no subsanados dentro de plazo⁸.

Por otra parte, la nueva ley pretendió mejorar las herramientas para gestionar más eficientemente las causas que lograran ingresar al sistema, para lo cual modificó y aumentó las materias en las que

⁵ Hubo otras dos reformas al texto legal que creó los tribunales de familia que fueron muy cercanas al inicio del nuevo sistema, la de la Ley 20.066 publicada el 7 de octubre de 2005 y de la Ley 20.086 publicada el 15 de diciembre de 2005, pero que no tendieron precisamente a resolver los problemas detectados en el comienzo de su implementación.

⁶ Ver Historia de la Ley 20.286, p. 6, disponible en: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20286/HL20286.pdf> (visitado el 01-07-2010).

⁷ Artículo 106 de la Ley de Tribunales de Familia modificado por la Ley 20.286. Este trabajo no evaluará específicamente el impacto de la mediación obligatoria en los tribunales de familia.

⁸ Nuevo artículo 54-1 y siguientes de la Ley de Tribunales de Familia incorporado por la Ley 20.286.

procedía aplicar el abandono del procedimiento, se perfeccionó la norma sobre actuación de oficio del tribunal para llevar a término el procedimiento con mayor celeridad, lo mismo respecto de la norma sobre acumulación necesaria de asuntos diversos en una misma causa y también se invirtió la regla de comparecencia al disponer que las partes debían concurrir con abogados (en el entendido que esto facilitaría terminar las audiencias en menos tiempo). Se modificó también el régimen de notificaciones al permitir la notificación del artículo 44 CPC sin orden previa del juez, se explicitaron las facultades de dirección de audiencias de los jueces con el objeto de evitar que los debates se desviarán a asuntos impertinentes⁹, se dispuso que la demanda debía ser escrita salvo casos excepcionales¹⁰, y se creó una nueva unidad de cumplimiento, entre otras modificaciones.

Pero no solo el Poder Ejecutivo y Legislativo tomaron cartas en el asunto. El propio Poder Judicial también lo hizo. Además de haber participado en la discusión de los contenidos de la Ley 20.286, la Corte Suprema dictó el Acta 91-2007 y 51-2008, como también el Manual de Procedimientos Administrativos para Juzgados de Familia. Todos ellos fueron reevaluados por la Corte Suprema en el año 2009 y el resultado fue el Acta 98-2009¹¹. Paralelamente, la Corte Suprema creó, en junio de 2008, la Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia, a cargo del Ministro Héctor Carreño, quien formó un equipo integrado por ministros visitadores, jueces de familia, administradores y profesionales de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. El objetivo de esta unidad fue detectar los problemas de la justicia de familia, plantear soluciones e implementarlas. Su trabajo obtuvo resultados positivos, llegando incluso a afirmarse por el Ministro Carreño que “a 4 años y 3 meses de la implementación de la Justicia de Familia en todo Chile la situación se ha normalizado”¹².

¿Es efectivo que el funcionamiento de los tribunales de familia se ha normalizado? ¿Está hoy la justicia de familia cumpliendo con las expectativas que justificaron su creación? Con el objeto de contestar a estas interrogantes realizamos el estudio que se presentará a conti-

⁹ Nuevo artículo 26 bis de la Ley de Tribunales de Familia incorporado por la Ley 20.286.

¹⁰ Nuevo artículo 56 de la Ley de Tribunales de Familia incorporado por la Ley 20.286.

¹¹ Ver “Cuenta Pública, Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia, Corte Suprema de Justicia”, p. 2, disponible en http://www.poderjudicial.cl/cuenta_publica_familia_2010.php (visitado el 06/03/2010).

¹² Ver “Cuenta Pública”, ob. cit. n°5, p. 19.

nuación. La investigación se realizó solo en los juzgados de familia de Santiago, que representan cerca del 25% de las causas de familia de todo el país¹³, durante los meses de noviembre y diciembre de 2009 y enero a marzo de 2010, por lo que las respuestas a las preguntas planteadas solo se referirán al funcionamiento de dichos tribunales hasta las fechas indicadas. La información fue recabada de distintas fuentes, desde la revisión de los datos estadísticos disponibles, visitas a los juzgados de familia de Santiago, asistencia a audiencias y entrevistas con diversos actores (jueces de familia, administradores y abogados litigantes)¹⁴.

Adelantando nuestras conclusiones, el estudio ha confirmado que, desde el punto de vista de la gestión, la nueva justicia de familia ha mejorado sus prestaciones. Ya no existen filas de usuarios esperando atención, los tiempos de espera para la primera audiencia han disminuido en general, lo mismo que el tiempo de espera para la audiencia de juicio, solo por nombrar algunas. Todavía, sin embargo, hay problemas pendientes, los que describiremos, pero puede afirmarse que el sistema responde correctamente en el nivel básico, por lo que la afirmación sobre la “normalización” del sistema puede entenderse como válida. Esto era esperable ya que la mayoría de los esfuerzos realizados por el Ejecutivo, el Legislativo y, con mayor énfasis, el Judicial, estuvieron dirigidos a lograr que el sistema respondiera más ágilmente a las demandas de los usuarios.

Sin embargo, una vez resueltos los problemas más gruesos de gestión, ha sido más fácil aislar y detectar los problemas de calidad presentes en el funcionamiento cotidiano del sistema¹⁵. Para efectos de este estudio, hemos determinado que la calidad del sistema se define a partir de la utilización o subutilización de las ventajas que trae consigo un sistema por audiencias. En otras palabras, habrá mayor o menor calidad cuando se cumpla mayor o menormente con los objetivos de este tipo de sistema (en comparación al abandonado sistema escrito), los que pueden ser sintetizados en dos: (1) mejoramiento del respeto al derecho al debido proceso de los justiciables y (2) mejoramiento

¹³ “Cuenta Pública, Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia, Corte Suprema de Justicia”, p. 9.

¹⁴ Una descripción completa de la metodología empleada puede encontrarse en el Anexo N^o. 1.

¹⁵ La misma Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia reconoce que este es un aspecto pendiente. Ver “Cuenta Pública, Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia, Discurso ministro Corte Suprema, Sr. Héctor Carreño Seaman”, p. 1 y 2, disponible en http://www.poderjudicial.cl/cuenta_publica_familia_2010.php (visitado el 06/03/2010).

de la calidad de la información con la que cuenta el juez para tomar su decisión final sobre el asunto controvertido.

A partir de los hallazgos de nuestro estudio, creemos que existen aun importantes problemas de calidad que dificultan que se pueda *“cumplir con el ideal de justicia temprana, desformalizada, transparente, accesible, directa y colaborativa, que ha guiado el surgimiento de esta nueva justicia”*. Los problemas de calidad detectados no son de *“segunda generación”*, es decir, dificultades más sofisticadas que requieren atención solo para hacer aun más perfecto un sistema que ya cumple con lo aceptable. Por el contrario, se trata de problemas básicos que ponen el peligro el cumplimiento de los estándares mínimos exigibles a un procedimiento judicial moderno y respetuoso de los derechos de las personas que concurren a él, por lo que resolverlos es tan importante, urgente y apremiante como fue solucionar los de gestión.

Consideramos importante aclarar, antes de presentar los resultados de nuestro estudio, que los problemas de la justicia de familia no comenzaron con su puesta en marcha. En gran parte, sus resultados iniciales se debieron a una estrategia de implementación defectuosa. No se realizó un cálculo realista del flujo de casos que ingresarían al sistema, dotándolo insuficientemente de los recursos humanos y materiales necesarios para su funcionamiento. No se utilizó el mecanismo de la entrada en vigencia gradual del sistema dividido en etapas, dificultando evaluar sus resultados y su corrección paulatina antes de enfrentar regiones más pobladas y complejas. No se socializó tempranamente a los operadores respecto de la magnitud del cambio que significaba el sistema por audiencias, dificultando enormemente la comprensión global de sus objetivos. Las capacitaciones para los jueces comenzaron solo un par de meses antes de la entrada en vigencia simultánea del sistema en todo el país, siendo muchos capacitados incluso meses después de dicha fecha, dificultando el cambio de prácticas e incluso generando rechazo. No se consideró que una de las grandes diferencias de esta reforma con la anterior al proceso penal consistía en la ausencia de *“litigantes institucionales”*, como el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, lo que exigía una estrategia distinta para preparar a la inmensa cantidad de litigantes privados dispersos que carecían de las habilidades básicas necesarias para actuar en sistemas por audiencias, afectando con ello la eficiencia del sistema en su conjunto. Todos estos son solo algunos ejemplos de los problemas de implementación que siguen hoy generando problemas y son fuente de muchos de los defectos de calidad detectados en el estudio. Ninguno de ellos es imputable a los jueces ni al Poder

Judicial, aunque a cinco años de su puesta en marcha sea principalmente su responsabilidad resolverlos.

Aclarado lo anterior, a continuación presentaremos los resultados de nuestra investigación, dividiéndolos en (1) la descripción y análisis de las mejoras de gestión implementadas y los desafíos pendientes en el área, para después referirnos a (2) los problemas de calidad.

II. MEJORAS EN LA GESTIÓN

1. Introducción de nuevos criterios y prácticas en el agendamiento

Uno de los cambios más relevantes que se han dado en la tramitación de causas en los juzgados de familia de Santiago ha ocurrido en el agendamiento de las audiencias preparatorias y de juicio.

Originariamente, en los juzgados de familia de Santiago el sistema de agendamiento solo consideraba una variable al momento de definir la agenda del tribunal, la que consistía simplemente en determinar si la audiencia que se agendaría era preparatoria o de juicio. Era común que a cada una se le otorgara un tiempo equivalente, a pesar de que suponen discusiones y tareas totalmente diferentes¹⁶. Posteriormente, se otorgó un tiempo aproximado de 15 a 30 minutos para las audiencias preparatorias y de 45 a 60 minutos a las de juicio. Sin embargo, esta distinción era todavía insuficiente, ya que no tomaba en cuenta las particularidades concretas de cada causa para decidir cuánto tiempo se le entregaría a cada una específicamente, por ejemplo, distinguiendo entre juicios con más o menos medios de prueba.

En esta materia, el Acta 98-2009 entregó un mensaje explícito a los juzgados que llamaba a que cada tribunal, por medio del Comité de Jueces, el Juez Presidente y el Administrador, generaran criterios más completos para el agendamiento de audiencias. Así, el artículo 5° del Acta, respecto del Administrador y sus funciones, señaló que este debía “Proponer al Juez Presidente los criterios de programación de audiencias” y el artículo 4°, al hablar de las funciones del Juez Presidente, indicó que este debía “Aprobar los criterios de programación de audiencias y sus modificaciones, previa propuesta formulada por el administrador del Tribunal”. Finalmente, el mismo artículo 5°, mencionó que el Comité de Jueces debía “aprobar el procedimiento

¹⁶ Casas, Lidia; Duce, Mauricio; Marín, Felipe, et al, El Funcionamiento de los nuevos Tribunales de Familia: Resultados de una investigación exploratoria, p. 19.

objetivo y general de distribución de causas propuesto por el juez presidente...”.

Adicionalmente, el Acta llamó a innovar en la gestión de causas, al aconsejar una nueva modalidad de agendamiento, específicamente en el acápite *los principios que deben regir la gestión interna de los Tribunales*, en donde se incentiva el desarrollo del modelo de “concentración de audiencias”, al que nos referiremos más adelante.

De nuestra observación de audiencias en los juzgados de familia de Santiago y de las entrevistas a operadores de dicha jurisdicción, podemos afirmar que en la práctica se han producido avances en esta materia. La señal más clara de esto son los mismos sistemas de agendamiento de cada juzgado de Santiago, que ahora incorporan más criterios para el correcto agendamiento de una causa (no solo si es audiencia preparatoria o de juicio). Así, pudimos observar que, aun cuando hay diferencias en cada uno de los cuatro juzgados de familia de Santiago, estos presentan al menos dos criterios comunes que suponen un avance respecto de la situación previa: en primer lugar, toman en cuenta la participación de un determinado actor del sistema en la audiencia y, en segundo lugar, consideran el nivel de adversarialidad de la materia sometida a conocimiento para un caso particular. A continuación detallaremos su forma de funcionamiento.

a) Audiencias concentradas

El primer criterio de agendamiento consiste en considerar si participa en la causa un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ). Este criterio se comenzó a utilizar a principios del año 2009 a través de un proyecto piloto entre la CAJ y el Primer Juzgado de Familia de Santiago, extendiéndose posteriormente a los otros juzgados, con el fin de establecer un sistema de audiencias concentradas, vale decir, un sistema especializado de agendamiento en donde solo se ven audiencias de la CAJ, permitiendo procesar un mayor número de causas por día¹⁷. Para responder a este sistema se creó el Centro de Litigación, compuesto por Abogados de la CAJ que no se encuentran asociados a un consultorio en particular y que se dedican exclusivamente a litigar aquellas causas a las cuales los tribunales asignan dicha forma de agendamiento.

¹⁷ Si bien las audiencias concentradas se iniciaron con un plan piloto que partió de forma previa al Acta 98-2009, esta recogió dicha experiencia y aboga por su masificación.

Observamos que este sistema de audiencias concentradas opera a través de ciertas salas designadas previamente por cada juzgado, en donde el criterio de selección es que solo se ven causas en que intervienen abogados de la CAJ, en calidad de demandante mayoritariamente, con independencia de si la contraria lo hace con un abogado particular, de la FALF¹⁸ o incluso de la misma CAJ¹⁹. Son los tribunales los que deciden qué causa va a esta modalidad, organismo que comunica con anticipación esta agenda a la CAJ y remite las causas seleccionadas al Centro de Litigación²⁰.

Este sistema de audiencias concentradas supone cambios en la agenda del tribunal. En primer lugar, implica que cada tribunal debe ser capaz de definir previamente una cierta cantidad de salas que de lunes a viernes solo verán causas en donde la CAJ sea parte. Como es evidente, esto implica que el sistema de agendamiento tenga identificados claramente el tipo de interviniente de que se trata. En segundo lugar, dentro de esta agenda especial se contemplan días en que solo se ven audiencias preparatorias CAJ y otros días en donde solo se litigan audiencias de juicio oral CAJ. Esto obliga al tribunal a definir cuántas audiencias de cada tipo se verán por día y cuántos días otorgará a cada modalidad. Sin duda el beneficio de esto redundará en que el sistema puede privilegiar otorgar más días de agendamiento o bloques de agendamiento a un tipo de audiencia más que a otra, con el fin de procesar un mayor número de casos, según la demanda que este enfrente. En tercer lugar, este sistema de agendamiento supone desarrollar vías de comunicación efectivas con la CAJ. El sistema de audiencias concentradas implica esfuerzos logísticos ya que se debe asegurar la presencia continua de un abogado CAJ por cada sala de audiencias concentradas.

Ahora bien, es importante recalcar que no todas las causas CAJ van al sistema de concentradas, pero no hemos identificado criterios previamente definidos que permitan distinguir entre aquellas causas CAJ que se envían a este sistema y aquellas que no.

¹⁸ Fundación de Asistencia Legal a la Familia.

¹⁹ En entrevista con abogados CAJ de 04-03-2010, se nos indicó que del 100% de los casos que pasan a audiencia concentradas, cerca del 80% de estos ocurre que el abogado CAJ es demandante.

²⁰ En entrevista con funcionarios del Primer Juzgado de Familia se nos informó que la agenda de causas sujetas a la modalidad de concentradas se entregada con aproximadamente un mes de anticipación al Centro de Litigación.

Para tener una imagen de cómo opera esta agenda, podemos tomar como ejemplo el sistema establecido en el Tercer Juzgado de Familia de Santiago²¹. En el caso de las audiencias concentradas, los días lunes a miércoles, en las salas 1 a 3 (de un total de 9), se ven 11 audiencias preparatorias al día por sala, que son designadas en bloques de 30 minutos cada una. Asimismo, en las mismas salas, los días jueves y viernes se ven solo audiencias de juicio, programándose 6 audiencias de juicio diarias por sala, otorgándose un bloque de 1 hora a cada una. Esto significa que 3 salas son capaces de conocer 135 audiencias por semana.

Tabla 1

	N° de audiencias concentradas CAJ de Preparatorias y de Juicio a la semana					
	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Total
Sala 1	11	11	11	6	6	45
Sala 2	11	11	11	6	6	45
Sala 3	11	11	11	6	6	45
Todas las salas	33	33	33	18	18	135

Fuente: elaboración propia.

En una primera aproximación, este modelo además muestra que el tiempo que cada una de estas salas destina a trabajo en audiencias es de 28,5 horas a la semana. En este cálculo no se cuentan los tiempos muertos de espera entre una audiencia y otra (los que debieran ser menores que en otras causas debido a que el Centro de Litigación asegura la presencia de un abogado CAJ en todas las audiencias), pero por otra parte se asume que todas las audiencias se realizan efectivamente. A su vez, supone que efectivamente se destinan 30 minutos a cada audiencia preparatoria y 1 hora a las de juicio (aunque algunas duran menos y otras más).

²¹ Información obtenida de entrevistas con funcionarios administrativos y juez del Tercer Juzgado de Familia durante los meses de diciembre de 2009 y marzo de 2010.

Tabla 2

	Tiempo destinado a audiencia concentradas CAJ a la semana en horas					
	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Total
Sala 1	5,5	5,5	5,5	6	6	28,5
Sala 2	5,5	5,5	5,5	6	6	28,5
Sala 3	5,5	5,5	5,5	6	6	28,5

Fuente: elaboración propia.

En las restantes salas del Tercer Juzgado de Familia se establece un sistema de agendamiento con aquellos casos que no van al Centro de Litigación, sujeto a la tramitación ordinaria, en la cual todos los días se ven audiencias de juicio y audiencias preparatorias, agendándose diariamente una cantidad de 8 audiencias por sala, en una proporción 2 de juicio oral y 6 preparatorias.

b) Grado de adversarialidad

La segunda variable que se mencionó se refiere al establecimiento de una agenda particular en base al nivel de adversarialidad de un caso. El sistema de familia entiende que, en casos de bajo nivel de adversarialidad, en vez de realizar dos audiencias (preparatoria y de juicio) en fechas separadas, es preferible que dichas audiencias se realicen una inmediatamente a continuación de la otra.

Esta práctica es uniforme en los cuatro juzgados de familia de Santiago tratándose de divorcios de mutuo acuerdo, según se observó al momento de presenciar audiencias. Pero en estas causas no solo se intenta que terminen en una sola audiencia, sino que se destina para ellas una sala de audiencias exclusiva, que rota por día, en donde se designan bloques de 30 minutos para cada causa.

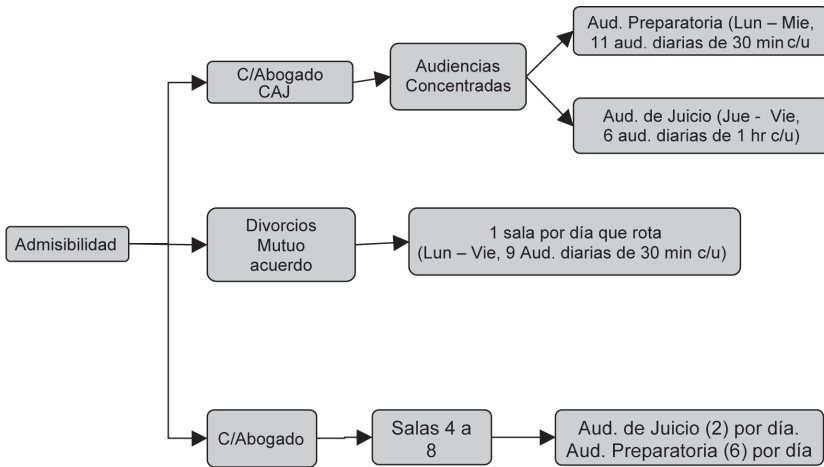
Nuevamente, tomando como ejemplo el sistema de agendamiento del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, constatamos que se designaba una sala diaria solo para este tipo de divorcios, agendándose 9 causas diarias en bloques de 30 minutos cada una, lo que permite a dicho sistema de agendamiento programar 45 divorcios por semana.

Tabla 3

	N° de Audiencias en sala de divorcios de común acuerdo a la semana					
	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Total
Sala de divorcio mutuo acuerdo	9	9	9	9	9	45

Fuente: elaboración propia.

El siguiente esquema consolida del sistema de agendamiento del Tercer Juzgado de Familia de Santiago:



c) Desarrollo de criterios adicionales de agendamiento: la complejidad probatoria

Como se indicó en la parte introductoria de esta sección, se puede observar en los cuatro juzgados de familia de Santiago la existencia de dos criterios comunes para el agendamiento (causas CAJ y grado de adversarialidad). Esto, sin embargo, no obsta a que los tribunales no puedan seguir avanzando en perfeccionar sus sistemas de agendamiento individuales. En este punto, el nivel de desarrollo en cada juzgado de familia es distinto²². El caso que nos interesa resaltar

²² Es así que de los sistemas de agendamiento existentes a la fecha de observación

como una práctica positiva es el del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

En dicho juzgado se estableció un criterio adicional de agendamiento que incorpora la variable adicional de la prueba. El sistema opera de la siguiente manera: al momento de recibir una demanda, el sistema de agendamiento determina, en base a una pauta previamente consensuada entre el administrador y el comité de jueces, el tipo de agendamiento que dará a cada caso. Así, puede haber casos “conciliables” o casos con una “mayor complejidad”. La complejidad de cada caso incide al momento de establecer la fecha y la cantidad de bloques asignados a la audiencia preparatoria, en base a tres criterios: 1) *la materia y la cantidad de materias que involucra una causa en particular*, 2) *el número de intervinientes* y 3) *la prueba*. Dichos criterios son definidos en abstracto y permiten que quien agende los revise, como una especie de “tabla periódica”, y pueda fijar la fecha y bloques en la agenda del tribunal.

Ciertamente esta designación de hora y bloques es provisional, pues la complejidad puede cambiar dependiendo del contenido de la contestación a la demanda. Así, si en la contestación se agrega una demanda reconventional, pueden incluirse una mayor cantidad de bloques, pero si en la contestación hay un allanamiento, se simplifica y se reducirán los bloques.

Una vez producida la audiencia preparatoria se vuelve a “pesar” el caso en atención al resultado de la audiencia. Esta vez, de acuerdo a la cantidad y tipo de prueba, se determina si se trata de una audiencia de juicio de *baja prueba*, *mediana prueba* o *altísima prueba* (incluyendo un criterio intermedio de *alta prueba*), lo que conlleva un mayor número de bloques asignados y una menor o mayor lejanía en el tiempo en el agendamiento de la audiencia.

A continuación se indica la tabla de criterios para definir la complejidad de cada causa usada por el Segundo Juzgado de Familia:

podimos detectar que existen dos ópticas relevantes respecto de este tema. Por un lado se encuentran aquellos sistemas que operan con la idea de la necesaria rotación de jueces con el fin de que todo el “pool” de jueces pase por distintos tipos de audiencias, convirtiéndose en operadores judiciales que conozcan las dinámicas de todas las diferentes audiencias existentes y, por otro lado, se encuentran aquellos sistemas que buscan generar una especialidad en cada juez, privilegiando una menor rotación a cambio de una mayor experiencia en el manejo de un determinado tipo de audiencias respecto de determinadas materias.

Tabla 4
CRITERIOS PARA EL AGENDAMIENTO DE AUDIENCIAS DE JUICIO EN BASE A LA
COMPLEJIDAD PROBATORIA

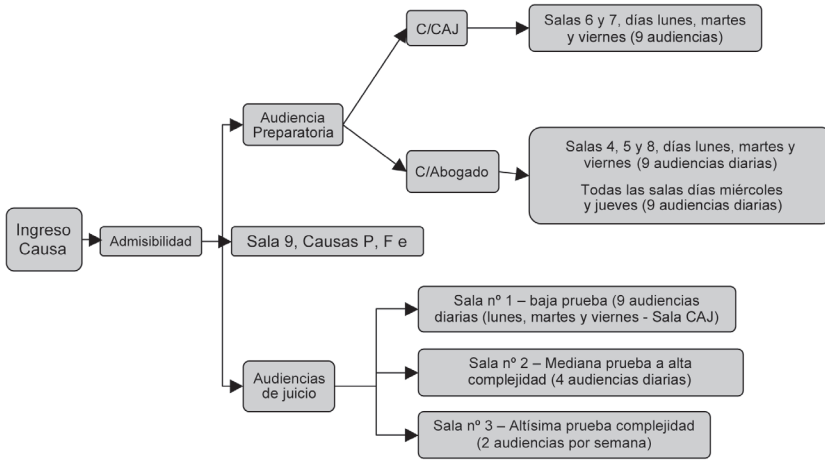
Sala	Testimonial	Documentos	Oficios
Baja Prueba	2	5	2
Mediana Prueba	3 a 6	6 a 15	3 a 10
Altísima Prueba	Más de 6	Más de 15	Más de 10

Fuente: información remitida por el Segundo Juzgado de Familia.

Este sistema se traduce en que las 9 salas de audiencias disponibles se dividen como sigue:

- 1) Siempre existen 3 salas de juicio (salas 1 a 3).
 - a. La sala N^{ro.} 1 recibe juicios de *baja prueba* y conoce 9 audiencias de juicio al día.
 - b. La sala N^{ro.} 2 recibe juicios de *mediana o alta prueba* y conoce un total de 4 audiencias diarias.
 - c. La sala N^{ro.} 3 recibe juicios de *altísima prueba* y se le asignan dos audiencias por semana, las que se agendan para los días lunes y jueves, dejando los días martes y viernes disponibles en el evento de que se extiendan. Los miércoles esta sala no opera.
- 2) Las salas 4 a 8 ven audiencias preparatorias, sean o no concilia-bles. En aquellos casos en que hay controversia importante, no se agendan más de 5 preparatorias por día en la misma sala. El resto de las salas ve preparatorias con bajo nivel de adversarialidad, conociendo de un total de 9 al día.
- 3) Existe una sala previamente designada, que va rotando, para ver exclusivamente causas de medidas de protección y VIF, que conoce 12 audiencias diarias, con un máximo de 3 protecciones por día.
- 4) Igual que en los otros juzgados, el factor CAJ es decisivo para la agenda. Se establece que la sala 1 (de juicio oral de *baja prueba*) verá todos los juicios CAJ los días lunes, martes y viernes. Asimismo, las audiencias preparatorias CAJ se verán los días lunes y martes en las salas 6 y 7. El viernes, adicionalmente, la sala 5 también ve audiencias preparatorias CAJ.

A continuación se establece un gráfico que consolida la información previa:



Es necesario destacar que para que un sistema de esta índole funcione apropiadamente se requiere una excelente comunicación entre el Comité de Jueces y el Administrador, ya que es necesario llegar a consensos estandarizados, previamente definidos y estables en el tiempo, como ocurre en este caso con la “tabla periódica”²³ de casos.

Los resultados de este sistema de agendamiento parecen ser auspiciosos, según la Cuenta Pública de la Unidad de Apoyo a la Justicia de Familia dirigida por el Ministro Carreño. Un primer indicador que parece respaldar el éxito de este modelo, se evidencia en que el Segundo Juzgado de Familia, entre el 28 de diciembre de 2009 y el 26 de febrero de 2010, ocupaba el segundo lugar de los juzgados de familia de Santiago en lo que se refiere a cantidad de audiencias agendadas (1.898), siendo solo superado por el Cuarto Juzgado de Familia que programó para la misma fecha 2.547. Esto es relevante porque el Segundo Juzgado incrementó su número de causas anuales ingresadas en un 34% entre los años 2008 y 2009, mientras que el Cuarto Juzgado de Familia aumentó en un 24% en el mismo periodo. Esto significa que el sistema del Segundo Juzgado de Familia, a pesar de incrementar en una mayor medida las causas recibidas, igualmente es uno de los que más agenda audiencias, superando en el agendamiento a aquellos tribunales cuyo incremento anual de ingresos fue menor. Un segundo buen indicador del modelo está relacionado con el stock de

²³ Esta expresión fue usada por el Administrador del Segundo Juzgado de Familia al momento de explicarnos el sistema, quien resaltó en diversas oportunidades la relevancia de una buena comunicación.

causas pendientes en cada tribunal que tienen o no una audiencia agendada. Una causa está en “stock” cuando se encuentra pendiente en su tramitación (vigentes). La relevancia del número de causas con audiencia o sin audiencia, está en la mayor o menor cantidad de tiempo que ellas se mantendrán abiertas en el sistema de familia. Si una causa está agendada, tiene más probabilidades de avanzar y de terminar antes. Por el contrario, si una causa no es agendada, ella no avanzará hacia su fin porque las decisiones sobre su término se realizan en audiencia. Entonces, de acuerdo a este indicador, el Segundo Juzgado de Familia muestra que, a diciembre del año 2009, era el tribunal que tenía una menor cantidad de stock de casos sin audiencias agendadas (1.387), siendo seguido por el Tercer Juzgado de Familia con 1.841 casos sin audiencia agendada. Luego está el Primer Juzgado de Familia con 2.465 causas sin audiencia y, finalmente, el Cuarto Juzgado de Familia con 2.585 causas sin audiencia programada. Es decir, el Cuarto Juzgado de Familia, que por una parte es el que tiene más audiencias agendadas, es también el que tiene más causas en stock sin agendar (1.198 casos más que el Segundo Juzgado de Familia), mientras que el Segundo Juzgado de Familia tiene la menor cantidad de causas sin agendar y es el segundo en causas con audiencias programadas. Esto manifiesta una alta capacidad de manejo eficiente del tiempo del tribunal.

Tabla 5

N^{RO.} DE CAUSAS AGENDADAS Y SIN AGENDAR
 JUZGADOS DE FAMILIA DE SANTIAGO A DICIEMBRE DE 2009

	Nº Audiencias agendadas	Nº Audiencias sin agendar
Primer Juzgado	1.723	2.465
Segundo Juzgado	1.992	1.387
Tercer Juzgado	1.660	1.841
Cuarto Juzgado	2.984	2.585

Fuente: información obtenida de la Cuenta Pública de la Unidad de Apoyo de la Justicia de Familia.

Un tercer indicador que muestra los resultados de una agenda que incorpore más variables para el agendamiento, se puede verificar en la existencia o no de capacidad para estimar la carga del tribunal en el largo plazo, estableciendo una agenda equilibrada. La Cuenta Pública de la Unidad de Familia informó también de la cantidad de causas agendadas para los meses de marzo, abril y siguientes del

presente año. De los cuatro tribunales de Santiago, solo el Segundo presentaba un agendamiento futuro de casos medianamente uniforme. Mientras que el Primer Juzgado de Familia agendó para marzo de 2010 un total de 149 audiencias, el Tercer Juzgado 41 y el Cuarto 437, el Segundo Juzgado solo agendó 58. No obstante, ninguno de los otros tres juzgados agendaron para los meses siguientes, esto es de abril en adelante. Por el contrario, el Segundo Juzgado de Familia en el mes de enero de 2010 ya tenía contemplado que para el mes de abril tendría 30 audiencias agendadas y en los meses subsiguientes lo mismo.

Ciertamente todo depende del punto de vista desde el que se miren las cosas. Puede estimarse que los otros sistemas de agendamiento, en particular del Cuarto y del Primer Juzgado de Familia, tienen una altísima capacidad de agendamiento, al programar 437 audiencias en un mes. Pero si se mira desde el punto de vista del desarrollo de una agenda que permita efectivamente planificar el trabajo y la carga del tribunal en el tiempo, pareciera ser que el sistema del Segundo Juzgado logra de forma más eficiente dicho objetivo, al procesar más ingresos por año y al agendar más causas. Con todo, el enfoque puesto en el informe de la Unidad de Apoyo se centra en un único factor de relevancia, que consiste en si las causas estarán agendadas a 30, 60 o 90 días.

2. Mejoras en mecanismos de reagendamiento

Al inicio del funcionamiento de los nuevos tribunales de familia, una de las grandes falencias se refería a la baja capacidad del sistema para realizar cambios en la agenda luego de haber introducido una fecha de audiencia en el SITFA²⁴ y tener los bloques de audiencias ya designados. Es decir, si se sabía que una audiencia ya agendada no iba a producirse efectivamente porque, por ejemplo, no había sido notificada aun a la contraparte, era extremadamente difícil sacarla de la agenda y darle otra fecha futura que diera más tiempo para ser notificada, ocupando el espacio que había dejado con otra audiencia distinta. La consecuencia era que en la agenda del tribunal quedaban “ventanas”, tiempos muertos que no podían ser llenados con otras audiencias.

²⁴ Sistema Informático de los Tribunales de Familia.

A propósito de este problema, el Acta 98-2009 contempló una nueva directriz para los tribunales: “Revisión anticipada de la agenda: Se establecerán procedimientos destinados a revisar la agenda futura, determinando las audiencias que serán reprogramadas”²⁵.

De nuestra observación de audiencias y entrevistas constatamos que dicha nueva facultad es utilizada en aquellos casos en donde la prueba solicitada no ha llegado y la audiencia se encuentra cercana a su fecha o en aquellas audiencias donde se prevé una mayor complejidad probatoria, los jueces a través de los funcionarios de salas pueden modificar la agenda²⁶. Sin embargo, como se verá más adelante, el uso de esta facultad no es uniforme, lo que impacta negativamente en la debida intermediación de los procedimientos.

3. El impacto de estas medidas

Las medidas señaladas han tenido resultados positivos. Así, respecto de la modalidad de agendamiento de “causas concentradas”, ella presenta varias ventajas.

La primera consiste, según observamos, en que una mayor proporción de audiencias se realizan efectivamente al contar permanentemente con un litigante institucional ya que es más fácil asegurar su comparecencia y que la audiencia no sea suspendida. Con todo, no tenemos datos estadísticos que nos permitan establecer con certeza el menor índice de suspensiones de audiencias en el sistema de concentradas CAJ en comparación con aquellas sujetas al sistema normal de agendamiento.

En segundo lugar, si todas las audiencias agendadas se realizaran efectivamente, una sala “concentrada” realiza más audiencias que una “no concentrada”, teniendo un rendimiento 12,5% superior²⁷.

²⁵ Acta 98-2009, Artículo 9.- Principios de la gestión interna de los Tribunales, c).

²⁶ Entrevista con abogados de la CAJ de 26 de febrero de 2010 y con abogado particular, el 5 de marzo de 2010.

²⁷ Estos resultados se obtienen del sistema de audiencias concentradas organizado por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

Tabla 6

	N ^{ro.} de Audiencias a la semana del Tercer Juzgado de Familia					
	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Total
Sala concentrada	11	11	11	6	6	45
Sala no concentrada	8	8	8	8	8	40

Fuente: elaboración propia.

Además, una sala “concentrada” realiza 33 audiencias preparatorias a la semana, mientras una “no concentrada” realizaría 30, lo que es relevante ya que en muchas ocasiones es posible poner término a una causa en la misma audiencia preparatoria, por lo que realizar más de estas audiencias implica aumentar el número de causas terminadas definitivamente en un tiempo menor. Según la información que recabamos en entrevistas con abogados CAJ, nos indicaron que entre un 40% y un 60% del total de causas sometidas a esta modalidad terminaba en primera audiencia.

Tabla 7

	N ^{ro.} de audiencias preparatorias a la semana del Tercer Juzgado de Familia					
	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Total
Sala concentrada	11	11	11	0	0	33
Sala no concentrada	6	6	6	6	6	30

Fuente: elaboración propia.

Las razones que explican que en el sistema de audiencias concentradas se termine en la primera audiencia un porcentaje importante de causas pueden ser decompuestas en dos grandes factores.

Primero, la participación del abogado CAJ es la que hace la diferencia al permitir dos prácticas. Una consiste en que el abogado de la CAJ procede a negociar previamente con la contraria un posible acuerdo, lo que permite que se pueda llegar a la audiencia con un acuerdo cerrado. La otra consiste en que el abogado de la CAJ hace

de las veces de relator del juez de familia²⁸, indicándole en qué condiciones podría llegarse a un posible arreglo y el juez hace un nuevo intento de acuerdo en audiencia, tratando de persuadir a la contraria, si es que inicialmente esta opción no pudo concretarse. Es relevante mencionar que la participación del abogado CAJ incluso ha permitido disminuir la presencia del Consejero Técnico como facilitador de diálogo en algunos tribunales. Pensamos que esta situación se ha originado debido al nuevo rol del abogado CAJ, que lo deja en una situación intermedia entre parte y funcionario del tribunal, al generar una dinámica de trabajo más cercana con los jueces y funcionarios, lo que a su vez genera vínculos de confianza.

El segundo factor consiste en un uso adecuado e inteligente de los apercibimientos y los mínimos legales. Así, por ejemplo, en el caso de alimentos menores y relación directa y regular, de encontrarse el demandado en rebeldía (notificado, pero sin haber contestado la demanda o no haber comparecido), se hace valer el apercibimiento que sostiene que la parte inasistente a la audiencia preparatoria no puede rendir prueba en el juicio oral. En ese escenario, al contarse con ciertos mínimos legales que deben ser decretados y al estar disponible la prueba de la demandante (CAJ representa a los demandante mayoritariamente), esos antecedentes probatorios son suficientes para fallar la causa, ya que en ninguna hipótesis no se decretarán alimentos, al menos el mínimo legal, ni tampoco no se decretarán visitas, a menos que se demuestre una inhabilidad, en cuyo caso la carga probatoria corresponde a quien se opone a estas y que, en este ejemplo, se encuentra en rebeldía. Así, incluso aunque se hiciera la audiencia de juicio en el futuro, al no tener la contraparte prueba, no tendrá medios para desvirtuar la pretensión de la demandante, por lo que se procede a hacer la audiencia de juicio inmediatamente, produciéndose una sentencia. Es este precisamente el sentido de tener apercibimientos legales, que la parte que no concorra sufra las consecuencias de no participar en el proceso. Ocurre algo similar con el divorcio unilateral. Al no ser necesario ahora el llamado de conciliación y al estar la parte en rebeldía, no hay más prueba que la de la demandante, en cuyo caso esperar a la audiencia de juicio no haría diferencia alguna, ya que tampoco podría incidentar. Esta práctica es bastante uniforme en los cuatro juzgados en los cuales trabaja el Centro de Litigación²⁹.

²⁸ Entrevistas de 26-2-2010 y del 4-3-2010 con abogados de la CAJ.

²⁹ Ídem

Los efectos positivos de estas prácticas no solo son reconocidos por los abogados de la CAJ, sino que por litigantes particulares cuya área principal de práctica es Familia. Así, en entrevista con estos abogados, indicaron que en causas de baja complejidad como declaración de bien familiar y de divorcio de mutuo acuerdo, sus tiempos de tramitación habían disminuido desde un año y medio a tres meses en promedio.

Más allá de las mejoras que ha implicado el sistema de audiencias concentradas, en general los cambios en las prácticas de agendamiento han tenido resultados globales positivos. La capacidad del sistema para dar término a los casos ingresados ha mejorado. Así, el año 2008 se terminaron 58.776 causas³⁰ en los cuatro juzgados de familia de Santiago, mientras que el año 2009 se terminaron 79.606 causas³¹. Esto significa una diferencia de 20.830 causas terminadas más en el año 2009 en comparación con el 2008, lo que equivale a un crecimiento de 35,4%. Este avance se vuelve más relevante si se toma en consideración que en 2009 ingresaron 7.143 causas más que en el año 2008.

En el mismo sentido, se corrobora esta mayor capacidad de término si se compara la cantidad de causas terminadas con el stock que queda en el Tribunal.

A continuación se muestra una tabla que contiene el porcentaje de causas en stock desde el año 2007 hasta el mes de mayo de 2010.

Los datos permiten observar que entre agosto de 2008 y noviembre de 2009 el sistema de familia logró una disminución permanente de su "stock" de causas en los cuatro juzgados de Santiago, produciéndose una disminución de un poco menos de un 300%. Esa misma tendencia se observa entre noviembre de 2009 y mayo de 2010. Esto significa que el sistema de familia ha sido capaz de aumentar la cantidad de términos de casos, disminuyendo su carga de causas pendientes para los años siguientes.

³⁰ Cuenta Pública del Presidente de la Corte Suprema en la Inauguración del Año Judicial 2009, Disponible en http://www.poderjudicial.cl/info_general/discurso2009/anexos_2009.php

³¹ Cuenta Pública del Presidente de la Corte Suprema en la Inauguración del Año Judicial 2010, 1 de marzo de 2010, Anexos. Disponible en http://www.poderjudicial.cl/info_general/discurso2010/anexos_2010.php

Tabla 8
STOCK DE CASOS EN JUZGADOS DE FAMILIA DE SANTIAGO 2007-2010

Juzgado	Porcentaje de Stock de Casos				Total de Casos*	Stock de Casos*
	Dic-07	Ago-08	Nov-09	May-10		
1°	33	35	8,50	4,30	85.849	3.731
2°	37	26	6,80	4,70	85.786	4.084
3°	35	30	6,70	5,20	85.945	4.541
4°	41	37	9,60	7,10	99.109	7.066

Fuente: Documento "Extractos Plan de Trabajo 2009-2010 y Estadísticas Generales". Datos a mayo de 2010. *La cifra correspondiente a "Total de Casos" comprende a la sumatoria de casos con algún tipo de término y aquellos en stock.

III. DESAFÍOS PENDIENTES EN GESTIÓN

Como se adelantó, si bien existen avances relevantes en materia de agendamiento de causas y gestión de tribunales, todavía se perciben áreas problemáticas en los cuatro juzgados de Santiago. A continuación se presentan aquellas que en nuestra opinión son las más relevantes y en donde se espera que en el futuro el sistema trabaje para esta superación.

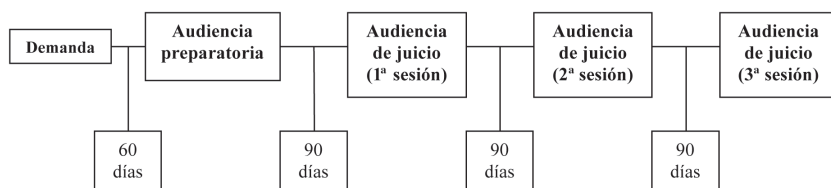
1. Medición del impacto real de las medidas adoptadas en la tramitación de causas ante los Juzgados de Familia

Ha aparecido en diversos medios de comunicación, a partir del mes de enero de 2010, una serie de notas informativas aludiendo a que la "crisis" de los juzgados de familia estaría superada, ya que los tiempos promedio de espera entre demanda y audiencia preparatoria (270 días) y entre audiencia preparatoria y audiencia de juicio (120 días) habrían disminuido considerablemente³². Así se ha hecho explícito en la cuenta pública del Ministro Héctor Carreño que "Los progresos han sido importantes. Basta recordar lo ya expuesto en cuanto a la disminución radical de los tiempos de agendamiento. Un tiempo de espera para una audiencia de 9 a 12 meses ha sido reducido a 60 ó 90 días, según su tipo"³³.

³² El Mercurio.com, *Reforma a la Justicia de Familia logró reducir plazos e instaurar mediación*, martes de 5 de enero de 2010, disponible en <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={0b541368-4ca3-4ec0-ac55-7204c873c80d}>

³³ Palabras Finales del Ministro Héctor Carreño a la Cuenta Anual de la Unidad de Familia de la Corte Suprema de Justicia, disponible en http://www.poderjudicial.cl/prensa/pdf/Discurso_cuenta_familia_2.pdf

Si bien pudimos observar que los tiempos de agendamiento entre una audiencia y otra respetan el plazo indicado previamente (60 ó 90 días), es necesario preguntarse si esta medida se traduce en una reducción de la duración total de una causa, ya que este es el indicador que realmente importa para determinar la carga que litigar en el sistema impone a las partes y al propio tribunal. Así, puede ocurrir que la audiencia de juicio se agende dentro de los 90 días siguientes a la fecha de realización de la audiencia preparatoria, pero si la audiencia de juicio, a su vez, se realiza en 2 ó 3 sesiones distintas y separadas en el tiempo, cada una distanciada por 90 días como máximo, el tiempo total de duración de la causa no habrá mejorado, como se muestra en el siguiente esquema:



De acuerdo a la información recopilada, para responder si los tiempos totales de duración de una causa han disminuido es necesario distinguir entre aquellos casos de baja complejidad y aquellos de media a alta complejidad.

Dentro del primer grupo de casos se encuentran típicamente un divorcio de mutuo acuerdo, la declaración de bien familiar y todos aquellos en donde la contraria se allana. En estos casos efectivamente ha disminuido el tiempo total de tramitación. En promedio, una causa de este tipo tiene una duración de tres meses, contados desde la presentación de la demanda hasta la producción de la sentencia. Este es un avance considerable si se toma en consideración que del total de ingresos del año 2009 a los juzgados de familia de todo el país, las causas por concepto de divorcio equivalieron al 13%. Más aún, durante el año 2009, solo por concepto de divorcio se resolvió casi un 30% de la carga del sistema a nivel nacional³⁴.

En lo que se refiere a casos de mediana a alta complejidad, la situación es diferente. Si bien el sistema de familia ha mejorado en un por-

³⁴ Cuenta Pública Poder Judicial 2009.

centaje de causas, en otro porcentaje relevante la tramitación para las partes supone tiempos de litigación similares a los que existían previamente. Al respecto, las opiniones de abogados de la CAJ y de litigantes privados son consistentes en indicar que los tiempos generales de duración no han disminuido o si lo han hecho ha sido muy poco. Se estima que aquellas causas que continúan con su tramitación duran tiempos similares a los casos que se sometían a conocimiento de los juzgados de familia de Santiago previo al Acta 98-2009, es decir, más de un año.

Con todo, quisimos verificar estadísticamente si nuestra observación y las opiniones de los entrevistados eran correctas. No obstante, esto no ha podido llevarse a cabo debido a que no contamos con los datos solicitados a la CAPJ³⁵.

Igualmente, estimamos necesario determinar cuáles eran las posibles causas de este bajo impacto del acta 98-2009 en aquellos casos que hemos designado como de mediana a alta complejidad. Al respecto, creemos que existen dos grandes razones. En primer lugar, se debe considerar la incapacidad de la red social para responder a tiempo a las demandas generadas por los tribunales y, en segundo lugar, hay que tomar en cuenta la forma de determinación de los bloques horarios que son designados para las distintas audiencias.

a. Sobrecarga de la red social

En opinión de los litigantes entrevistados, si bien las audiencias se agendan respetando el plazo de 60 ó 90 días, la red social es incapaz en un número importante de casos de responder a los oficios requeridos por los tribunales dentro de dichos plazos.

La opinión de los litigantes es compartida por jueces. Un magistrado del Primer Juzgado de Familia indicó incluso que su juzgado tiene capacidad para reagendar en plazos equivalentes a un mes y medio, pero que dichas audiencias con peritajes pendientes se suspenden

³⁵ Se hacía del todo necesario contar con información estadística objetiva que permitiera medir la *performance* de los juzgados de familia de Santiago respecto de tiempos de agendamiento, suspensiones, cantidad de causas que finalizaban en la primera audiencia y, por su puesto, duración total de la tramitación de una causa ante dicha jurisdicción. Por ello, el día 11 de febrero del presente año se presentó una solicitud formal de información estadística. Posteriormente reiteramos nuestra solicitud en un taller de validación al cual se sometió el presente documento ante miembros del Poder Judicial y la CAPJ en el mes de junio. Hasta la fecha de publicación del presente estudio no hemos recibido la información solicitada.

y deben reagendarse ya que la red social no está en condiciones de cumplir en ese plazo. Similar opinión nos otorgó un funcionario administrativo del Segundo Juzgado de Familia de Santiago. Una jueza del Tercer Juzgado de Familia de Santiago nos relató los importantes esfuerzos realizados por remediar esta situación. Así, se han elaborado seminarios y actividades en conjunto con el Servicio Médico Legal con el fin de explicar a los jueces para qué sirve y cuánto demora cada examen que se solicita. Asimismo, se han hecho esfuerzos por liberar las solicitudes pendientes a dicho organismo, por medio de consensuar entre los jueces criterios de solicitud, los que, sin embargo, no resultan ser vinculantes.

En la siguiente tabla podemos ver los tiempos necesarios para la evacuación de una pericia de ADN según el juzgado que la hubiere requerido:

Tabla 9
TIEMPOS DE TRAMITACIÓN EN DÍAS DE PERICIAS ADN SEGÚN JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO 2009³⁶

Juzgado	Año	Tiempo de Espera	Tiempo de Análisis	Tiempo Administrativo	Tiempo Total
1°	2009	106	21	63	190
2°	2009	104	23	109	236
3°	2009	112	17	48	177
4°	2009	111	19	180	310

Fuente: documento "Extractos Plan de Trabajo 2009-2010 y Estadísticas Generales". entregado a los autores por el Primer Juzgado de Familia de Santiago.

³⁶ Los rubros contenidos en la tabla se han definido de la siguiente manera:
 - Tiempo de Espera: Lapso transcurrido desde el ingreso de las muestras y la entrega de las mismas al perito. Sin embargo, las muestras ya han sido entregadas a un técnico para que realice la extracción de ADN.
 - Tiempo de Análisis: Lapso transcurrido desde la entrega de las muestras ya extraídas al perito y la entrega del informe a copia.
 - Tiempo Administrativo: Lapso transcurrido desde la entrega del informe a copia hasta su entrega a despacho. Incluye el período que tarda el perito en revisar lo transcrito, lapso de corrección de errores de transcripción, impresión final del informe y tiempo que tardan los peritos en firmar y entregar el informe a despacho.
 - Tiempo Total: Lapso transcurrido desde la llegada de las muestras hasta la entrega del informe a despacho.

De estos datos podemos concluir que las opiniones sostenidas por los operadores y por los mismos jueces son acordes con la realidad. Así, por más que el acta 98-2009 establezca plazos máximos de 90 días entre una y otra audiencia, parece imposible que se respete el lapso máximo indicado en el acta porque no es posible que el informe de ADN llegue en un tiempo menor a 177 días, esto es, casi 6 meses desde que se ordena, en el mejor escenario. Esto puede empeorar aún más si se toma el caso del Cuarto Juzgado, en donde la recepción del informe de ADN toma un poco menos de 11 meses.

Adicionalmente, podemos apreciar diferencias sustanciales en el campo "Tiempo Administrativo". Así, mientras en el Tercer Juzgado el "Tiempo Administrativo" es de 48 días, en el Cuarto Juzgado es de 180, lo que significa un aumento de casi cuatro veces. Es particularmente llamativa esta diferencia tan sustancial, ya que se trata de los tiempos que los propios peritos se toman, antes de enviar al tribunal el informe, para hacerle correcciones formales y firmar su reporte. Como todos los peritos son de la misma institución y no están adscritos a ningún tribunal en particular parece difícil encontrar alguna razón que explique esta diferencia respecto de unos y otros tribunales.

Sin perjuicio de lo anterior, una iniciativa que cabe destacar es la "Mesa de Trabajo" llevada a cabo entre el Primer Juzgado de Familia de Santiago y el SML, que es un programa piloto que busca coordinar de mejor forma las pericias requeridas a este organismo. Dicha instancia ha permitido estandarizar los requerimientos realizados por este juzgado así como los procedimientos para su realización. Así, en lo que va del año 2010, tomando solo como referencia lo sucedido hasta el mes de abril, los tiempos antedichos disminuyeron notoriamente en el Primer Juzgado de Familia, cuestión que puede ser apreciada en la siguiente tabla:

Tabla 10
TIEMPOS DE TRAMITACIÓN EN DÍAS DE PERICIAS ADN DEL 1^{er} JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO 2009

Juzgado	Año	Tiempo de Espera	Tiempo de Análisis	Tiempo Administrativo	Tiempo Total
1°	2010*	72	3	1	76

* Información hasta abril de 2010.

Fuente: documento "Extractos Plan de Trabajo 2009-2010 y Estadísticas Generales", entregado a los autores por el Primer Juzgado de Familia de Santiago.

Como se puede observar, existe una disminución en cada uno de los rubros medidos respecto de lo acontecido en el año anterior. Así, el tiempo total de tramitación, respecto del mismo juzgado, disminuyó entre 2009 y 2010 en un 60%. Con todo, por tratarse de un dato parcial (solo hasta abril de 2010), para apreciaciones más certeras resulta preciso esperar lo que acontezca en el resto del año. Sin perjuicio de todo lo anterior, resulta manifiesto que una adecuada gestión y coordinación con la red de apoyo resulta clave para mejorar los tiempos de tramitación. Es de esperar que esta actividad sea replicada si sus resultados se mantienen en el tiempo.

b. Forma de asignación de bloques horarios para audiencias

Una segunda razón que incide en el mayor tiempo de duración total de un caso de mediana a alta complejidad en los juzgados de familia de Santiago, se refiere a los bloques asignados a las audiencias. Según se observó en las audiencias y se consignó en las diversas entrevistas, usualmente la asignación de los tiempos para cada bloque se realiza en abstracto (sin considerar las características específicas de cada causa), lo que implica que no alcanza el tiempo para terminar aquellas audiencias que son un poco más complejas³⁷, obligando suspenderlas y asignarles otra fecha para su continuación. Al respecto, una de las sugerencias que se estableció en la capacitación que realizó la Universidad Diego Portales, UDP, para jueces y funcionarios administrativos de los tribunales de familia de Santiago en marzo de 2009³⁸, fue aprovechar la nueva institución de la admisibilidad de la demanda para “pesar” el caso que se presentó ante la jurisdicción de familia. El objetivo de esto no era solo establecer una forma de tramitación diferenciada que permitiese procesar una mayor cantidad de

³⁷ En documento elaborado por la Asociación de Abogados de Familia, organismo que está conformado por 63 abogados cuya práctica profesional está mayoritariamente dedicada a tramitar esta materia, hizo saber esto a la Corte Suprema el último trimestre del 2009. Se indicó que “Reconocemos que las medidas administrativas implementadas en el último semestre han significado una mayor rapidez en la tramitación de las causas, plazos de agendamiento más breve para las audiencias y menores esperas. Sin embargo, estos datos no pueden administrarse de manera aislada, ya que los tiempos asignados a las audiencias son ABSOLUTAMENTE INSUFICIENTES, lo que implica comparecer a un gran número de audiencias en el tiempo...”. Documento en poder de los autores.

³⁸ Durante el mes de mayo del año 2009, la Facultad de Derecho de la UDP en conjunto con la CAPJ realizaron una capacitación a jueces de Familia y a personal administrativo del Tribunales de Familia. Dicha capacitación se enmarcó en una solicitud realizada por la propia Corte Suprema a la Universidad a fines del año 2008, solicitud que derivó inicialmente en la elaboración de una tipología de audiencias y posterior capacitación a su respecto.

casos, sino que se buscaba que el sistema de tramitación desarrollase una capacidad para evaluar la complejidad de estos y ese fuera un factor que se manifestara en la agenda, otorgando, por ejemplo, mayores bloques para una determinada audiencia. Esto se hacía más viable no solo al contar con la demanda, sino que con la contestación por escrito. Estos dos antecedentes permitirían hacer un juicio acerca del grado de controversia que afectará a una causa. Sin embargo, hoy la información consignada en la demanda y en la contestación no tiene relevancia, por regla general, al momento de agendar los bloques de audiencia preparatoria, lo que facilita que se manifieste este fenómeno.

Los casos de mediana a alta complejidad, que son llevados en un buen número por abogados litigantes privados cuya práctica central es familia, toman en promedio entre 5 a 6 audiencias para terminar³⁹. Si consideráramos que entre cada audiencia pueden llegar a transcurrir 60 a 90 días, esto significa que un caso de esta índole puede tomar entre 10 a 12 meses para concluir. La razón de este tiempo mayor de tramitación está en que se trata de causas más complejas, en las cuales los abogados privados ejercitan más contradictoriedad, presentando más incidentes y debates que en otras causas, pero que al haberse agendado la audiencia preparatoria o la de juicio sin tomar en cuenta estas características (complejidad temática y nivel de adversarialidad), el tiempo agendado no es suficiente para terminar y debe reagendarse una nueva audiencia para continuar el debate en otro momento futuro. No se trata entonces de reagendamientos justificados en la ausencia de una pericia que no fue enviada a tiempo por la red social, sino que en el mal cálculo del tiempo que necesitaría la audiencia para concluir. Se nos informó que esta práctica de agendar reiteradamente en audiencias futuras, en vez de extenderse y terminar dichos debates en la misma, ha llegado a casos en los cuales una misma audiencia ha debido ser “partida” en 15 sesiones distintas⁴⁰.

Con todo, esta situación no es completamente uniforme. Tanto los abogados de la CAJ como los litigantes particulares están de acuerdo en que todo se reduce a quién es el juez. En este sentido, hay jueces que tienen prácticas positivas, como extenderse un poco más en el tiempo. En particular esto ocurre en audiencias concentradas, donde en la próxima audiencia sigue siendo parte el mismo abogado que está en la causa en actual discusión en el tribunal, situación que permite que el juez se

³⁹ Entrevista abogado particular, 5 de marzo de 2010.

⁴⁰ Ídem.

tome un poco más de tiempo para la discusión⁴¹. En otras ocasiones el juez solicita al funcionario de sala que llame para agendar una nueva fecha en un día que se designa como de “audiencias libres”, esto es, un día en donde el juez puede reagendar aquellas causas pendientes al existir mayor flexibilidad en la designación de los bloques. En otros casos el mismo juez se comunica con el encargado de sala para solicitarle que en vez de designar un bloque designe dos o más, o que haga todo lo posible por agendarla en el tiempo más cercano posible⁴².

Sin embargo, también hay jueces que no solo no dan más tiempo, sino que incluso son contrarios a discutir cualquier tema que no les permita terminar la audiencia en el bloque originalmente asignado, especialmente incidencias. Así, por ejemplo, se nos dio la siguiente declaración respecto de la actitud de los jueces en dichos casos: *“entienden que el asunto es más complejo por culpa de las partes y los abogados y te advierten que cada vez vas a tener 15 minutos y que si se sigue así estarán hasta el año 2015”*. Se nos mencionó que una frase que los jueces usan para disuadir a las partes de presentar incidencias es del siguiente tenor: *“si usted plantea un incidente, le aviso que no se va alcanzar a ver la audiencia preparatoria, no va alcanzar a ofrecer su prueba... asuma las consecuencias, explíquele a su cliente lo que usted está haciendo y que es lo que le va a significar a él”*⁴³.

A nivel de gestión y agendamiento de audiencias resulta curioso que no existan criterios públicos y uniformes en los mismos tribunales respecto de cuándo puede extenderse en el tiempo y cuándo no. Asimismo, también es llamativo el hecho de que no esté claro un proceder específico para aquellas situaciones en donde no se terminen las audiencias en el bloque designado. Se percibe una completa falta de uniformidad al respecto, no solo entre distintos juzgados, sino que entre los mismos jueces de cada juzgado.

2. Aprovechamiento de la oralidad y su impacto en materias de gestión

En el presente punto analizaremos el uso que los jueces hacen de las herramientas que les entrega el sistema por audiencias (oralidad) para el uso eficiente de los recursos de los tribunales.

⁴¹ Entrevista abogado CAJ de 5 de marzo de 2010.

⁴² En entrevista con abogados CAJ, se nos indicó que en el primer Juzgado de Familia en algunas ocasiones se están reagendando audiencias para un mes después o tres semanas, pero esto no es uniforme.

⁴³ Entrevista abogado particular de fecha 5 de marzo de 2010.

a. Determinación concreta del objeto del juicio y los hechos a probar

La ley señala que una de las funciones del juez en la audiencia preparatoria consiste en determinar el objeto del futuro juicio y los hechos que deberán ser probados en él. La premisa detrás de la obligación se basa, en parte⁴⁴, en la necesidad de usar eficientemente los recursos humanos y materiales de los tribunales. Así, entonces, es labor de los jueces determinar en cada caso concreto si hay o no una controversia entre las partes que justifique realizar un juicio, la que solo existirá cuando entre ellas haya una discusión sobre los hechos, es decir, que haya hechos controvertidos. Si las partes, por tanto, están de acuerdo en la forma en que ocurrieron los hechos que fundamentan sus respectivas alegaciones, entonces no será necesario realizar una audiencia de juicio, ahorrando todos los recursos que ello implica. Por el contrario, si existe entre ellas debate respecto de los hechos, es también labor del juez determinar cuáles de esos hechos debatidos son pertinentes, es decir, si la verdad o falsedad de tales hechos tiene incidencia en la cuestión legal a definir. Por ello, es labor del juez separar “la paja del trigo”, definiendo cuáles de los hechos que las partes controvierten tienen relación con el asunto legal a definir y cuáles no la tienen. Con esta distinción entre hechos pertinentes y hechos impertinentes se logra ahorrar recursos del sistema pues en la audiencia de juicio posterior el juez solo dedicará tiempo a recibir la prueba que tenga relación con los hechos pertinentes y su credibilidad.

Lo anterior no es una novedad. Así también ocurre en los sistemas escritos. Sin embargo, la oralidad como método facilita este trabajo. Las partes, sus abogados y el juez concurren a un mismo lugar y tiempo, permitiendo que todos ellos interactúen en aras de un mejor tratamiento de los casos. En la audiencia preparatoria, si el juez está presente, así como las partes con sus abogados, nada impide que aquel, en base a la demanda y su contestación y a un diálogo conducido por él, pueda determinar concretamente, de acuerdo al caso particular, el objeto y los hechos controvertidos. El juez debería por tanto entrar en una dinámica muy fluida con las partes para averiguar la real controversia existente y realizar dicha determinación en consecuencia.

⁴⁴ Como veremos al tratar los problemas de calidad del sistema, este ejercicio de determinación del objeto del juicio y los hechos a probar también se justifica por el Debido Proceso.

En el evento de haber hechos controvertidos y pertinentes, el criterio básico para admitir los medios de prueba ofrecidos por las partes es que ellos sean, a su vez, pertinentes a esos hechos. Esto significa que, a la luz de las versiones contradictorias de las partes, el medio de prueba ofrecido por una sirva para hacer más creíble su versión de los hechos. Desde esta perspectiva, lo que se busca en la audiencia preparatoria es que solo la prueba pertinente sea posteriormente producida en el juicio ya que sería una pérdida de tiempo que el tribunal escuchara prueba que acredita hechos no vinculados con la causa o en los cuales las partes están de acuerdo.

¿Qué está ocurriendo hoy en los juzgados de familia de Santiago respecto de esta función? Creemos que la labor realizada por los jueces de familia en la determinación del objeto del juicio, en los hechos a probar y en la selección de la prueba pertinente se realiza solo formalmente, lo que trae negativas consecuencias para la gestión del sistema, que revisaremos a continuación.

a.1. Primer Nivel: el impacto de la determinación abstracta del objeto del juicio y los hechos a probar en la gestión

En el 100% de las audiencias preparatorias observadas, la determinación del objeto del juicio y de los hechos a probar fue realizada por el juez de una manera del todo abstracta y automatizada. Así, para cada tipo de caso, entendiendo por este la materia sobre la que recae (divorcio de común acuerdo o unilateral, alimentos, relación directa y regular, cuidado personal, etc.) el objeto del juicio y los hechos a probar fueron siempre los mismos⁴⁵.

Veamos un ejemplo para graficar esto mejor. Un padre demanda el cuidado personal de su hijo, que está actualmente en manos de la madre. El padre solo argumenta que el niño estaría mejor con él que con la madre (en otras palabras, demanda fundándose exclusivamente en el interés superior del niño). Dado que la determinación del objeto del juicio se realiza en abstracto, según una plantilla preconfigurada y sin ninguna discusión ni análisis conforme al caso concreto, muchas

⁴⁵ Así por ejemplo, más allá de las distintas nomenclaturas posibles, tratándose de divorcios unilaterales, la determinación del objeto del juicio siempre corresponde a *determinar la procedencia de declarar el divorcio por la causal invocada por la parte demandante y los hechos a probar como la existencia del vínculo matrimonial no disuelto entre las partes; la efectividad de que estas cesaron su convivencia por al menos tres años, con anterioridad a la fecha de la demanda; y que este cese se mantiene en la actualidad.*

veces este comprende “*la determinación de que afecte o no alguna inhabilidad a los padres*”, en circunstancias que ninguna de las partes ha afirmado que a la contraria le afecte alguna inhabilidad⁴⁶. Esto lleva a que se decrete como prueba pericial la realización de informes psiquiátricos y/o toxicológicos, lo que implica una sobrecarga innecesaria de la red social y una demora en el proceso.

Pensemos ahora en otro ejemplo. En una demanda por aumento de alimentos, de acuerdo a la práctica judicial antes descrita, el objeto del juicio y los hechos a probar serán definidos de la siguiente manera:

Objeto del juicio:

Determinar la procedencia de acoger o no la demanda de alimentos interpuesta por la demandante.

Hechos a probar:

- (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.*
- (5) *Circunstancias domésticas de las partes.*

Para intentar satisfacer cada uno de dichos elementos normativos (pues en realidad no son “hechos” a probar), las partes deberán procurarse una gran cantidad de prueba, como oficios al SII, AFP, Conservador de Bienes Raíces, informes sociales, testigos, etc. El problema es que, en un caso concreto, puede ocurrir que lo único controvertido entre las partes sea la capacidad económica del demandado, ya que este en su contestación de la demanda acepta que es el padre, que su hija es menor de edad y que efectivamente tiene necesidades, pero argumenta que no le alcanza para pagar lo que se le pide en la demanda. Si se realizara una determinación en concreto del objeto del juicio y los hechos controvertidos podría ahorrarse una gran cantidad de prueba, ya que en este caso solo se requeriría

⁴⁶ Por lo demás, dicha determinación es contraria a texto expreso de la ley, la que exige demostrar la inhabilidad únicamente cuando es un tercero quien demanda el cuidado personal y no cuando las partes son padre contra madre o viceversa. En efecto, la Ley N^o. 19.585 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación así lo dispone en sus artículos 225 y 226. El primero de dichos preceptos permite al juez “...cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada... entregar su cuidado personal al otro de los padres.”; mientras que el artículo 226 permite al juez “...en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes”.

aquella tendiente a demostrar la capacidad económica del demandado. No obstante, en la práctica observamos que al fijar el objeto del juicio y los hechos en abstracto, igualmente se ordena realizar informe social de la demandante, a pesar de no haberse cuestionado sus necesidades.

Si complejizamos un poco más el ejemplo podemos hilar aún más fino. Es posible que la postura de la demandante sea que el demandado tiene una capacidad económica mayor a la que señala y lo que está haciendo es ocultar bienes, cuestión que es muy frecuente. En este caso quizá ninguno de los oficios mencionados sea idóneo para la demandante, pues puede que no sean más que la expresión formal de dicho ocultamiento. Así, la única prueba relevante sería otra: ir a juicio a escuchar a testigos que señalan que el demandado tiene un estilo de vida que no se condice para nada con lo que declara formalmente, que tiene varios autos lujosos último modelo, que viaja al extranjero varias veces al año por placer, etc.⁴⁷. En este caso la fijación en abstracto de los hechos a probar no permite resolver este tipo de situaciones.

El escenario sería bastante distinto si el objeto del juicio y los hechos a probar fueran determinados de manera concreta. Tomemos nuevamente el ejemplo del padre que es demandado de alimentos y que solo niega tener los ingresos suficientes para pagar lo que se le pide. En concreto, el objeto del juicio y los hechos a probar podrían tener la siguiente forma:

Objeto del juicio:

Determinar el monto de alimentos que corresponderá pagar al padre.

Hechos a probar:

- (1) *La existencia de una única fuente de ingresos del padre que procede de su trabajo dependiente en la Compañía Internacional de Vigilancia Ltda. por la cual recibe una remuneración mensual bruta de \$340.000;*
- (2) *La efectividad de que el estándar de vida del padre solo pueda ser alcanzado con ingresos superiores a los señalados.*
- (3) *La efectividad de que el padre de los niños recibe ingresos adicionales a su trabajo dependiente a través de trabajos durante los fines de semana como feriante, los que ascenderían a una cantidad aproximada de \$200.000 brutos al mes.*

⁴⁷ Veremos más adelante que esta situación es todavía más delicada en razón de la escasa importancia que se le otorga a la prueba testimonial.

En este ejemplo, el objeto del juicio precisa cuál de los varios elementos legales exigidos por la normativa de alimentos, serán objeto de debate en el juicio. Se hace, por lo tanto, una limitación de lo debatido. En otras palabras, se eliminan del debate otros elementos normativos que, en los hechos, no son debatidos por las partes. Así, no será necesario probar si los hijos de las partes son efectivamente suyos, ni tampoco el monto de sus necesidades, todo porque las partes están de acuerdo en que dichos elementos se cumplen. Por el contrario, se define que el debate estará circunscrito a uno de los varios elementos que la ley exige para determinar la obligación de proporcionar alimentos: las posibilidades económicas del alimentante. Este será el objeto del juicio ya que respecto de ese elemento de las normas sobre alimentos las partes manifiestan contradicción.

Acto seguido, entonces, para el elemento normativo “posibilidades económicas del alimentante”, se definen cuáles serán los hechos a probar. Estos hechos a probar deben ser pertinentes a dicho elemento normativo y, además, ser aquellos respecto de los cuales las partes manifiestan controversia (versiones diferentes). Sobre esos hechos, y no otros, se rendirá la prueba en el juicio. El debate, entonces, estará circunscrito a ellos. No se permitirá debatir respecto de otros hechos distintos, evitando sorprender a la contraria con asuntos diferentes a los autorizados, salvo que se trate de hechos nuevos ocurridos durante el juicio o de hechos ocurridos antes del juicio pero desconocidos hasta ese momento por la parte, cuestión que excepcionalmente podría permitir el tribunal previa justificación⁴⁸.

Como podemos ver, una adecuada determinación del objeto del juicio y de los hechos controvertidos resulta clave para delimitar el tiempo y recursos que litigar significará para el Estado (CAJ), para la parte y el tribunal, ya que habrá más audiencias en aquellos casos en donde las pericias solicitadas innecesariamente no lleguen a tiempo, habrá más costos monetarios para el litigante privado al financiar tres informes periciales distintos en vez de no financiar ninguno o solo uno, sin mencionar los costos para el tribunal. Queremos destacar que los abogados que ejercen en los juzgados de familia (tanto de la CAJ como privados), unánimemente ven un aspecto muy problemático en la práctica judicial actual. Así, coincidieron en lo importante y conveniente de determinar el objeto del juicio y los hechos a probar en concreto. Todos, sin excepción, señalaron que ello evitaría ir a discutir a juicio cuestiones sin sentido y llevar prueba innecesaria. En

⁴⁸ Al respecto, ver artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

el mismo sentido, afirmaron que muchas veces se ven forzados a discutir y probar cuestiones que ninguna de las partes “ha incorporado al proceso” por medio de sus demandas o contestaciones.

La determinación del objeto del juicio y los hechos a probar no puede consistir en un ejercicio abstracto como el que se hace actualmente. La determinación judicial del objeto del juicio y los hechos a probar debe ser concreta, como toda actuación judicial. De hecho, la intervención de un juez se justifica por la necesidad de aplicar la ley a las circunstancias fácticas específicas de cada caso. El juez, en definitiva, hace de puente entre la ley (general y abstracta) y los hechos brutos de un caso (es decir, los hechos desprovistos, en principio, de consecuencias legales). Esto no se logra con una determinación como la que se hace hasta ahora.

De las entrevistas sostenidas con los jueces constatamos algunas objeciones a la fijación concreta de los hechos controvertidos en todos los casos. Una primera se refiere a que su utilidad sería solo respecto de un porcentaje muy bajo de casos, pues en su gran mayoría, la automatización con que operan los jueces, lejos de ser perjudicial, trae consigo importantes ahorros de tiempo. Ello ocurriría, según esta objeción, porque, por lo general, los casos que conoce la jurisdicción de familia son bastante claros y sencillos (divorcios, alimentos, visitas) y entonces la abstracción y reiteración en el tiempo facilitaría la unificación y previsibilidad del proceso, especialmente en cuanto a la prueba. De esta forma, todos los litigantes sabrían cuál es la prueba necesaria para ir a juicio para cada tipo de caso y consecuentemente ello facilitaría el rol de cada uno de los actores. Rechazamos tal objeción, pues en la práctica dicha forma de proceder implica tratar todos los casos, sin distinción, como si pertenecieran al segmento de los más complejos. En efecto, si siempre los demandantes deben satisfacer la totalidad de los elementos normativos de procedencia de la acción, aun aquellos no disputados, la práctica judicial obliga a las partes a probar más de lo necesario, en otras palabras, más de lo controvertido, más de lo que la complejidad del caso amerita, como si existiera un antagonismo total entre las versiones de las partes, sin que sea así. En este sentido, esto quita cualquier opción, tanto al tribunal como a las partes, de hacer un uso racional de los recursos al momento de litigar, ya que todo deberá probarse.

Detrás de esta objeción parece existir, además, una cierta confusión acerca de cuándo estamos frente a un caso complejo. Una visión que pareciera predominar en los tribunales de familia de Santiago es que un caso es complejo en base a la cantidad de aspectos que en

abstracto deben ser probados. Así, por ejemplo, un juez entrevistado nos indicó que más complejo sería aquel caso en el que se solicitan alimentos mayores, no por parte de un hijo respecto de su padre, sino de un nieto respecto de sus abuelos. Entonces, el criterio de complejidad tendría directa relación primordialmente con el fundamento legal (en oposición al fáctico) de la demanda. En otros términos, habría mayor complejidad cuando se demanda no en virtud de una norma que constituye la regla general, sino de una que presenta una excepción o que plantea mayores restricciones de procedencia a la acción. No obstante, dicha complejidad normativa o legal, por llamarla de alguna forma, solo puede incidir en la complejidad del caso en la medida que ello implique incorporar mayores elementos normativos a probar, y solo podemos saber qué elementos normativos debemos satisfacer si conocemos la contradicción que existe respecto de los hechos concretos del caso.

Una segunda objeción que se nos indicó, es que tratándose de la justicia de familia, la determinación concreta del objeto del juicio y hechos a probar no sería tan relevante como en materia penal, pues en este último ámbito rige el principio de legalidad o tipicidad, conforme al cual existe una mayor exigencia en cuanto a la descripción y detalle de los hechos o conductas. Esto es claramente una confusión. En primer lugar, el principio de tipicidad exige al legislador, no al juez, describir claramente cuál es la conducta sancionada con el objeto de evitar la arbitrariedad en la sanción penal. Este principio no tiene ninguna relación con la obligación del juez de determinar los hechos controvertidos en una causa concreta, el que tiene objetivos diferentes. En segundo lugar, la necesidad de probar solo hechos controvertidos, así como su determinación concreta, es una exigencia general de nuestro ordenamiento jurídico para todo tipo de causas, independientemente de su materia, y que existe desde mucho antes del proceso de reformas que ha experimentado nuestro país en el último tiempo⁴⁹.

⁴⁹ Tan solo recordemos lo que al efecto prescribe claramente nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 318 con el que da inicio al Título IX De la Prueba en General del Libro Segundo Del Juicio Ordinario: *“Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer. Solo podrán fijarse como puntos de pruebas los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla”* (subrayado de los autores).

En consecuencia, y según hemos observado en los juzgados de familia de Santiago, se dan posiciones absolutas en la práctica judicial: o la contraria se allana completamente o no se allana en lo más mínimo, siendo el sistema incapaz en la práctica de articular una respuesta ante casos en donde la controversia no es total, haciéndolo más costoso en tiempo y recursos. Otro ejemplo de este fenómeno se da en la subutilización de las convenciones probatorias, facultad respecto de la cual los jueces no perciben ninguna relevancia. De hecho, de todas las audiencias preparatorias observadas durante los meses de diciembre a marzo en los cuatro juzgados de familia de Santiago, no vimos ningún caso en donde se fijase para el juicio oral una convención probatoria.

Las convenciones probatorias se fundan en la idea de permitir allanamientos parciales, que suponen evitar probar hechos respecto de los cuales las partes están contestes. Sin embargo, como en la práctica judicial actual no existe interés en los hechos realmente controvertidos, se dan situaciones como esta: el abogado demandante propuso una convención probatoria sobre un hecho que estaba claramente reconocido en la contestación de la demanda; tal hecho consistía en el lugar de trabajo y remuneración del padre demandado por alimentos; sin embargo, el abogado de este no accedió a la convención probatoria, no obstante estar ello expresamente reconocido en la contestación de la demanda; ante dicha situación, el abogado demandante “pidió auxilio a la jueza” indicando: “*pero magistrado... si consta en la propia contestación...*”; la jueza señaló que si bien su alegación era efectiva, como se trataba de una convención probatoria, se requería que ambas partes estuvieran de acuerdo y, al no estarlo, simplemente ella no era procedente.

Consultados los litigantes entrevistados sobre lo observado en esta audiencia, nos manifestaron que se trataba de un evento muy común. Hubiese sido conveniente una actitud más activa de la juez en orden de lograr la convención probatoria. El problema de fondo radica en que no se determinaron los hechos a probar. Al tratarse de un hecho señalado en la demanda y reconocido luego en la contestación, no corresponde en verdad a un hecho que requiera prueba, ergo, en un plano estrictamente teórico, incluso no tenía mayor sentido intentar una convención probatoria (no era un hecho controvertido). No obstante, dada la práctica judicial, no se pudo relevar a las partes de probar tales hechos y se recargó innecesariamente el juicio de prueba, quitando tiempo para lo verdaderamente importante.

a.2. *Segundo nivel: el impacto de la determinación de la pertinencia de la prueba en la gestión*

Si no se sabe concretamente cuáles son los hechos que deberán ser probados en juicio, la discusión sobre la pertinencia de la prueba, salvo casos básicos, tiende a ser más intuitiva que concreta, en un contexto en que el debate para ser provechoso debe ser lo más acotado posible. Así, ante la pregunta “¿qué prueba, de toda la ofrecida, es pertinente?”, la respuesta será, salvo casos muy gruesos o evidentes, que toda la prueba es pertinente, corriendo el riesgo de sobrecargar innecesariamente la audiencia de juicio, la que tendrá una mayor duración y, por lo tanto, un mayor tiempo del juez dedicado a esta.

Un ejemplo claro de las deficiencias en la definición de la pertinencia de la prueba se da respecto de la pericial. No existe mayor discusión de pertinencia a su respecto y la percepción es que hay una cierta dependencia a la misma. Por lo general, las partes solicitan prueba pericial, pero sin un análisis fino acerca de su necesidad. Así podemos citar como práctica común en casos de demandas de alimentos que en la audiencia preparatoria se decreta como prueba pericial la realización de un informe social. Sin embargo, es frecuente que no se encuentre disponible para la fecha de la audiencia de juicio y que las partes, motivadas por evitar mayores dilaciones, prefieran renunciar a dichos informes, realizándose la audiencia de juicio sin ellos. Entonces surge la duda: ¿eran en verdad necesarios? En este aspecto, se observa que se produce una demanda a la red social o al propio bolsillo de las partes, pero debido a la premura del tiempo, se termina prescindiendo de este medio probatorio, haciendo incurrir al tribunal, a la red social y/o a las partes en gastos y pérdida de tiempo.

Resguardar la audiencia de juicio oral es uno de los más importantes fines de la audiencia preparatoria (Art. 61 numerales 5, 6 y 7). Se busca que el juicio oral se desarrolle eficientemente y que permita que el tribunal pueda interiorizarse adecuadamente de la prueba. Por ello, el artículo 31 de la Ley 19.968 establece causales de exclusión probatoria justificadas en resguardar el escaso tiempo del tribunal, como la exclusión de la prueba manifiestamente impertinente, la sobreabundante y la prueba de hechos públicos y notorios. Lamentablemente, como hemos señalado, estas herramientas son subutilizadas.

3. Falta de estandarización de buenas prácticas (uso de la sentencia como oficio remisor)

Una de las prácticas que sugería el acta 98-2009⁵⁰ consistía en hacer uso de distintos mecanismos para garantizar, en la medida de lo posible, el desarrollo efectivo de las audiencias. En este sentido, se recomendaba enfáticamente que al momento en que se proveyera la demanda, la resolución contuviese además una solicitud a las partes de traer los medios de prueba mínimos que, por regla general, eran necesarios y fáciles de obtener para resolver la contienda. Por ejemplo, en el caso de un divorcio, se pretendía que la resolución indicara no solo la fecha de audiencia, sino que pusiera en noticia a las partes de la necesidad de traer a la primera audiencia el certificado de matrimonio, la copia del acta de matrimonio, el certificado de nacimiento de los hijos, etc.

Esta recomendación tenía sustento en la modificación del artículo 5° de la ley de pago de pensiones de alimentos que ordena al demandado llevar a la audiencia preparatoria una serie de documentos, todos ellos destinados a acreditar su capacidad de ingreso. La misma ley, en el evento de que el demandado no hubiere cumplido con dicho requisito, lo obliga a extender ante el juez en la misma audiencia una declaración jurada acerca de su capacidad patrimonial y facultaba al juez para que de oficio solicitara a distintas entidades gubernamentales y privadas información sobre la situación de este.

En general, de nuestra observación del funcionamiento de los juzgados de familia, hemos advertido que esta práctica solo se ha manifestado de forma incipiente. Se observó que, además del caso obvio de alimentos, en que la ley lo ordena, solo en algunos tribunales y en materias relacionadas con cuidado personal y de protección, la resolución que convoca audiencia además haga las veces de oficio a ser presentado directamente en instituciones públicas por las partes para obtener los documentos necesarios para la primera audiencia⁵¹.

Lamentablemente este instrumento ha sido subutilizado, no encontrándose una práctica estandarizada al respecto y, por ende, no se

⁵⁰ Acta 98-2009, Artículo 13 inciso final. "Para los efectos de la preparación de audiencias y a fin de favorecer su desarrollo, se propenderá a que las resoluciones previas contengan la solicitud de antecedentes mínimos necesarios que faciliten la conciliación o permitan dictar fallo sin necesidad de segunda audiencia".

⁵¹ Entrevista con funcionarios administrativos del Tercer Juzgado de Familia.

replica respecto de aquellos casos en donde su uso puede marcar una diferencia.

Un ejemplo acerca de la utilidad de esta medida se hizo evidente durante la observación de audiencias en el mes de diciembre de 2009, en donde conocimos el siguiente caso: se observaron cuatro audiencias preparatorias de juicios de divorcio de mutuo acuerdo, en donde se encontraban las partes presentes. Sin embargo, de esas cuatro audiencias, solo una se realizó y, una vez concluida, la juez se acercó a los litigantes que participaron en ella con el fin de inquirir cierta información, puntualmente para saber qué tanto sabían los litigantes de derecho de familia. Ante la pregunta, los abogados contestaron preguntando por qué les hacía esa pregunta, y la juez indicó que las tres audiencias previas se habían suspendido porque las partes habían llegado sin certificados de matrimonio y/o sin testigos. En consecuencia, dichas audiencias de divorcio, que podían haberse finalizado ese mismo día gracias a la práctica de realizar ambas audiencias juntas (preparatoria y juicio), se suspendieron y se fijaron para otra fecha.

Si en esos casos se hubiese avisado a las partes en la primera resolución sobre la necesidad de llevar a la audiencia ciertos antecedentes mínimos, las audiencias no hubiesen sido suspendidas o las probabilidades de que ocurriera disminuirían radicalmente. Más allá de que pueda pensarse que la calidad de dichos abogados era baja o que desconocían la tramitación, el sistema igualmente debe tomar medidas para precaver la suspensión de audiencias. La pregunta no debe enfocarse en por qué estos abogados no sabían que debían llevar dichos documentos, sino que, al menos desde un punto de vista de productividad del sistema judicial, en por qué este no toma una medida simple que garantice que una de las audiencias más básicas de todo el sistema de familia se realice. Qué razones impiden que esta práctica se masifique son desconocidas por los autores. De hecho, consultados funcionarios administrativos del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, estos respondieron con la expresión “es que las cosas son así”.

III. CALIDAD DE LAS AUDIENCIAS

La transformación de la antigua justicia de menores a la actual justicia de familia implicó, entre otras modificaciones, adoptar la oralidad de los procedimientos. Esto significó transitar desde un sistema donde el centro del proceso era el expediente hacia otro en que el centro es la audiencia. Este no fue un cambio meramente formal, es decir, uno en donde simplemente se prefería a la oralidad por sobre la escrituración

sin una razón de fondo. Por el contrario, esta transformación, desde un comienzo, fue entendida como una exigencia de modernización del sector encaminada a aumentar su legitimidad, tanto por facilitar el mayor respeto del derecho de los justiciables al Debido Proceso, como por permitir a la jurisdicción arribar a mejores soluciones del conflicto familiar al mejorar el método para producir información de calidad sobre la cual el juez tomaría sus decisiones⁵²⁻⁵³.

Son estos dos parámetros (Debido Proceso y calidad de la información) los que usaremos para analizar la calidad de las audiencias, revisando si las prácticas judiciales observadas son coherentes con dichos propósitos. Este análisis –el de la calidad– es de suma importancia en el presente momento de la justicia de familia. El Ministro de la Corte Suprema, Sr. Héctor Carreño, en su discurso en la Cuenta Pública de la Unidad de Apoyo a la Reforma de la Justicia de Familia, enfatizó que la agenda futura en esta jurisdicción necesariamente debe consistir en “pasar a una nueva etapa, la de la consolidación definitiva, con énfasis en criterios de calidad”⁵⁴. Por ello, aquí nos ocuparemos de identificar aquellas cuestiones que, desde nuestra perspectiva, afectan con mayor intensidad la calidad de las audiencias (con los parámetros que hemos definido), de modo de contribuir

⁵² Así por ejemplo, en la Historia de la Ley N^{ro.} 19.968 que creó los Tribunales de Familia, el Mensaje del Ejecutivo expresamente señaló: “...la justicia de menores que hoy existe en nuestro país, posee una inspiración conceptual y un diseño procedimental que no se condice ni con la especial naturaleza del contencioso familiar, ni, tampoco, con las exigencias que el derecho internacional de los derechos humanos –al que Chile se encuentra sometido por mandato constitucional– contempla (...) se trata de tender, al igual que en materia procesal penal, hacia procedimientos que favorezcan la intermediación entre los justiciables y los jueces, instituyendo, en consonancia con el derecho comparado, un procedimiento que enfatice la oralidad por sobre la escritura. Ello favorecerá la publicidad y la imparcialidad del juicio jurisdiccional contribuyendo así a aumentar su legitimidad.” Del mismo modo, el Mensaje plantea como uno de los objetivos específicos del Proyecto que “...atendida la naturaleza del conflicto familiar, el juez tenga un conocimiento directo e inmediato de los asuntos. A este fin se ha diseñado un procedimiento oral, flexible, concentrado, y basado en el principio de la intermediación”. Disponible en World Wide Web: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19968/HL19968.pdf> [07-04-2010].

⁵³ Para un análisis respecto las implicancias del Debido Proceso y las necesidades de información de calidad en los procesos civiles en general, ver Duce, Mauricio; Marín, Felipe; y Riego, Cristián, “Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información”, en *Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago de Chile, 2008, pp. 13-94.

⁵⁴ Cuenta Pública Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia, Corte Suprema de Justicia de 4 de enero de 2010. Disponible en http://www.poderjudicial.cl/cuenta_publica_familia_2010.php [07-04-2010].

a los esfuerzos para superar los problemas de esta nueva etapa de la reforma.

Problemas en la audiencia preparatoria

1. *Determinación del objeto del juicio y de los hechos a probar*

Como se mencionó previamente al tratar los problemas de gestión, en el 100% de las audiencias preparatorias que observamos, la determinación del objeto del juicio y de los hechos a probar fue realizada por el juez de una manera del todo abstracta y automatizada.

Esta manera de proceder afecta, como ya señalamos, una correcta gestión de los escasos recursos del sistema, pero también tiene impacto en los derechos de las partes porque cuando se determinan los hechos a probar de manera abstracta, los jueces prescinden de las versiones sobre los hechos de las partes (sus teorías del caso). Con ello, los tribunales las fuerzan a desviar su actividad probatoria hacia otros puntos, dificultándoles “presentar su caso” al tribunal.

Para poder presentar su caso, las partes deben tener verdaderas posibilidades de organizar la información que llevan al juicio. Cuando la práctica judicial los obliga a probar cuestiones no discutidas, sus posibilidades para hacer valer sus pretensiones disminuyen. Lo que ocurrirá es que en el juicio deberán ingresar una gran cantidad de información impertinente (por no ser controvertida) y, por tanto, la información que efectivamente importa, por ser aquella en la que se centra la controversia, deberá disputar con la demás la atención de los jueces y el escaso tiempo disponible. Entonces, este es un problema que condiciona el efectivo ejercicio de los derechos de las partes y además condiciona la calidad de las decisiones contenidas en las sentencias, pues junto con dificultar la actividad probatoria de las partes, entorpece la labor de los jueces al verse en la obligación de percibir y analizar información superflua. Es probable que aumente el riesgo de que lo relevante pase desapercibido para los jueces y que las partes no puedan aprovechar la oportunidad que les significa el juicio para presentar prueba y confrontarla.

En definitiva, al establecer el objeto del juicio y los hechos a probar en abstracto, se pretende que las partes siempre deban “adecuarse” al formato preestablecido para el tipo de audiencia de que se trate. Da igual que las partes planteen sus casos desde su punto de vista particular y que concurran a la audiencia preparatoria con determinadas versiones acerca de los hechos, pues el futuro juicio se va a construir

sobre la base de un esquema distinto e impuesto previamente por el juez. Así entonces parece que el único caso relevante es el del juez, ese en el que lo importante es cumplir con todos los elementos normativos exigidos, independientemente de las alegaciones de las partes, en donde no hay hechos controvertidos a probar, sino elementos normativos siempre iguales por satisfacer, y en donde la prueba que se va a rendir en el juicio debe adecuarse a ese esquema del juez y no a las teorías del caso de las partes. Incluso vemos que las facultades probatorias de los jueces son capaces de superponerse a las de las partes, pues lo que sin duda sucederá es que el juez autónomamente ordenará la realización de pruebas periciales más allá de lo controvertido por el demandante y la demandada.

Todo lo anterior hace aparecer un verdadero círculo vicioso que termina con el consiguiente desincentivo para los litigantes de preparar convenientemente sus casos. Ellos no se verían en la necesidad cierta de construir sus propias teorías del caso y de conocer a fondo los mismos. Primero, porque siempre deberán someterse al mismo esquema judicial y, segundo, porque omitir hacerlo pasaría desapercibido. Esto no quiere decir que en tales circunstancias los abogados no necesiten construir sus propias teorías del caso o que quienes lo hagan no concurren con ventajas respecto de quienes no. Obviamente que un abogado diligente que prepare de un modo adecuado su participación en el proceso logrará una mejor defensa para su representado. Lo que queremos destacar aquí es que la práctica judicial de determinación abstracta descrita invisibiliza la negligencia profesional de algunos abogados, quienes pueden concurrir a una audiencia preparatoria más bien para que los jueces “le armen el caso” y no para exponer el propio, sin siquiera conocer bien los hechos del mismo, situación frecuente de acuerdo a algunos jueces entrevistados. Por el contrario, si se aprovechase la audiencia y la oralidad para una verdadera determinación del objeto del juicio y de los hechos a probar, ello supondría que los abogados necesariamente deberían llegar mejor preparados, quedando al descubierto una preparación deficiente. Más adelante retomaremos este punto cuando nos refiramos específicamente a la calidad de los abogados.

2. *Discusión acerca de la prueba: inclusión (descubrimiento) y exclusión*

A partir de nuestra observación de audiencias constatamos que, en general, existe una muy baja discusión acerca de la inclusión y exclusión de la prueba en las audiencias preparatorias y, si llega a darse, ocurre de un modo muy rudimentario y alejado de los valores que

justifican la existencia de las normas que lo regulan. Creemos que esto, en gran parte, es consecuencia de la determinación abstracta de los hechos a probar. ¿Cómo podría saberse si un determinado medio de prueba es pertinente, si no se tiene primero claridad sobre el hecho concreto que se quiere probar con él? ¿Cómo podría saberse si un medio de prueba es sobreabundante si no se sabe para probar qué hecho fue ofrecido? Si no se sabe específicamente cuáles son los hechos debatidos que deberán ser probados en el juicio y para cuáles de cada uno de esos hechos son ofrecidos los medios de prueba, la discusión sobre la inclusión y exclusión de prueba, salvo casos muy elementales, tiende a ser más intuitiva que específica, en un contexto donde el debate, para ser provechoso, debe ser lo más preciso posible, como ya señalamos anteriormente.

Corroborando nuestra constatación, abogados CAJ nos señalaron que el debate por impertinencia de la prueba es muy poco utilizado, reservándolo para casos de “mala técnica del abogado contrario”, lo que ocurre en general cuando les toca como contraparte a un abogado privado, pues suele tratarse de profesionales muy poco preparados en litigación. En tales casos, los abogados CAJ usan el incidente de exclusión por impertinencia como una herramienta para sacar ventaja de la contraria, logrando excluir prueba que ante litigantes mejor preparados no lograrían. Por ejemplo, una mujer demanda a su ex marido por alimentos a favor del hijo en común que está bajo su cuidado. Sucede que este niño tiene una enfermedad que lo obliga a recurrir constantemente al médico y a comprar un determinado medicamento, lo que aumenta sus gastos. Recordemos ahora que, de acuerdo a la práctica actual, no existe una determinación concreta de los hechos a probar, por lo que jamás hasta el momento se ha señalado expresamente si la enfermedad del niño constituye o no un hecho controvertido que requiere ser probado, sino solo que se deberá probar, en abstracto, “las necesidades del alimentante”. Entonces, el abogado demandante ofrece como prueba varias boletas de farmacia que dan cuenta de compras de un mismo medicamento. En ese momento, sabiendo los abogados CAJ que el abogado contrario probablemente no va a estar lo suficientemente preparado, se oponen a la inclusión como prueba de dichas boletas bajo la causal de impertinencia. A falta de un pronunciamiento explícito anterior sobre la pertinencia de la enfermedad del niño, y dado que el otro abogado tiene poca preparación para saber qué argumentar y cómo hacerlo, muchas veces lo que ocurre es que los abogados CAJ logran ganar ese punto y dejan a la contraria sin prueba sobre un aspecto relevante. Es cierto que, siguiendo la práctica judicial actual, ya se había fijado en abstracto como hecho a probar “las necesidades del alimentario”; sin embargo,

al encontrarse ello totalmente desvinculado de los hechos concretos del caso y ante una falta grave de competencias del abogado, puede llevar a resultados como el indicado.

Como se puede apreciar, el carácter abstracto de la determinación de los hechos a probar dificulta el debate sobre exclusión de prueba por impertinencia. En algunos casos ello derivará en una dificultad para argumentar a favor de la exclusión por impertinencia, lo que conlleva la sobrecarga de los juicios con prueba innecesaria y menores posibilidades de las partes para enfocar su actividad probatoria en lo verdaderamente importante. En otros casos, como los del ejemplo anterior, dificultará argumentar a favor de la pertinencia del medio de prueba, impactando en la posibilidad de las partes para defenderse en el juicio al ver excluida una prueba relevante para probar su caso.

Con la discusión respecto de la prueba sobreabundante sucede algo similar. Pudimos apreciar que en todas las audiencias preparatorias en que se ofreció prueba testimonial, se hizo en razón de dos testigos por parte, salvo en casos de divorcios de común acuerdo en los que las partes solo ofrecían uno. Abogados CAJ nos indicaron que si un abogado llega a ofrecer más de dos testigos, inmediatamente el juez respectivo, por propia iniciativa, restringe el número a dos, aduciendo sobreabundancia. Pero una vez más, sucede que al no existir una determinación concreta de los hechos a probar, en muchas ocasiones tal limitación puede resultar arbitraria. De hecho, los mismos abogados CAJ entrevistados señalaron que en ocasiones hubiesen preferido contar con un mayor número de prueba testimonial y que, no obstante, al verse ya uniformado esta práctica de máximo dos testigos por parte, se han visto privados de hacerlo y consecuentemente, sus representados vulnerados en el ejercicio de su derecho a probar adecuadamente sus versiones.

Esto genera en respuesta otra práctica que consiste en que los abogados intentan precaverse ante la eventual inasistencia de algún testigo por medio de “testigos suplentes”, es decir, testigos que únicamente podrán declarar en defecto de otro. Incluso en la propia acta de la audiencia preparatoria, el tribunal señala que, no obstante existir tres o más testigos individualizados, en el juicio solo podrán declarar dos. Como se puede ver, esto en nada aminora los perjuicios a las partes cuando estas requieren de más de dos testigos para probar hechos distintos.

Esta práctica puede explicarse en gran medida por la falta del descubrimiento mínimo necesario de la prueba que las partes ofrecen en la

audiencia preparatoria, lo que acarrea serios peligros para su derecho a la defensa. En el descubrimiento, las partes deben identificar con precisión los medios de prueba que cada una ofrece llevar al juicio y el contenido informativo que estos aportarán en él. Su objetivo, entre otros, consiste en facilitar a las partes el ejercicio de sus respectivas defensas al exigirles a ambas que “abran sus cartas”, mostrando a la contraria qué es lo que tienen para probar su caso. Con ello, se permite a los litigantes preparar la contradicción que ejercerán respecto de la prueba en la audiencia de juicio. Evidentemente, para que el descubrimiento establecido en la ley cumpla sus objetivos, es necesario que satisfaga ciertas características. Así, por ejemplo, si al ofrecer su prueba, un litigante ofrece a un testigo solo señalando su nombre y otros datos de identificación, no estaría abriendo sus cartas ya que se estaría dejando bajo la manga la parte quizás más importante del descubrimiento: qué es lo que esa persona irá a decir al juicio. Sin esa información resulta muy difícil para la contraparte preparar la contradicción de ese medio de prueba. Es decir, difícilmente podrá preparar un contraexamen efectivo.

En este mismo sentido opina la Excelentísima Corte Suprema al emitir un informe de evaluación respecto del proyecto de ley que el año 2008 introdujo modificaciones a la Ley de Tribunales de Familia. La Corte Suprema, refiriéndose a la modificación del artículo 46 que consagra el informe de peritos, indicó: “Distinta opinión merece la reforma originalmente propuesta, consistente solo en ordenar la entrega a las partes, con la debida antelación, de copias de los informes periciales que se presenten en el juicio, sin atender a si fue ordenado de oficio por el juez o bien a solicitud de los litigantes; todo esto con el objeto de impedir puedan ser sorprendidos por el contenido del informe y no alcancen a preparar sus defensas al respecto”⁵⁵. En esta opinión, la propia Corte Suprema entiende que para resguardar el derecho a la defensa y tener algún medio para poder hacerse cargo de la prueba de la contraria, es vital conocer previo a la audiencia de juicio el contenido de la declaración del perito contenida en su informe.

A pesar de la importancia del descubrimiento, el sistema opera en la práctica con una indiferencia total por averiguar los hechos concretos que los testigos van a ir a declarar al juicio, ya que la obligación de las partes de descubrir su prueba se cumple solo formalmente a tra-

⁵⁵ Historia de la Ley N^o. 20.286, Oficio de la Corte Suprema a Cámara Revisora, 21 de enero de 2008, p. 562.

vés de la enunciación del nombre, profesión, domicilio y otros datos identificatorios de los testigos. Nada se exige en orden a describir el contenido de las declaraciones que prestarán.

Esta manera de ofrecer (descubrir) la prueba afecta los derechos de la partes al dificultar la preparación del contraexamen de la contraria, como ya señalamos. Pero puede significar también, en el otro extremo, que dicha prueba pueda parecer *a priori* sobreabundante y ser excluida, porque si la única información con la que cuenta el tribunal sobre los testigos es su número, entonces con esa misma información gruesa se tomarán decisiones igualmente gruesas.

Veamos un ejemplo. Digamos que una parte había ofrecido 4 testigos. Digamos también que los testigos 1 y 2 habrían sido ofrecidos para el hecho a probar N^{ro.} 1, y que los testigos 3 y 4 para el hecho a probar N^{ro.} 2. Con la regla de los “dos testigos por lado”, si la información que se tiene es solo la anterior, más el nombre y domicilio de los testigos, la solución parece fácil: se excluye por sobreabundante a un testigo para cada uno de los hechos a probar pues irán a declarar sobre el mismo hecho. Con esto se asegura que la parte quedaría con una prueba testimonial para cada uno de los hechos a probar y, al mismo tiempo, se ahorraría tiempo del tribunal al conocer el juicio. Lo mismo, además, se haría con la prueba de la contraparte, dejándolos a ambos en “igualdad de armas”.

Sin embargo, esta decisión que puede parecer equitativa en abstracto, puede tener resultados altamente injustos, lo que el tribunal hubiese tenido claro si hubiese fijado los hechos a probar de manera concreta y hubiese exigido un verdadero descubrimiento. Digamos que las partes hubiesen descubierto correctamente su prueba. Así, el tribunal se hubiese enterado que, para el hecho a probar N^{ro.} 1 el testigo 1 iría a declarar sobre las vacaciones que el padre demandado toma todos los años con su nueva pareja durante dos semanas en febrero en cabañas del litoral central, cuyo valor asciende a 20 mil pesos diarios. Por su parte, el testigo 2 iría a declarar que el demandado trabaja los fines de semana en un puesto familiar en la feria del barrio en el que vive el testigo, por lo cual recibe ingresos extraordinarios que no figuran formalmente en ninguna institución. Con esta información a la vista, ya no es tan claro que la exclusión de uno de los dos testigos del mismo hecho a probar deje a la parte indemne. Por ello, al seguir la regla de “dos testigos por lado” y, en el ejemplo, excluyendo al testigo 2, se deja a la parte sin ningún medio de prueba para demostrar que el demandado tiene ingresos extraordinarios al trabajar en un puesto de feria los fines de semana. La idea, entonces, de que se ha respetado

el derecho a defensa de la parte al dejarle un testigo para probar el hecho N^{ro}. 1, no es efectiva porque, la verdad, es que se le ha dejado totalmente desprovista de prueba para un hecho pertinente. Por lo mismo, justificar esta exclusión en que a ambas partes se les limitará de la misma manera, no es aceptable. Ellas, en realidad, no quedan en “igualdad de armas”, sino que igualmente desarmadas. Por supuesto, aunque sea evidente, la vulneración de un derecho no puede justificarse en que a la contraparte se le violará ese derecho también. Dos males no hacen un bien.

Como podemos apreciar, dicha forma de ofrecer la prueba testimonial, en donde por ejemplo, simplemente se señala que “x” testigo declarará sobre el hecho N^{ro}. 1, puede resultar ampliamente insatisfactoria. Ahora bien, la práctica relevada en nuestro estudio a partir de la observación de audiencias nos permite concluir que la situación actual es todavía peor, pues ni siquiera existe ese intento de vincular al testigo con alguno de los hechos de prueba. En ninguna de las audiencias presenciadas y en las que se ofreció prueba testimonial ello aconteció y en su lugar tan solo se admitió la declaración de los testigos en juicio, de un modo genérico y sin ninguna referencia a los hechos de prueba determinados (en abstracto como ya se dijo). Así entonces resulta aún más evidente lo inapropiado de la regla de los dos testigos por lado y del modo concreto de descubrir la prueba testimonial.

Sin perjuicio de lo anterior, en la práctica la regla de “dos testigos por lado” recibe una importante excepción porque otra cosa ocurre con lo que denominados “abogados privados de alto perfil”. En tales casos, a partir de las entrevistas realizadas, comprobamos que dichos litigantes “tienen más margen para la prueba testimonial”. Ello quiere decir que, aunque igualmente sienten la presión del tribunal por no contar con más de dos testigos, de todos modos logran en ocasiones que los jueces accedan a un número mayor. La razón de esta excepción pareciera estar en su actitud algo más confrontacional y no en una conciencia clara de los jueces acerca de la actividad que deben realizar para permitir a las partes ejercer sus derechos probatorios adecuadamente en un procedimiento oral. Cualquiera sea el caso, el problema sigue existiendo: hechos controvertidos indeterminados y desconocimiento sobre qué declararán los testigos.

Cabe hacer una última observación en cuanto a la prueba testimonial. De acuerdo a los dichos de un litigante entrevistado, hay jueces que tratándose de casos de alimentos, independientemente del grado de controversia existente y de los montos demandados, siempre

consideran *a priori* que la prueba testimonial no es idónea pues no prueba nada pertinente y la excluye. Tales jueces piensan que la única prueba idónea en tales casos son los informes sociales y en menor medida la prueba documental y los oficios. Frente a estas decisiones los litigantes deben reponer y no siempre obtienen una decisión favorable. Un litigante privado señaló que el porcentaje estimativo en que dichas reposiciones son acogidas es de aproximadamente un 50%. Probablemente en un número considerable de casos de alimentos la prueba testimonial no tenga la misma relevancia que en otros casos. Ello sucedería por ejemplo cuando lo único disputado sea el monto efectivo de la remuneración del padre que adeuda alimentos. Podemos imaginar muchas situaciones en que tal hecho pueda ser suficiente y razonablemente probado a través de un certificado expedido por la institución empleadora (respecto de la cual no exista ningún motivo de desconfianza por la demandante) y quizás oficios a la AFP y al SII. Sin embargo, en muchas otras, ello no será así, caso en el cual será fundamental estar a las teorías del caso de las partes. Si un litigante, habiendo realizado un estudio acucioso de las características de su caso, estima indispensable contar con algún testigo (o más) para poder hacer efectivo el derecho de su representado a probar sus alegaciones, la jurisdicción no debiera constituir un obstáculo para ello. El problema se resolvería con un verdadero trabajo de averiguación de parte de los jueces de cuáles son las teorías de caso de las partes, cuál el objeto del juicio, los hechos controvertidos y sobre qué versará específicamente la declaración del testigo en cuestión. De lo contrario, no existirá el análisis y debate que respecto de la prueba debe existir en la audiencia preparatoria y, por ende, se corre el riesgo de decisiones arbitrarias que afecten los derechos de las partes.

Junto a lo anterior, la exclusión de la prueba testimonial por no ser “idónea” para probar algún hecho, manifiesta una falta de comprensión de las causales de exclusión y su lógica. Parece ser, a partir del argumento de falta de “idoneidad” de la prueba, que se está realizando un juicio de credibilidad adelantado de la misma. Es decir, que se considera que la prueba testimonial no es apta para probar un hecho porque no es creíble. Esto es del todo incorrecto. No existe ninguna causal de exclusión de prueba que diga relación con su credibilidad⁵⁶. En sede de exclusión, puede excluirse una prueba por diversas razones (impertinencia, sobreabundancia, ilicitud, etc.), pero ninguna de ellas está relacionada a su credibilidad. La única sede en la que la pregunta sobre credibilidad es pertinente es en la de juicio, donde el

⁵⁶ Salvo en el caso de la prueba pericial, que tiene reglas especiales.

juez, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, debe dar peso o valor probatorio a todos y cada uno de los medios de prueba presentados, y siempre después, nunca antes, de haberla recibido.

En cuanto al debate de inclusión y exclusión de la prueba documental, el panorama es bastante similar, en el sentido de no realizar un examen preciso de los medios de prueba. Existe una gran cantidad de documentos cuya pertinencia muchas veces no se logra advertir.

En este sentido, pudimos apreciar en las audiencias observadas, un documento que tendía a repetirse en la mayoría de los casos independientemente de la materia u objeto de la causa. Nos referimos a los “certificados de domicilio”, respecto de los cuales creemos existen dos problemas. Primero, no se trata de prueba efectivamente documental, sino de una testimonial encubierta. En efecto, no son más que una declaración por escrito en donde una persona afirma que otra vive en un determinado lugar⁵⁷. Así, si verdaderamente el domicilio del demandado fuera algo relevante y disputado, se deja a la contraria en la imposibilidad de contraexaminar ese trozo de información, pues obviamente no se puede contrainterrogar a un papel. Sin perjuicio de lo anterior, probablemente el mayor problema observado está constituido por una ausencia absoluta de sentido estratégico a su respecto ¿Existe debate acerca del domicilio de las partes? ¿De qué manera ayuda a acreditar a alguna de las teorías del caso en competencia? ¿Qué pertinencia tiene? Y si fuera relevante ¿no sería mejor que por vía testimonial se aporte esa información? ¿Qué tan difícil es obtener un certificado de domicilio que no corresponda a la realidad? Como se puede concluir, en un porcentaje absolutamente ínfimo tales preguntas podrían resolverse a favor del ofrecimiento de un certificado de domicilio.

Por otro lado, no existe uniformidad acerca del modo de individualizar la prueba documental con el objeto de producir su descubrimiento. Así lo pudimos constatar en las audiencias presenciadas y luego corroborar en entrevistas a litigantes. Mientras algunos jueces, acertadamente a nuestro juicio, exigen una completa individualización de los documentos y además que estos sean exhibidos a la contraria, hay otros con los que bastan exiguas enunciaciones tales como “boletas de servicios básicos” o “contrato de arrendamiento”. Se trata de un

⁵⁷ Es común que en Comisarías de Carabineros se entreguen certificados de domicilio previa exhibición de una boleta de servicios básicos que indique la dirección respectiva. Una situación similar ocurre con algunas organizaciones sociales como Juntas de Vecinos, centros deportivos y comunidades religiosas.

problema para nada superfluo en donde deberían unificarse las prácticas hacia el descubrimiento más profundo. El hecho de que existan sobre este punto diversos criterios en los jueces, nos lleva a pensar que no existe en ellos claridad acerca del sentido de anunciar (descubrir) la prueba. Probablemente algunos consideran que el único fin, o al menos el único verdaderamente importante, sea el de evitar que “el juicio se llene papeles”. En tales casos, los jueces tenderán a realizar un control más bien formal de la documental, limitándose a aspectos como el número de los mismos o si acaso es necesario que el Juzgado “oficie” a una entidad o si es deber de cada parte procurarse el documento. No obstante, hay otros que de manera acertada procuran que la audiencia preparatoria sirva a las partes para tomar conocimiento de cuál es la prueba con que cuenta la contraria y así acudir a la audiencia de juicio posterior en mejores condiciones de sostener un debate de la mejor calidad posible. Así, solo en la medida que las partes conocen la prueba de la contraria pueden llegar preparados a juicio para controvertir la misma, lo que constituye parte del núcleo duro del derecho a defensa que asiste a los litigantes, como ya hemos tenido oportunidad de señalar.

Otro problema respecto a la prueba documental es que habría algunos jueces que “filtran” documentos por medio de los informes sociales. Así nos lo señaló un litigante entrevistado. Conforme a esta práctica, algunos jueces rechazan en las audiencias preparatorias todos aquellos documentos que necesariamente el trabajador social deberá considerar para hacer su informe. De esta manera, intentan evitar una duplicación de prueba: si igualmente se hará referencia a dichos documentos en los informes sociales, no tendría sentido que los litigantes además los deban leer en el juicio. Discrepamos con dicho razonamiento, pues es deber de los jueces percibir la prueba directamente. Esto no se trata solo de una cuestión de mera prescripción legal, sino que existen razones de fondo muy importantes para pensar así. El problema es que dicha práctica impide controlar el trabajo del profesional respectivo. ¿Cómo saber si las apreciaciones del profesional son correctas si no se cuenta con los documentos con los cuales realizó el informe?, ¿cómo controvertir sus apreciaciones si no es posible incorporar la documental al juicio y luego argumentar en torno a ella? Muchas veces estos profesionales tan solo enuncian de modo genérico los documentos tenidos a la vista para elaborar el informe, pero no los incorporan al mismo. Probablemente todo lo anterior sea consecuencia del carácter de “tercero imparcial” con que ellos son percibidos por parte de la judicatura. El problema de este acercamiento es que, incluso si fuese efectivo que se trata de profesionales imparciales a toda prueba, ello no descarta que puedan cometer errores.

Este problema sería todavía mayor ante la práctica generalizada que se ha constatado de eximir a los trabajadores sociales de su deber de comparecer a juicio. Al recibir solo el informe, sin la presencia del profesional que lo realizó, se priva a la parte a quien pudiera perjudicar dicho informe de la facultad, inherente al derecho a defensa, de contraexaminar dicha prueba y mostrar al tribunal sus falencias. Además, sin la existencia de este contraexamen, que constituye el control de calidad de la información, el contenido de estos informes queda en entredicho, al igual que las sentencias que basan sus decisiones en ellos.

Otro aspecto relevante es sobre la prueba pericial, en donde no existe debate sobre la idoneidad de los peritos. En ninguna de las audiencias observadas en donde se ofreció prueba pericial dicho punto fue considerado. Esta es una cuestión que debiera ser discutida en la audiencia preparatoria a nivel de admisibilidad. La Ley N^o. 19.968, en su artículo 45, junto con prescribir el carácter de estricta necesidad o conveniencia de la prueba pericial, impone a las partes que deseen contar con ella, el deber de acompañar a su solicitud “antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito”. En el mismo sentido, el artículo 47 de la misma ley, dispone que el juez “...admitirá la prueba pericial cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo”. Resulta evidente entonces la preocupación del legislador por lograr que la prueba pericial dentro del proceso cumpla estándares mínimos de calidad. Sin embargo, la práctica nos mostró una situación diferente. Primero, existe una cierta sinonimia entre “idoneidad profesional” y “profesional de red pública o de apoyo”. Si se trata de un profesional que trabaja en algún centro estatal, municipal o en alguna fundación o corporación, ello es suficiente para acreditar su pericia, la que ni siquiera se discute ni es posible inquirir acerca de la misma o de las credenciales del perito. Pero, además, se presume su imparcialidad, lo que lleva a los jueces por propia iniciativa a eximirlos de comparecer a juicio, bastando en tales casos con la remisión de su informe escrito, como ya señalamos. El problema es que las partes ven muy reducidas sus posibilidades de controvertir y controlar la información que dicha prueba aporta al juicio. No siempre es de la mejor calidad y no siempre es genuinamente imparcial y ocurre que todo el sistema opera como si siempre lo fuera. Es cierto que gran parte del problema radica en la indiferencia e incomprensión de muchos abogados por discutir y controlar la idoneidad profesional de los peritos, pero creemos a la vez que aquí también debiera existir una actitud más activa de

los jueces para así evitar que entre al juicio información pericial de mala calidad, toda vez que son ellos quienes en definitiva deberán decidir la suerte final del caso por medio de una sentencia definitiva que debe fundarse en la información que proporcione la prueba rendida.

Problemas en la audiencia de juicio

1. La prueba en la audiencia de juicio

Una primera conclusión que surge de la observación de audiencias y de las entrevistas realizadas es que en general las partes tienen escasas posibilidades de encontrarse suficientemente preparadas para controvertir la prueba de la contraria.

El juicio es visto por los abogados litigantes como un momento tan solo para acreditar la propia versión de los hechos con la prueba que cada una de las partes se procuró en su favor. El trabajo tendiente a desacreditar la prueba de la contraria o aquel para acreditar la propia teoría del caso a través de información proveniente de la prueba de la otra parte, son facetas del juicio que los litigantes en general no desarrollan. Sin duda una de las causas está en la carencia de herramientas mínimas de litigación de muchos abogados para contraexaminar la prueba de la contraria. Si no comprenden la forma precisa para confrontar la prueba contraria en un sistema oral, resulta difícil (sino imposible) que puedan aprovechar al juicio como un momento para satisfacer dicho objetivo estratégico, esto es, de contraexaminar la prueba.

Se trata de un problema bastante serio, pero creemos que no es el único que conspira en contra del objetivo señalado. Las mismas prácticas desarrolladas por el sistema obstaculizan un adecuado desarrollo de la contradictoriedad (derecho a la defensa) dentro del proceso. Nos referimos a los mismos aspectos tratados anteriormente. Si el objeto del juicio y los hechos a probar son determinados de un modo abstracto, si luego la prueba es ofrecida y admitida sin hacer referencia a los hechos que determinadamente intentarán acreditar, si tratándose de los peritos no se entregan credenciales de idoneidad, ni esta es discutida, y se les exige de comparecer, si muchas veces los documentos al ser ofrecidos no se individualizan correctamente, ni se les exhiben ni entregan copias a la contraria, obviamente que el espacio de preparación del contraexamen de la prueba es muy acotado y, con ello, se ve seriamente afectado el derecho a la defensa efectiva como también la calidad que tendrá el debate.

Lo anterior deriva en que, por lo general, la prueba rendida en juicio tiende a ser “unilateral”. Con ello queremos aludir a que aquella prueba no pasa por el “test de calidad” que implica la confrontación dentro del juicio. La contradictoriedad constituye una especie de “ce-dazo” por medio del cual la información que es aportada por una de las partes unilateralmente, es depurada en el contraexamen desarrollado por la otra. Así, las partes podrán ejercer su derecho a defensa en esta faceta del juicio y a la vez los jueces confiar en que todas aquellas que “resistieron” razonablemente dicho “test”, es decir, el contraexamen, constituyen información de buena calidad en la cual pueden confiar para fundar sus decisiones.

Observamos entonces que, en el fondo, la producción de la prueba, más allá de un formato aparentemente oral, sigue siendo muy similar al desarrollado en sistemas por expedientes. En los sistemas escritos, la información que los testigos incorporan al proceso lo es, además de sin intermediación, con una contradictoriedad muy débil. El modelo de rendición de la prueba testimonial en un sistema escrito está representado fundamentalmente por lo que al efecto nuestro Código de Procedimiento Civil dispone en el inciso primero del artículo 366, conforme al cual cada parte tiene derecho a dirigir *por conducto del juez* (quien en la práctica delega dicha actividad) “...las interrogaciones que estime conducentes a fin de establecer las causales de inhabilidad legal que puedan oponerse a los testigos, y a fin de que estos rectifiquen, esclarezcan o precisen los hechos sobre los cuales se invoca su testimonio”. Se trata de un modelo diametralmente distinto al buscado en procedimientos orales, no solo por el problema de la delegación de funciones que afecta la intermediación, sino también por el contexto mismo en el que se da: un procedimiento en donde quien interroga es el tribunal y no las partes y una recepción parcelada en el tiempo en varias “audiencias”.

Sin perjuicio de que dicho modelo haya querido ser abandonado por nuestro legislador tratándose de la justicia de familia, este estudio nos ha permitido concluir que tal paradigma de la testimonial pervive en gran parte a pesar de la reforma. Ello puede ser apreciado en la práctica desarrollada por el sistema, en cuestiones tales como el modo mismo en que muchos abogados realizan las preguntas a los testigos dirigiéndose más bien a los jueces bajo la fórmula “Para que el testigo diga si acaso...”. También por el amplio ejercicio de la interrogación directa por parte de los jueces y por las múltiples audiencias distanciadas en el tiempo para su recepción. Por último, por la escasa contradictoriedad que en los hechos existe a su respecto. Nuevamente, todo esto implica un desaprovechamiento de la oralidad como metodología.

Por otra parte, el rol mismo que ocupa la prueba testimonial dentro de los juicios de familia dista mucho del que se esperaría en procedimientos de tipo oral. Dos abogados entrevistados coincidieron en afirmar que todos los actores saben que la prueba testimonial es muy poco confiable en la Justicia de Familia. Sería muy poco confiable, de acuerdo a sus dichos, por las características de los conflictos familiares, en donde los testigos se encuentran muy parcializados, muy comprometidos con la versión de alguna de las partes. Se trataría en su mayoría de familiares o amigos directos. De lo contrario, resultaría difícil concebir a testigos que puedan disponer de información relativa a un conflicto familiar, por esencia doméstico. Sin contradecir el hecho de que los testigos puedan estar altamente parcializados, discrepamos de la desconfianza expresada. Es cierto, los testigos en sede de Familia pueden ser parciales, pero ¿en qué tipo de casos podemos afirmar algo completamente distinto? Desde luego, es posible imaginar el caso de un accidente de tránsito casualmente presenciado por un peatón. No obstante, lo normal es que los testigos sean cercanos a alguna de las versiones en competencia, cualquiera sea la materia. Más bien parece, entonces, que la desconfianza hacia la prueba testimonial deriva de una cuestión cultural, muy arraigada todavía y que se ve acrecentada por los escasos controles que existen acerca de la información que esta introduce a juicio, fundamentalmente consecuencia de una muy limitada capacidad mostrada por el sistema para permitir y ejercer la contradictoriedad en dicho ámbito. Por lo anterior, más bien el razonamiento debería ser el contrario: cuanto más desconfiemos de un determinado tipo de prueba, mayores deberían ser los mecanismos e incentivos para el ejercicio de la contradictoriedad, principal test de calidad que el sistema entrega. Por lo mismo, si esta desconfianza existe, es necesario reforzar una correcta preparación del juicio, con un descubrimiento fuerte, que permita a los litigantes demostrar al tribunal lo confiable o no que es un medio de prueba a través de un ejercicio fuerte de la contradicción en el juicio.

Independientemente de que tal observación solo haya sido realizada por dos abogados, creemos que se trata de una apreciación bastante más generalizada en la justicia de familia. Lo podemos ver, por ejemplo, si nos fijamos en el escaso tiempo que se les entrega a los litigantes para el examen de los testigos, muchas veces contado “con reloj en mano”. Esto lo presenciamos en una audiencia y consultados los abogados sobre el punto nos manifestaron que era frecuente que un juez prescriba que solo se destinarían cuatro minutos para los interrogatorios y contrainterrogatorios. En el mismo sentido, en las audiencias observadas, jamás vimos a un litigante realizar preguntas que tendieran a obtener elementos para evaluar la credibilidad de

los testigos. Al respecto, algunos entrevistados nos señalaron que no era algo relevante, pues todos sabían que era información de baja calidad, y otros, que era impensable que los jueces fueran a permitir dicho tipo de preguntas, pues consideraban que solo constituyen una pérdida de tiempo. Pareciera entonces que respecto de los testigos existe la percepción de que no constituye prueba en la que se puede confiar y en su lugar los documentos e informes otorgan aquella seguridad necesaria para resolver.

Vale hacer mención aquí que el problema de la ausencia de “acreditación y desacreditación de los testigos” a través de los exámenes directos y contraexámenes y las restricciones que los jueces imponen para su desarrollo, no constituyen “meros caprichos” de estos (por llamarlo de algún modo). Por el contrario, todo ello pareciera derivarse en un ejercicio muy deficiente de esta faz de la litigación de un número importante de abogados, cuestión que por lo demás, como ya se ha dicho, pudimos corroborar ampliamente en nuestra experiencia presenciando audiencias. Si estos no son capaces de identificar las necesidades concretas de acreditación de cada testigo para cada caso en particular y si además no cuentan con los conocimientos ni destrezas mínimas para desarrollar dichos ejercicios, es natural que los jueces, en contextos de audiencias con tiempos muy limitados, tiendan a restringir su uso, pues efectivamente, en tales situaciones, no constituyen más que una pérdida de tiempo. Esto nos demuestra otra vez la complejidad de los problemas que afectan a la justicia de familia y que los intentos que se ensayen para superarlos necesariamente deberán abordar una gran cantidad de variables, constituyendo una muy importante la calidad de los abogados litigantes.

Todo lo anterior nos lleva a preguntarnos si acaso el sistema que en los hechos se ha implementado con la justicia de familia (lo que incorpora las normas, pero también las prácticas) es mejor en calidad al viejo sistema por expediente.

A su favor, el nuevo sistema tiene las mejoras en intermediación: efectivamente las audiencias son realizadas ante los jueces y no ante funcionarios subalternos, lo que asegura también que las decisiones sean tomadas por ellos. Esto, aunque parezca evidente, es sumamente importante.

Sin embargo, dentro de todas las posibilidades de mejoramiento de la calidad que ofrece el sistema por audiencias, pocas son verdaderamente aprovechadas. Así ocurre, como ya hemos revisado, con el escaso aprovechamiento del juicio oral para efectuar una verdadera

confrontación y un control de la calidad de la prueba presentada. Incluso, el nuevo sistema opera con algunos problemas de metodología que el antiguo no tenía. Así, por ejemplo, muchas veces las partes toman conocimiento del contenido de los documentos únicamente en la misma audiencia de juicio, por lo que sus observaciones a la prueba o alegatos de clausura son mucho más precarias. El modo mismo en que en la práctica se realiza la incorporación de los documentos a través de su lectura por parte del litigante nos sirve para demostrar el punto. Los litigantes hacen lectura de una gran cantidad de “papeles en bloque”, los que luego el funcionario de acta toma y se los entrega al juez. En otras palabras, los litigantes leen la totalidad de documentos de una vez y sin una adecuada contextualización, para que luego el juez los revise muy rápidamente y vea si acaso esos documentos efectivamente son todos los documentos que el litigante “dijo haber leído” y corroborar además que “efectivamente señalan lo que el litigante dijo que señalaban”. Esto que pudiera parecer una exageración, no es tal. En una conversación informal con una juez en los espacios de tiempo entre audiencias, nos manifestó que este era un problema cierto para ellos, más aún si dicho trabajo de corroboración lo deben realizar contra el tiempo y para tomar una decisión tan rápida como al fin de la audiencia⁵⁸. Este problema está muy relacionado con la

⁵⁸ Para ejemplificar las dificultades en el manejo de la prueba documental, relatemos un caso que presenciamos. Una mujer demanda por alimentos a los abuelos paternos, dado que el padre hacía más de un año que no los pagaba ni podía ser ubicado. Como prueba documental el abogado demandante había ofrecido una copia de la sentencia en la que el padre había sido condenado a pagar alimentos. Al momento de “incorporarla” señala algo más o menos así, “Su señoría vengo en incorporar sentencia en la que se condenó al padre de los niños a pagar X cantidad de pesos y que no obstante hace ya más de 12 meses que no paga...”. La dinámica siguió como a continuación:

- Jueza: “(Interrumpiendo) Señor abogado, ¿usted sabe incorporar la prueba documental? ¿Por favor simplemente lea los datos relevantes de la sentencia?”
- Abogado: Está bien Su Señoría. La sentencia que el padre no ha cumplido...
- Jueza: “Por favor lea. No interesa lo que diga usted de la sentencia”.
- Abogado: “(Dubitativo) mmmm... la sentencia... es de... (mueve unos papeles y toma una carpeta) mmm... es de 2008...”
- Jueza: “Señor abogado, ¿sería tan amable de exhibirme la sentencia? Porque la tiene en sus manos... ¿No es cierto?”
- Abogado: Es que, Su Señoría, no la tengo aquí, pero la acompañamos a la demanda. Pensé que la tenía en esta carpeta, pero no está...
- Jueza: “¿No tiene la sentencia? ¿Y qué leía entonces?”
- Abogado: La demanda Su Señoría.
- Funcionaria de Acta: “Magistrado, no hay ningún documento acompañado a la demanda”.
- Jueza: “Señor abogado...”
- Abogado: “Perdón, Su Señoría, es un error de mi parte. Lo que sucede es que tantas veces hemos demandado el cumplimiento de los alimentos al padre, que esta vez al parecer olvidé acompañarla, por favor, discúlpeme”.

falta de descubrimiento de la prueba. En la medida que las partes no tienen la posibilidad de conocer adecuadamente el contenido de los documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria, ello impide a su vez que exista un verdadero control horizontal en el juicio, ejercido entre las partes, en el cual los jueces puedan depositar cierta confianza.

Queremos destacar, por último, que sistemas orales suponen un protagonismo acentuado de la prueba testimonial. Son los testigos los que pueden contextualizar adecuadamente el contenido de los documentos y solo respecto de ellos es posible realizar un contraexamen para evaluar la consistencia de la versión a la que apoyan. Si, por el contrario, no se otorga a las partes herramientas para confrontar sus declaraciones, todo continuará del mismo modo. Testigos que mienten y no les pasa nada y testigos que aun diciendo la verdad, nadie les cree.

Prácticas contrarias a los valores de la reforma

1. Problemas con la publicidad y transparencia del sistema

Un problema de diseño legal que a poco andar de la reforma fue advertido, se refirió a la publicidad y transparencia del mismo⁵⁹. La ley en este punto realizaba una mención general a la protección de la intimidad de las personas sin que existiera una referencia clara y explícita al resguardo del principio de publicidad⁶⁰. Pensamos que tal situación debía haber cambiado en los hechos a partir de la última reforma legal que expresamente buscó reafirmar la publicidad de

- Jueza: “¿y entonces se supone que esa sentencia sí está en el SITFA en alguna de esas otras causas? ¿Tiene el número de alguna de ellas al menos?

- Abogado: Sí Su Señoría. Aquí lo tengo, este por ejemplo... (dicta un número de causa).

- Jueza: (dirigiéndose muy molesta a la funcionaria de acta) “Por favor busque esa sentencia en el sistema y si está imprímase la al abogado para que la pueda leer...”.

⁵⁹ Ver por ejemplo: Casas, Lidia; Duce, Mauricio; Marín, Felipe, *et al.*, ob. cit. p. 5 y 10 y ss.

⁶⁰ El artículo 15 de la Ley sobre Tribunales de Familia, contenido en el párrafo sobre los principios del procedimiento, establecía: “El juez deberá velar durante todo el proceso por el respeto al derecho a la intimidad de las partes y especialmente de los niños, niñas y adolescentes. Con este objetivo podrá prohibir la difusión de datos o imágenes referidos al proceso o a las partes; o disponer, mediante resolución fundada, que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen en forma reservada”.

las audiencias en sede de familia⁶¹. No obstante la preocupación del legislador por resguardar la publicidad y la transparencia del sistema, pudimos apreciar en nuestras visitas a tribunales que las prácticas siguen siendo inconsistentes. Del mismo modo, unánimemente los abogados entrevistados afirmaron que las audiencias, en la práctica, son reservadas.

En los juzgados de familia de Santiago las barreras observadas para ingresar a las audiencias son muchas y difíciles de sortear. En una primera fase de este estudio, nos presentamos ante los tribunales como simples ciudadanos que deseaban ver audiencias. Lo primero que pudimos apreciar es un sistema de gestión de público del todo antagónico con dicho principio. En tales tribunales existe una segregación de la zona de público respecto de las salas de audiencias que es incluso custodiada por guardias que procuran evitar el ingreso de personas a este último sector. Más tarde, en conversación informal con un funcionario administrativo se nos señaló que la razón de dicha segregación estaría en evitar que el ruido de las personas en los pasillos perturbe el desarrollo de las audiencias y un mayor orden y mejor aprovechamiento de la infraestructura, la que es apreciada como insuficiente y poco funcional.

Sin perjuicio de que tal medida de gestión espacial parece bien intencionada, no creemos que en este aspecto un tribunal pueda ser asimilado a un banco, por señalar un ejemplo. Tal segregación indefectiblemente afecta la publicidad de las audiencias expresamente prescrita por la ley, sin que existan razones suficientes para tal segregación en la medida en que, por ejemplo, ello no ocurre tratándose de los tribunales penales del Centro de Justicia de Santiago, en donde ciertamente el número de personas recibidas es bastante alto al igual que los requerimientos de seguridad.

Como relatábamos, hay muchas barreras para poder acceder como público a las audiencias. La primera de ellas está dada por un guardia que pregunta qué es lo que uno desea. Entonces uno responde que simplemente ver audiencias. El guardia, un poco confundido, procede a preguntar si uno sabe el número de nuestra causa. Nuevamente uno debe insistir que solo pretende presenciar una audiencia y de paso aclarar que no es parte ni testigo. El guardia, más extraña-

⁶¹ La Ley 20.286 de 2008 modificó la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia en su artículo 15, disponiendo expresamente que todas las actuaciones jurisdiccionales y procedimientos administrativos del tribunal son públicos, salvo hipótesis excepcionales y restrictivamente reguladas.

do que antes, señala que debemos pedir autorización en el mesón del tribunal.

En el mesón nuevamente nos preguntarán qué es lo que deseamos. Entonces otra vez será necesario indicar que el propósito perseguido es tan solo entrar a una audiencia. Ante ello, otra vez nos preguntan el número de la causa por la cual “fuimos citados”. Es menester, por tanto, una vez más, aclarar que no somos partes ni testigos. En ese momento, en el mesón nos preguntan el porqué de esto tan “extraño”: una persona que desea ingresar a una audiencia sin ser parte ni testigo. Respondimos simplemente que no teníamos ningún motivo en particular, sino solo deseamos ver audiencias para algo que estábamos haciendo para la universidad (cuestión que obviamente no está en condiciones de decir cualquier persona que desee ingresar a ver una audiencia). Allí pueden ocurrir dos cosas: que nos nieguen el ingreso bajo el argumento de que las audiencias en familia son reservadas (esto nos ocurrió en el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago), o bien que nos pidan que esperemos un momento pues primero se deben comunicar con el funcionario de acta de alguna de las salas que pueden recibir público⁶², para que este a su vez pregunte al juez si autoriza o no nuestro ingreso. Luego de unos cuarenta minutos aproximadamente, en el mesón nos informaron que podíamos ir a una determinada sala pero antes debíamos solicitar el ingreso a la funcionaria de acta. Esperamos fuera de la sala adicionalmente más de una hora para poder ingresar pues la funcionaria al vernos nos dijo que primero tenía que hablar con la juez para que diera su autorización. Solo pudimos ingresar a la sala después de insistir en dos ocasiones adicionales acerca de nuestro deseo por ver audiencias. Cuando finalmente lo hicimos, recibimos además la advertencia de que si alguna de las partes se oponía a nuestra presencia deberíamos dejar la sala.

Debemos destacar que pocas salas están preparadas para recibir público, lo que constituye otro de los problemas de implementación de esta reforma y que no es responsabilidad de los jueces. Sin embargo, ello más que una justificación –a casi cinco años de la implementación de la reforma de familia– debería constituir una preocupación urgente de solución. Pero incluso, más allá de eso, en una ocasión tratándose de una sala que sí contaba con dos bancas para público con una capacidad para tres o cuatro personas, nos fue impedido in-

⁶² Las salas “disponibles para público” son aquellas que materialmente están preparadas para ello, tanto por su espacio como por contar con bancas o asientos.

gresar más de una persona a la vez. Como se puede apreciar, se trata de una limitación que no guarda relación alguna con la capacidad de la sala.

Sin perjuicio de las limitaciones antes señaladas, pudimos apreciar que muchos jueces no tenían problemas en permitir el ingreso de público a las salas. No veían inconvenientes en ello y de hecho lo consideraban algo legítimo y conveniente dado el texto expreso de la ley. Sin embargo, la organización administrativa ya descrita constituía un enjambre burocrático francamente desalentador para cualquier persona que quisiera ingresar a una audiencia. Todo esto nos demuestra que, más allá de la intención o disponibilidad particular de los jueces, la publicidad de las audiencias en caso alguno constituye una verdadera preocupación institucional.

Consideramos de tal importancia este aspecto que quisimos ver qué ocurría en otros juzgados distintos a los de Santiago. Así, fuimos al 1° y 2° Juzgado de Familia de San Miguel, que pertenecen a una jurisdicción distinta de Corte de Apelaciones.

Lo primero que debemos destacar es que aquí no existe la segregación descrita en Santiago. Por tanto, el ingreso se “negocia” directamente con el funcionario de acta (o con el consejero en ocasiones) cuando sale de la sala a llamar a las partes o testigos. En ese momento uno puede plantear el interés por entrar a la sala a ver audiencias. Esto implica, como se puede apreciar, un avance significativo respecto a lo que ocurre en los juzgados de Santiago. Sin perjuicio de lo anterior, el ingreso queda entregado al parecer exclusivo del juez que en ese momento esté en la sala, cuya autorización en cualquier caso es siempre previa y fuera de audiencia. Algunos de los jueces son del todo abiertos a recibir público en las salas, mientras otros no. Todo esto nos lleva a concluir que tampoco aquí constituye una preocupación institucional velar por la publicidad de las audiencias, no obstante ser la situación mucho más positiva que en Santiago.

La ley dispone que no solo las actuaciones jurisdiccionales son públicas sino también los procedimientos administrativos. Al respecto, abogados privados entrevistados nos señalaron que más allá de la publicación de las Actas y cuentas públicas recientes, sigue existiendo una total opacidad respecto al funcionamiento interno de los tribunales. Así, indican no tener claridad de qué funciones realizan qué personas. Tampoco conocen cuáles son los criterios que concretamente utiliza cada juzgado para el agendamiento de causas y designación de jueces y consejeros, ni tampoco existe difusión de los cambios a

su respecto. Creen que todo esto debería transparentarse por medio de circulares que podrían publicarse, al menos, en la entrada de cada juzgado. Ello permitiría mejorar su transparencia⁶³.

Ya no solo refiriéndonos a la publicidad de las audiencias, sino que a la transparencia con que en general funcionan los juzgados de familia de Santiago, nuestra apreciación directa en las visitas realizadas a los mismos nos lleva a concluir que no existe uniformidad en este sentido. Mientras en los Juzgados 1º, 2º y 3º no tuvimos problemas para acceder al área administrativa del tribunal y entrevistarnos con los administradores y otros funcionarios, en el 4º, en cambio, se nos negó el acceso al administrador del tribunal, bajo el argumento de que para poder recibirnos y entregarnos cualquier información relativa al funcionamiento del juzgado era necesario que primero obtuviéramos una autorización expresa de la Corte Suprema. Consideramos muy lamentable esta situación y nuevamente nos demuestra que más allá de las buenas intenciones de las personas con las que tuvimos contacto durante este estudio, existen muchos ámbitos en los que se prefiere mantener el secretismo de otrora. Nuestro Poder Judicial ha dado importantes pasos en acceso a la información, transparencia y publicidad⁶⁴, por lo que esperamos que dicho afán siga materializándose en aspectos concretos del ejercicio mismo de la Justicia. La experiencia descrita del 4º Juzgado de Familia de Santiago nos demuestra que se requiere de un lineamiento institucional expreso y específico del Poder Judicial, para evitar que algunas personas se impongan a los valores claramente expresados por nuestro legislador y Poder Judicial.

Debemos destacar finalmente que para la elaboración de este estudio solicitamos información estadística a la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Sin embargo, hasta el término de este, dicha información no fue entregada y tan solo recibimos respuestas informales de que la Corporación se estaba ocupando de la misma y que el

⁶³ Dentro de este panorama destaca una iniciativa realizada por el Primer Juzgado de Familia el cual se envía diariamente un correo electrónico a todos los abogados que tiene causas vigentes en dicho juzgado comunicándoles la agenda del día siguiente. Esta es ciertamente una práctica que debería ser replicada.

⁶⁴ Así por ejemplo el Poder Judicial chileno obtuvo el primer lugar del ranking del Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet 2009, entre los Poderes Judiciales del continente elaborado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Dicho índice busca, dentro de sus objetivos principales, medir anualmente, cuán accesible es la información básica que las instituciones judiciales de cada país ponen a disposición del público interesado en sus páginas Web. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/cejacommunity/apl/prodespeciales/menuprodespecial.php?evento=97&pag=1279> [18 de marzo de 2010].

terremoto de febrero de 2010 había retrasado su proceso de entrega. Ciertamente el terremoto constituyó una situación excepcional que implicó una gran carga de trabajo para la Corporación con el objeto de normalizar el funcionamiento de los tribunales del país. No obstante, al menos podemos afirmar que creemos que los procesos de entrega de información también debieran ser considerados como un aspecto prioritario y que la dilación de varios meses resulta ser desproporcionada. Finalmente, sobre el cierre de este estudio, el Poder Judicial entregó su memoria estadística respecto del año 2009. Si bien ella contiene datos de utilidad para conocer el funcionamiento de los juzgados de familia durante dicho período, son insuficientes para conocer aspectos tales como la cantidad de tiempo promedio de tramitación de causas diferenciando por tipo de casos o el número de audiencias de juicio que requiere un mismo caso para su terminación, entre otras cuestiones relevantes. Nos parece que la Corporación debiera contar con dicho tipo de información porque los problemas que hoy enfrenta la justicia de familia no se pueden enfrentar correctamente sin un diagnóstico acertado, para lo cual las estadísticas desagregadas y específicas son esenciales.

2. Problemas de inmediatez

Los problemas en este punto se advierten desde distintas dimensiones, por lo que serán revisadas por separado.

a. Multiplicidad de audiencias para un mismo juicio

Ya nos referimos a esto a propósito de aspectos más propios de gestión. No obstante, quisimos retomarlo para destacar que este es un problema gravísimo para la calidad de las audiencias, afectando de una manera importante su inmediatez.

La inmediatez es perjudicada cuando un mismo juicio se desarrolla, por ejemplo, en cinco audiencias, cada una con semanas o meses de intermedio, entre las cuales el mismo juez atiende muchísimas otras audiencias, de muy variado tipo, en las cuales ha recibido el testimonio de varias personas. En este escenario, las posibilidades de que los jueces dicten sentencia estrictamente en base a la prueba percibida directamente en el juicio disminuyen ostensiblemente. Como efecto, aumenta el valor de los apuntes tomados tiempo atrás y de los registros de audio. Existe en estos casos, por tanto, solo una apariencia de inmediatez, pues claro, el juez, las partes y la prueba confluyen juntas a una misma audiencia, pero las percepciones distanciadas en el tiempo y mediadas por un alto número de otros casos, hacen que ello

no sea más que eso: una apariencia. Es preciso que el juez respectivo pueda percibir directamente la prueba en su conjunto y de una sola vez. La percepción de la prueba no se debe realizar por pedazos o partes, pues su valoración implica necesariamente un análisis en un contexto global y actual. La realización de juicios por partes, intermedias por tiempo y muchos otros casos distintos evoca más bien a un expediente sobre el cual siempre es posible acceder a información pasada para decidir en la actualidad.

Por supuesto, este problema en la intermediación está fuertemente condicionado por el sistema de gestión de los tribunales y, fundamentalmente, el de agendamiento de audiencias. Este sistema, en un procedimiento por audiencias, debiera estar al servicio de los requerimientos de fondo de la justicia de familia, es decir, que las audiencias se hagan como corresponde. Por ello, el sistema debería pensarse para permitir que los juicios sean desarrollados en un solo acto continuo y que, en caso de no ser suficiente el tiempo asignado, los juicios puedan extenderse todo lo necesario o incluso continuar al día siguiente, pero siempre cuidando impedir que en el intertanto los jueces puedan tomar otras audiencias. Esto no representa ninguna dificultad imposible. Los juicios orales en materia penal y laboral son realizados de esta manera, y no porque sean de dicha naturaleza (penal o laboral), sino porque son orales, al igual que los juicios en materia de familia.

Por otra parte, dicha práctica de múltiples audiencias de juicio distanciadas en el tiempo para un mismo caso, conlleva una dificultad en el mismo sistema de agendamiento, pues dada la necesidad de percepción directa y personal de la prueba, todas ellas deberán ser tomadas por un mismo juez. En las entrevistas se nos indicó que una de las prácticas desarrolladas para aminorar los inconvenientes que para el agendamiento de las audiencias ello supone, se ha utilizado un sistema que distingue según el tipo de prueba que se hubiere recepcionado hasta el momento de la suspensión, de manera que si hasta allí solo se hubiere rendido prueba documental, la nueva audiencia de juicio podría ser tomada por cualquier otro juez. La idea que estaría detrás es que tan solo la prueba viva (constituida por una persona declarando) implicaría una necesaria "radicación" de la causa en un juez en particular. De ese modo, si solo se han incorporado informes o documentos en general, no sería necesario que sea el mismo juez quien tome la continuación del juicio, pues "no habría ninguna diferencia en la percepción". Bastaría que el nuevo juez se tome el tiempo para leer los documentos. Ahora bien, si ello es así, ¿para qué fueron incorporados antes los documentos? ¿Qué sentido tuvo?

¿Se trató solo de una forma vacía para dar una apariencia de oralidad? Recordemos ahora nuestros reparos a la metodología usada para incorporar la prueba documental. ¿Estamos teniendo procesos verdaderamente orales? En otras palabras, ¿está siendo utilizada la oralidad para ponerla al servicio de los valores buscados por la reforma de familia? Nuevamente resulta patente aquí la idea de un expediente como un continente de información (ahora representado no por un cúmulo de papeles cocidos y foliados, sino por archivos al interior de un sistema informático) útil para volver al pasado y adoptar decisiones, en desmedro de la audiencia como el momento para decidir en base a información actual.

El problema de todo lo anterior radica, en nuestra opinión, en que efectivamente en la incorporación de la documental no existe nada que dote de mayor calidad a dicha información que lo que existía bajo los antiguos procedimientos escritos. Esto también se replica respecto de la testimonial, pues como dijimos, esta tiende en los hechos a recibir un carácter de producción unilateral y altamente distanciada en el tiempo una de otra.

b. Imposibilidad de la declaración de la propia parte

Queremos ahora destacar nuestra discrepancia total con la práctica de impedir a la propia parte declarar. Creemos que se trata de una interpretación errada que no se hace cargo de lo que implica un sistema de prueba en un procedimiento oral, expresamente regido por un régimen de libertad probatoria y de sana crítica en su apreciación.

Sin perjuicio de posibles consideraciones a partir del texto de la ley, ahora señalaremos reflexiones de simple lógica⁶⁵. Nadie tiene mayor y mejor información sobre un caso que las propias partes y a la vez, nadie tiene mayores y mejores herramientas e incentivos que la contraria para confrontarla. Si ello fuera así, si las partes pudieran introducir información en el juicio en formato de prueba valorable y si se entregase a la contraria amplias posibilidades de confrontación, podríamos estar en condiciones de confiar en todas aquellas porciones de información que resistieron el contraexamen. Esta idea es perfectamente compatible con un procedimiento de tipo oral que privilegia

⁶⁵ Para una explicación más completa sobre la procedencia de la declaración de la parte en el procedimiento de familia, ver Marín Verdugo, Felipe, La Declaración de la parte como medio de prueba, en Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N^o. 1, 2010, pp. 125-170, ISSN 0717-2877.

la interacción de las partes y entrega a los jueces facultades amplias para controlar el debate. Vemos en este aspecto, por tanto, un nuevo ámbito en el que la oralidad del procedimiento está siendo desaprovechada, impidiendo a las partes, sin una razón de fondo, ejercer del modo más activo posible su derecho a defensa dentro del proceso y privando al sistema de información de una muy buena calidad para resolver los casos.

El mayor problema que pudimos observar durante nuestro estudio es que, no obstante la práctica que impide declarar a las partes, toda la información que ellas podrían directamente declarar en el juicio, para luego someterse al contraexamen de la contraria, igualmente está entrando al juicio en formato de prueba valorable, pero de un modo que resulta imposible ejercer a su respecto controles mínimos de calidad y sin que ello resulte siquiera una cuestión de preocupación por parte de los actores. Esto resulta muy evidente con los informes sociales. Estos, en cuanto a su metodología, son por lo general realizados en base a los documentos que la parte entrega al asistente social y por la entrevista que la misma parte tiene con dicho profesional. De este modo, la fuente de información principal utilizada por estos profesionales para evacuar su informe está dada por los dichos de la parte interesada. No queremos aquí atacar al valor de los informes sociales dentro de los procesos. Queremos tan solo relevar la forma en que los dichos de las partes ingresan sin ningún tipo de control. Así, por ejemplo, si el informe indica que “una familia compuesta por cuatro personas vive en una casa de madera con dos dormitorios y que los ingresos de la misma no superan los \$200.000 por actividades que informalmente realiza el padre”, todo ello, la mayoría de las veces, no es por un trabajo acucioso de investigación realizado por el trabajador social, pues lo cierto es que ni siquiera tendría los medios para hacerlo. Por lo general, el trabajador social ni siquiera concurre al hogar familiar, sino que recibe al interesado en su propia oficina. Todos los actores saben que eso funciona así. Todos saben que la información contenida en los informes proviene fundamentalmente de las partes y a la vez que no siempre son de la mejor calidad. Es raro entonces que un informe de dichas características pueda ser considerado como prueba suficiente para acreditar tales condiciones de vida si en juicio no se permite a la propia parte que se siente a declarar y que se someta luego al respectivo contraexamen. Entonces tenemos que enfrentar una paradoja: sí se admite que gran parte de esa información ingrese mediada a través de un informe social y peor aún, eximiendo incluso muchas veces al trabajador social de comparecer, y no se permite a la parte misma declarar en el juicio personalmente, en presencia del juez y de la contraria, para someterse luego a un

contraexamen. El control de la calidad de la información que ingresa al juicio es en este ámbito casi nulo, por ende también la decisión jurisdiccional que se basa en ella.

Esta paradoja además puede extrapolarse en alguna medida al trabajo de los consejeros técnicos, quienes muchas veces en el ejercicio de su función se entrevistan con las partes para luego transmitir a los jueces sus apreciaciones, ya sea en el marco formal de una audiencia o incluso fuera de ella, antes de su comienzo. Los consejeros conversan con las partes y conocen sus dichos, problemas y pretensiones, y todo sin la presencia de los jueces y muchas veces ni siquiera la de sus abogados. No obstante, se estima que la información adquirida por los consejeros es perfectamente transmisible a los jueces, siendo incluso interferida por la percepción y conclusiones de este tercero, cuyos dichos serán considerados por los jueces al tomar su decisión. Entonces, ¿por qué no se permite la declaración de la propia parte ante el juez (y eventualmente del consejero) para luego someterse a un contraexamen? ¿No sería este un mucho mejor escenario que permitiría controlar la calidad de esa información?

También podemos apreciar que esto sucede con la prueba testimonial en general. ¿Qué duda cabe dentro de los operadores acerca de que muchos de los hechos sobre los que declaran los testigos han sido conocidos por estos a partir de los dichos de las mismas partes? Cuando ocurre esto, no tiene mucho sentido intentar contraexaminar al testigo. Lo único que tendría sentido es contrainterrogar a la parte que es la verdadera fuente original de la información.

3. *Tiempos de las audiencias*

También nos referimos a este aspecto a propósito de la dimensión de gestión. Solo hemos querido tratarlo aquí para destacar cómo también afecta a la calidad de las audiencias.

Presenciamos audiencias “a la carrera”, en donde los jueces no se tomaban el tiempo necesario para conocer adecuadamente la información que las partes les entregaban y ni aun de este modo fue posible concluir la audiencia en el bloque asignado, haciéndose necesario entonces un reagendamiento de continuación.

A partir de las entrevistas, nos hemos podido percatar que algunos abogados tienen la percepción de que el Acta 98-2009 ha tenido como propósito limitar el tiempo de las audiencias, lo que ha afectado gravemente la calidad de la Justicia. Esto nos lleva a pensar enton-

ces en que la implementación del Acta 98-2009 no ha sido del todo adecuada, pues precisamente, las mejoras de gestión y los nuevos sistemas de agendamiento debían tender a un uso más eficiente del tiempo destinado a las audiencias.

Es cierto que existen importantes avances como se indicó anteriormente en este estudio en su capítulo de cuestiones más propias de gestión. No obstante, debemos destacar que la apreciación que pudimos rescatar de las entrevistas sostenidas de abogados privados que litigan casos altamente controvertidos es que uno de los principales problemas para alcanzar una justicia de calidad es el tiempo que el sistema destina para tratar este tipo de casos. En una entrevista, uno de ellos afirmó que una de las causas que aquí confluyen son los sistemas de evaluación a los jueces. Señaló que en conversaciones informales los mismos magistrados le habrían dicho que “no pueden hacer más porque son mal evaluados” y que del mismo modo, aquellos jueces que se toman el tiempo necesario para realizar audiencias de calidad serían los peor evaluados al interior del Poder Judicial. No tenemos información que nos permita rechazar o corroborar estos dichos. Simplemente debemos expresar nuestra preocupación por al menos advertir la necesidad por corregir esto, de ser efectivo, o bien de evitar que ello ocurra, si no lo es.

4. Calidad de los litigantes y rol de los operadores

Este estudio nos ha permitido concluir que continúa siendo un problema bastante serio la muy mala calidad y preparación de algunos abogados, lo que “empuja” a los jueces a una disyuntiva: asumir un rol más propio de parte, supliendo las falencias de los litigantes e intentando “artificialmente” mantener una “igualdad de armas” entre ellas, o bien adoptar un rol más pasivo en dicho sentido, pero sabiendo que con ello los más perjudicados son las partes. Esta situación pudo ser percibida en audiencias y luego corroborada en entrevistas.

Veremos ahora algunos ejemplos en este sentido. El primero trata sobre un examen directo que tuvo lugar ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago y en el que los litigantes de ambas partes eran abogados privados.

Litigante 1: “Que la testigo diga si conoce a alguna de las partes y que en caso de conocerlas diga por qué las conoce y qué sabe de ellas”.

- Litigante 2: “Objeción”.
- Jueza: “Fundamento”

- Litigante 2: “Magistrado, la apoderada está siendo sugestiva. Esta parte quisiera que fuera lo más abierta posible al hacer las preguntas porque... no está permitido preguntar del modo en que lo hace, entonces por eso la objeción, debería cambiar la pregunta, es sugestiva”.
- Jueza: “(mirando raro) Traslado”.
- Litigante 1: (en silencio).
- Jueza: (dirigiéndose a la Litigante 1) “¿Qué plantea ante la objeción formulada?”.
- Litigante 1: “Magistrado, la pregunta que hice es importante porque queremos probar que la demandada no ha cumplido con sus obligaciones de permitir a mi representado...”.
- Jueza: (interrumpiendo) “A ver, a ver... su contraparte objetó. Una objeción es un incidente. Usted debe ceñirse al fundamento esgrimido por la contraria. Ella señaló que su pregunta era sugestiva ¿qué tiene que decir sobre eso?”
- Litigante 1: “Muy bien Magistrado... resulta que la pregunta intenta demostrar que la demandada...”
- Jueza: (nuevamente interrumpe, claramente ofuscada) “Mire, simplemente le voy a preguntar si mantiene su pregunta o la reformula...”
- Litigante 1: “mmm...”
- Jueza: “...Mantiene o reformula... ¿Mantiene?”
- Litigante 1: Sí Magistrado, mantengo mi pregunta porque...
- Jueza: “Suficiente. No ha lugar, pues EVIDENTEMENTE la pregunta objetada no es sugestiva. Le voy a pedir a la *litigante 1* que por favor solo objete cuando sea legalmente procedente; y a la *litigante 2* que se ciña a las reglas de un debate oral. Por favor NO ME HAGAN PERDER EL TIEMPO” (mayúsculas por el énfasis señalado).
- Litigante 2: “Magistrado, entonces retiro la objeción”.
- Jueza: “¿Qué cosa?”
- Litigante 2: “ehhhh... retiro la objeción”.
- Jueza: “(se ríe), pero cómo va a retirar la objeción si la acabo de fallar... (se ríe nuevamente)... ya, mejor continúe usted su interrogatorio (hablándole a la litigante 1)”.

El ejemplo anterior nos permite apreciar el nulo dominio de las herramientas fundamentales de litigación oral por parte de los abogados citados. Primero, no existe claridad acerca de cómo examinar a los testigos (tanto por el modo de realizar la pregunta en el examen directo como por el fundamento improcedente de la objeción) y segundo, un desconocimiento absoluto acerca de la dinámica más mínima o elemental del debate de objeciones o incidentes. Recordemos ahora

los dichos de los abogados CAJ quienes afirmaban que incidentar les permitía muchas veces obtener ventajas procesales ante la muy mala preparación de algunos abogados.

Otro caso. Un abogado en su alegato de clausura aludió a una gran cantidad de antecedentes, especificando que constaban en el sistema informático del tribunal (SITFA), pero que no fueron presentados, ni siquiera mencionados, en la audiencia de juicio. La juez del caso, luego de finalizada la audiencia, nos señaló informalmente que muchos abogados no comprenden que los casos se resuelven en base a la prueba rendida en el juicio y creen en cambio que el SITFA es una especie de expediente electrónico.

En otra audiencia, sobre divorcio de mutuo acuerdo, cuando se recibió la testimonial, uno de los abogados comenzó su interrogatorio diciendo “Que el testigo diga si es efectivo que el Sr. X dejó el hogar común en el año 1998”. Entonces la jueza lo interrumpió y le exigió que no utilizara preguntas sugestivas. El abogado, sin embargo, volvió a preguntar sugestivamente. Ante ello, la jueza le explicó qué era una pregunta sugestiva y qué tipo de preguntas eran las que podía realizar. No obstante, nuevamente el abogado preguntó de modo sugestivo. La jueza entonces no le permitió continuar y decidió ella misma realizar el examen del testigo. En este caso nos queda la duda de cuál fue la utilidad de ese abogado. Las partes pudieron divorciarse más por la buena voluntad de la jueza que por otra cosa.

De acuerdo a lo que pudimos apreciar en audiencias, los problemas más graves que se producen sobre la calidad de los abogados afectan a un mismo segmento. El estudio nos ha permitido concluir, de un modo general, que el mercado de los servicios profesionales de representación judicial en los tribunales de familia se ha estratificado muy fuertemente según el nivel socioeconómico del usuario o representado. Esto, si bien podríamos creer que no tiene gran importancia y que es propio de cualquier tipo de mercado, tratándose de la justicia de familia ha adquirido ciertas características que consideramos relevantes de ser tratadas aquí, pues impactan directamente en el funcionamiento del sistema.

La oferta de litigantes estaría diversificada en a lo menos tres grandes estratos: (1) litigantes CAJ que prestan sus servicios a personas de escasos recursos, (2) litigantes privados que prestan sus servicios a personas de un nivel socioeconómico mediano-alto, y (3) litigantes privados que prestan sus servicios a aquellas personas que no acceden a alguno de los dos estratos antes indicados, esto es, personas que

no tienen dinero para contratar a “abogados de alto perfil”, pero que tampoco tienen una situación económica que les permita acceder a los servicios de la CAJ.

El segmento de abogados CAJ está constituido por litigantes que han logrado un grado de experticia, tanto por el elevado número de casos y audiencias que les toca enfrentar, como por las capacitaciones a las que han accedido a través de su institución, sin perjuicio de las que cada abogado haya asumido de forma personal.

Los abogados a los que hemos denominado “de alto perfil”, también han tendido hacia una alta especialización. Estos, por lo general, únicamente se dedican a casos de familia, o al menos lo hacen de una manera muy preponderante. Sus casos tienden a ser mucho más controvertidos entre las partes y, por regla general, litigan solo aquello que no han podido transigir por medio de negociaciones directas.

El resto de la demanda es satisfecha por abogados privados cuya composición es altamente heterogénea. Aquí, según nos señalaron los abogados CAJ, la especialización sería muy escasa y la preparación altamente deficiente, cuestión que pudimos ampliamente corroborar en nuestra observación de audiencias. La justicia de familia ha sido percibida por un porcentaje de abogados como un ámbito en el que es posible acceder sin mayor preparación y que es altamente rentable. Una de las razones de esto sería por el carácter simple con que era percibida la antigua justicia de menores y otra por los bajos costos que implicaría litigar deficientemente ante estos juzgados, toda vez que sus falencias profesionales gozarían de una alta tolerancia al interior del sistema, siendo incluso suplidas por los mismos jueces al intentar evitar perjudicar a las partes. Parece importante entonces idear mecanismos de control más intensos que permita ejercer un examen de calidad más riguroso a su respecto. Algunos jueces nos indicaron, por ejemplo, haber declarado varias veces el abandono de la defensa ante la mala preparación de un abogado. No obstante, pareciera ser que esto ocurre excepcionalmente, sin que dicha herramienta haya podido, hasta ahora, contribuir de modo sustancial a este objetivo.

Creemos que este es un espacio que no ha sido lo suficientemente explorado y que, sin embargo, debe ser tenido en consideración en cualquier esfuerzo relativo a mejorar la calidad de la justicia de familia.

IV. CONCLUSIONES

Muchos de los problemas de la justicia de familia comenzaron antes de iniciar su funcionamiento. Varios de sus problemas han intentado ser resueltos por el propio Poder Judicial, aunque otros se mantienen hasta hoy. De los problemas que se mantienen, muchos tienen su fuente en prácticas disfuncionales de los operadores del sistema. Otras, en cambio, tienen su fuente en un deficiente diseño legal.

Por lo anterior, queremos terminar este informe proponiendo algunas reformas legales que ayudarían, desde nuestro punto de vista, a mejorar el desempeño del sistema tanto en su gestión como respecto de la calidad de las audiencias.

1. Anuncio/Descubrimiento de la prueba en la demanda y contestación a la demanda

Hoy el anuncio/descubrimiento de los medios de prueba que las partes pretenden usar en la audiencia de juicio se realiza en la audiencia preparatoria. Para presentar la demanda, por lo tanto, los litigantes no requieren decir cuáles son los medios de prueba que tienen para probar sus dichos, lo que puede traducirse en demandas frívolas que carecen de medios de prueba. Las partes, a su vez, se enteran de los medios de prueba específicos de la contraria en la misma audiencia en la que deben debatir sobre su pertinencia y exclusión, dificultando tener un debate informado. Lo mismo ocurre con el tribunal, que recién en dicha audiencia se entera de la cantidad de medios de prueba cuya inclusión será debatida, dificultándole evaluar el tiempo de trabajo que le significará esa audiencia preparatoria.

Creemos que el anuncio/descubrimiento debiera realizarse antes, en los respectivos escritos de demanda y contestación. Esto no debiera plantear ninguna dificultad a los litigantes que realmente tienen un caso serio que llevar a los tribunales: al analizar las posibilidades de su caso y preparar su demanda ya deben tener claro con qué cuentan para probarlo si llegan a juicio.

Este simple cambio legal tiene varias ventajas:

- Recibida la demanda, el juzgado tendrá más elementos con los cuales “pesar” el caso y asignarle bloques de audiencia coherentes con su complejidad fáctica.

- Las partes conocerán antes de la audiencia preparatoria la prueba que ofrece la contraria, permitiéndoles preparar sus argumentos para el debate de inclusión y exclusión de prueba.
- Las partes tendrán más tiempo para investigar los medios de prueba ofrecidos por la contraria, pudiendo obtener información a su respecto que mejore la calidad del debate en el eventual juicio futuro a través de prueba nueva y prueba sobre prueba.
- Las partes conocerán de mejor manera el mérito del caso de la contraria, facilitando llegar a acuerdos que eviten juicios innecesarios.
- Se pondrá una barrera para el ingreso al sistema de causas frívolas que carecen de mérito suficiente en las que se afirman hechos sin tener prueba.

Esto ya es así en el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Civil presentado al Congreso, que en sus artículos 232 y 233 señala que en la demanda deben señalarse los testigos, peritos y demás medios de prueba que se ofrecen como prueba para el eventual juicio e, incluso, si se trata de documentos, estos además deben adjuntarse materialmente a la demanda.

2. Aclarar y mejorar el estándar de descubrimiento

Hoy la ley no es clara al señalar cuál es el estándar que debe ser satisfecho para descubrir la prueba, lo que permite que haya prácticas muy disímiles, algunas inconsistentes con los valores del sistema, como se señaló en el informe.

Aclarar cómo debe ser descubierta la prueba (en la demanda o la contestación) ayudaría a uniformar las prácticas, a mejorar las posibilidades de defensa de las partes y a mejorar las decisiones judiciales sobre pertinencia y sobreabundancia.

Para ello, el estándar debe ser claro y específico. Un buen ejemplo de partida es el contenido en el proyecto de ley enviado al Congreso para la reforma del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo a este, en la demanda se debe indicar *“el nombre, profesión u oficio y domicilio de los testigos y de los peritos que presentará a declarar en juicio, así como señalar los demás medios de prueba de que piensa valerse y solicitará su diligenciamiento”*, agregando que se debe indicar *“con claridad y precisión los hechos sobre los cuales recaerán las declaraciones de testigos y peritos, así como aquellos que pretenderá demostrar con los demás medios de prueba”*⁶⁶. Por otra parte, los do-

⁶⁶ Artículo 233 del proyecto de ley enviado al Congreso Nacional.

cumentos que pretenda usar el demandante, además de ser señalados en la demanda, deben ser acompañados a ella, con lo que la contraparte tendrá acceso a estos oportunamente. Lo mismo se aplica a la contestación del demandado⁶⁷.

Debe quedar claro que anunciar/descubrir la prueba no implica “rendir” la prueba, pues la prueba solo se rinde en el juicio frente al tribunal de manera inmediata y concentrada.

Solo la prueba ofrecida y descubierta de esta manera podrá ser usada posteriormente en la audiencia de juicio, si pasa el control de pertinencia y exclusión en la audiencia preparatoria. La única prueba no ofrecida de esta manera que podría ser usada en el juicio posterior es aquella prueba nueva o prueba sobre prueba, lo que se resuelve a través de un incidente regulado ya en la ley.

3. No hay juicio sin hechos pertinentes y controvertidos

En la normativa actual no existe una norma en materia de familia que expresamente disponga que cuando en los procedimientos declarativos no hay hechos pertinentes y controvertidos, no debe haber una audiencia de juicio.

Aunque lo anterior se derive de principios generales del derecho y de la lógica, al comienzo del funcionamiento del sistema de familia se realizaban mecánicamente siempre dos audiencias, la preparatoria y la de juicio, independientemente de la contradicción que existiera entre las partes.

Luego de la capacitación realizada por la UDP y de la dictación del Acta 98-2009, comenzó a implementarse en los juzgados de familia de Santiago un sistema que distinguía entre las causas que debían ser resueltas en dos audiencias (preparatoria y juicio) y las que podían ser resueltas en una sola (preparatoria).

En pocas palabras, las causas que debían ser resueltas en dos audiencias eran aquellas en que hubiese una confrontación entre las partes respecto de los hechos y que pretendieran probarlos usando diversos medios de prueba, incluyendo la prueba testimonial y pericial (prueba viva).

⁶⁷ Ver artículo 250 del proyecto de ley enviado al Congreso Nacional.

Entre las causas que debían ser resueltas en una sola audiencia, podían distinguirse tres:

(1) Aquellos casos en los que no había hechos pertinentes controvertidos por las partes, por lo que no era necesario rendir prueba y, por lo mismo, carecía de fundamento citar a una audiencia de juicio posterior (que tiene por objetivo central justamente que se rinda la prueba). La idea propuesta entonces fue que en este tipo de casos se dictara sentencia en la misma audiencia preparatoria. Esta misma lógica, útil y sana, se encuentra establecida para el nuevo procedimiento laboral, que dispone en la audiencia preparatoria que *“De no haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal dará por concluida la audiencia y procederá a dictar sentencia”*⁶⁸.

Esta regulación del Código del Trabajo puede, sin embargo, ser perfeccionada para permitir a las partes defender sus derechos. Esto porque puede ocurrir que, si bien no haya hechos pertinentes controvertidos por las partes, ellas tengan argumentos para señalar que, dados los hechos indiscutidos del caso, la ley debe ser aplicada de una manera diversa a la solicitada por la contraria. Es decir, puede darse que, no habiendo debate sobre los hechos, lo haya sobre el derecho. Para que las partes puedan plantear sus defensas en este sentido, debe existir una instancia que les permita alegarlas al tribunal. En un sistema por audiencias, esto debe traducirse en la posibilidad de realizar una especie de “alegato de clausura” antes de que el tribunal resuelva, lo que puede ocurrir en la misma audiencia preparatoria.

(2) El otro tipo de causas eran aquellas en las que sí habían hechos controvertidos entre las partes, pero que la prueba que se ofrecía para probarlos era básicamente documental. En estos casos, la prueba que ya estaba a disposición de las partes, podía ser presentada inmediatamente al tribunal en la misma audiencia preparatoria, por lo que no era necesario citar a una audiencia posterior. En estos casos, como se puede apreciar, al haber hechos controvertidos se debe realizar la audiencia de juicio, pero esta puede realizarse inmediatamente en la misma audiencia preparatoria, sin necesidad de esperar.

(3) El último tipo de causas que podían ser resueltas en la audiencia preparatoria eran aquellas en las que, no habiendo hechos controvertidos, igualmente era necesario presentar prueba por exigencias de la

⁶⁸ Inciso final del artículo 453, número 3, del Código del Trabajo.

ley. Esto ocurre por ejemplo en los casos de divorcio de mutuo acuerdo. Al no haber controversia entre las partes, la presentación de dicha prueba por las partes no estaría sujeta a ninguna contradicción, por lo que citar a una audiencia de juicio carecía también de sentido. Esos testigos podían ser recibidos en la misma audiencia preparatoria y ser interrogados directamente por el juez.

Esta norma propuesta –que señale expresamente que sin hechos controvertidos no hay juicio– debe relacionarse con la norma que se propone a continuación.

4. Mecanismos de simplificación procesal

Una de las dificultades que presenta el diseño legal para racionalizar el flujo de casos del sistema de familia es que no contempla mecanismos de simplificación procesal para los procedimientos declarativos. En materia procesal penal existen tres (monitorio, simplificado y abreviado), mientras en materia laboral uno (monitorio), a través del cual termina un porcentaje relevante de causas.

En principio, no parece haber razones para establecer un procedimiento abreviado en materia de familia pues, para lo que importa aquí, este procedimiento consiste en la negociación de lo pedido por el fiscal (pena), lo que puede realizarse por las partes en materia de familia a través de una transacción.

No ocurre lo mismo con la posibilidad de realizar un procedimiento simplificado, pues en materia de familia sería aplicable, claro que no de la misma manera que en materia penal (en el sistema penal el procedimiento simplificado es muy similar al procedimiento ordinario en materia de familia: un solo juez que conoce de la causa en una audiencia de preparación y otra de juicio). En materia de familia, la simplificación procesal puede consistir en terminar con sentencia una causa en una sola audiencia (la preparatoria), como se planteó en la capacitación UDP y el Acta 98-2009 para los casos tipo 1, 2 y 3 enunciados en el punto anterior.

A lo anterior puede agregarse un procedimiento monitorio. Las materias que pueden ser sometidos a él pueden determinarse por la cuantía de lo solicitado o por la gravedad que la decisión pueda significar en los derechos de las personas. Estos criterios pueden ser definidos en detalle por el legislador (lo que da seguridad) o entregados a los jueces (lo que da flexibilidad para aplicar a los casos concretos).

5. Declaración voluntaria de la parte

A pesar de ser el procedimiento de familia uno de carácter oral, que reglamentan la convicción del tribunal de acuerdo a la sana crítica y, por ende, la libertad de los medios de prueba, la práctica mayoritaria de los jueces de familia ha tendido perpetuar la tradición del sistema escrito, según el cual se entendía que las partes no estaban habilitadas para ser medios de prueba en sus juicios, salvo que fueran citadas por la contraparte (absolución de posiciones).

La ausencia de una norma explícita que la permita, dejando legalmente patente el cambio en las reglas de la prueba, dificulta el cambio de prácticas, dañando con ello el derecho de las partes a ser oídas, además de privar al tribunal de información útil entregada por los protagonistas del conflicto, lo que también incentiva la presentación de medios de prueba falsos que llenen el espacio dejado por lo que podrían haber contado directamente las partes.

6. Habilitación de abogados para litigar en sistemas orales

Los problemas en la calidad de la litigación de los abogados que fue detectada en el estudio nos hacen preguntarnos si es necesario tener una certificación que habilite a los abogados para litigar representando intereses de terceros. El tema ya ha estado presente en el debate público desde hace un tiempo.

A diferencia de lo que ocurría en el sistema escrito, el sistema oral es implacable con la falta de profesionalismo. Mientras en el sistema escrito un abogado poco preparado tiene días o semanas para estudiar algún tema legal o ponerse en contacto con otros abogados más experimentados que lo pudieran ayudar, en el sistema oral no hay espacio para el error. Solo hay segundos para contestar una objeción y menos aún para hacerla. No habrá posibilidad de pedir una suspensión de la audiencia para ir a la oficina de otro abogado para preguntarle qué hacer. La falta de preparación queda en evidencia frente al tribunal, la contraparte y el representado, aunque es este último el que sufre las peores consecuencias.

Podría pensarse que no debiera haber un trato diferente entre los abogados litigantes y los abogados que no litigan en tribunales. Ambos, si realizan una actividad profesional de mala calidad, dañarán los intereses de sus clientes y serán sancionados por el mercado. Sin embargo, creemos que existe una buena razón para dar un trato diferente a los abogados litigantes: cuando no realizan bien su trabajo, fuerzan a

los jueces a alejarse de su rol imparcial, supliendo las deficiencias del mal abogado para proteger a la parte mal representada. Esto desfigura el papel que deben cumplir los jueces, alterando uno de los pilares básicos de nuestro sistema legal. El mal desempeño de un abogado en un procedimiento judicial involucra, entonces, más que el solo interés de un cliente particular, sino que el interés general por el funcionamiento correcto de todo el sistema de justicia.

Creemos que esta razón es fuerte. Sin embargo, también creemos que es un asunto que se debe estudiar con la mayor delicadeza. Un mal sistema de certificación puede ser peor que no tener ninguno. Malos criterios para evaluar las habilidades de los abogados puede imponer un mal modelo de litigación.

Mientras tanto, los jueces, en lugar de ocupar un rol que no les corresponde, debieran enviar señales claras a los malos litigantes, lo que en los casos más extremos debiera traducirse en declarar desierta las defensas.

Finalmente, creemos que en conjunto estos cambios normativos sencillos ayudarían de gran manera a mejorar tanto los problemas de gestión como los de calidad. Pero con esto no queremos obviar que, sin una implementación adecuada, que incluya capacitación tanto a jueces como a administrativos, ninguna reforma legal puede tener éxito, como tan duramente nos lo ha demostrado la reforma a la justicia de familia.

ANEXO N° 1

Metodología utilizada

El presente estudio tiene un carácter exploratorio y busca proveer una imagen con pretensiones de representatividad de la realidad sobre el funcionamiento de la justicia de familia.

Con tales objetivos se realizó una investigación empírica respecto de los 4 Juzgados de Familia de Santiago entre los meses de diciembre de 2009 y marzo de 2010, intentando acceder a su funcionamiento práctico desde dos puntos de vista: gestión de causas y calidad de audiencias.

La metodología se basó en lo siguiente:

A. Análisis de información estadística y documental

Para la delineación y ejecución de este estudio se acudió a una serie de documentos. Fundamentales fueron los informes previos acerca del funcionamiento de los Tribunales de Familia, la Cuenta Pública de la Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia y la Cuenta Pública del Poder Judicial de Chile.

Adicionalmente se revisaron detalladamente los sitios web de la Corporación de Asistencia Judicial, el Servicio Médico Legal y distintos sitios webs de los COSAM. En el caso de la CAJ la información consignada se encontraba vigente solo hasta junio del año 2009. Respecto del SML la información estadística contenida era hasta el año 2008. Finalmente, en el caso de los COSAM y Municipalidades la información disponible se encontraba actualizada hasta los años 2007 y 2008.

Para paliar esta escasez de información se solicitó también, haciendo uso de los mecanismos otorgados por la ley de acceso a la información pública, al Ministerio de Justicia la entrega de su publicación Anual titulada Anuario de Justicia de Familia, versión 2009. Con fecha 22 de abril dicho Ministerio, a través de su subsecretaria Sra. Patricia Pérez Goldberg, mediante Ordinario N^{ro}. 2.786, respondió que dicho anuario se encuentra en proceso de elaboración y que se publicará en el tercer trimestre del presente año.

Ante tal situación, como se mencionó en el cuerpo del informe se solicitó información estadística a la CAPJ, sin recibirla hasta la fecha de publicación de este informe.

B. Observación de audiencias

Resultó indispensable ingresar a ver audiencias dado el interés por evaluar la calidad de las mismas. Esto además nos permitió ver el impacto de los sistemas adoptados para la gestión de las causas, principalmente, su agendamiento.

Es así que se presenciaron 30 audiencias de los 4 Juzgados de Familia de Santiago, de las cuales 17 correspondieron a audiencias de juicio y 13 a preparatorias. Especial atención tuvimos en observar aquellas audiencias sometidas al sistema de audiencias concentradas de la CAJ (14 de 30), dado que constituyen un número importante del universo de casos en Tribunales de Familia y además porque presentan un sistema propio de gestión de casos en el que intuíamos podía tener aplica-

ción las tipologías de audiencias tratadas en la capacitación. En Anexo 4 se presenta un cuadro resumen sobre las audiencias observadas.

C. Entrevistas con operadores

Se estimó necesario realizar entrevistas que nos permitiera acceder a las opiniones de los operadores del sistema junto con corroborar nuestros hallazgos en tribunales y poder acceder a estimaciones de cuán representativo podían ser. Se sostuvieron entrevistas, en base a una pauta (Anexos 2 y 3), con jueces, funcionarios administrativos y abogados litigantes, tanto CAJ como privados. Estas entrevistas se realizaron básicamente sobre la base de contactos personales o institucionales y gracias a la buena disposición de las personas entrevistadas a ayudar con este estudio.

Cabe destacar por último, que se intentó realizar más entrevistas a Magistrados, pero habiéndonos comunicado por correo electrónico con estos, no hubo respuestas favorables.

ANEXO N° 2

Pauta de entrevista para abogados que litigan en familia

Tiempos de agendamiento y duración de audiencias

Términos generales

1. ¿Considera usted que los tiempos de agendamiento de audiencias han disminuido?

SÍ ___

NO ___

2. En el evento de que responda la pregunta n° 1 de forma positiva, ¿esto se traduce efectivamente en una disminución de los tiempos totales de tramitación de los casos (desde presentación de la demanda hasta sentencia firme)?

SÍ ___

NO ___

3. Cree que existe preocupación de parte del tribunal por destinar un tiempo adecuado para cada caso.

SÍ ___

NO ___

4. ¿Constituye una preocupación de los jueces que las audiencias se desarrollen dentro del tiempo fijado?

SÍ___

NO___

Audiencia de juicio

1. Generalmente, respecto de la audiencia de juicio, es adecuado el tiempo designado por el tribunal para la realización íntegra de este.

SÍ___

NO___

2. Qué tan común es que se deba agendar una nueva audiencia para continuar un mismo juicio.

a) Siempre b) Generalmente c) Ocasionalmente
d) Inusual e) nunca

3. Cuando ocurre: ¿cuántas nuevas audiencias se requieren en promedio?

a) Solo dos b) tres c) cuatro d) más de cuatro

4. Si el tiempo asignado por el tribunal para una audiencia no es suficiente ¿Es posible continuar con la audiencia ese mismo día aunque se atrasen las que siguen?

SÍ___

NO___

III. Sobre el desarrollo de las audiencias

Audiencia preparatoria

1. ¿Propende el juez a lograr una solución amistosa en la audiencia preparatoria?

SÍ___

NO___

2. ¿Es esto común?

SÍ___

NO___

3. El juez fija como hechos a probar, situaciones teóricas indicadas en la ley (como por ejemplo: “efectividad del cese de la convivencia”) o se refiere a hechos concretos del caso (“Juan Moya se fue del hogar el día 14 de julio de 2005”)?
- a) Situaciones teóricas indicadas en la ley
 - b) Hechos concretos del caso.
4. ¿Cuál es el rol del juez respecto de la exclusión probatoria?
- a) Proactiva- Llama a las partes a su discusión
 - b) Llano a su discusión cuando las partes lo proponen
 - c) Indiferente
 - d) Discusión inútil
5. En su experiencia ¿Cuál es el motivo más común por el cual se justifica una exclusión probatoria?
- a) Impertinencia
 - b) Sobreabundancia
 - c) Obtenida con infracción de garantías fundamentales
 - d) Hechos públicos y notorios
6. Si contestó cualquier otra alternativa distinto a impertinencia, respecto de esta causal de exclusión, según su experiencia ¿es una causal invocada regularmente?
- SÍ___ NO___
7. En su experiencia, ¿el juez en general fomenta el establecimiento de convenciones probatorias?
- SÍ___ NO___
8. ¿Siempre se ofrece y acepta la misma prueba independientemente de cada caso?
- SÍ___ NO___
9. ¿Cree que existan algunos medios probatorios que normalmente se acepten y que en verdad no resultan necesarios?
- SÍ___ NO___
- Mencione ejemplos_____

10. Sobre el ofrecimiento de prueba testimonial ¿se señala concretamente qué van a ir a decir al juicio en la audiencia preparatoria?

SÍ___

NO___

11. ¿Qué tan frecuente es que los jueces decreten prueba no solicitada por las partes?

SÍ___

NO___

12. ¿Cree que los litigantes en alguna medida importante “descansan” en esta facultad del juez?

SÍ___

NO___

Audiencia de juicio

1. ¿Cuál es la actitud general de los jueces frente a un litigante de mala calidad o que demuestra no estar preparado?

- a) No realiza acción alguna
- b) Por regla general suple las deficiencias de este, si observa que la contraria está mejor preparada.
- c) Suspende la audiencia para que tenga más tiempo para prepararse.
- d) Amonesta verbalmente
- e) Declara el abandono de la defensa

2. En general, cuando usted llega a un juicio ¿Ha conocido antes íntegramente la prueba tanto de la contraparte como la que ha sido decretada por el juez?

SÍ___

NO___

3. ¿Ha leído antes los informes o documentos en general o solo se entera de ellos en la audiencia misma?

SÍ___

NO___

4. ¿Cree que usted llega suficientemente preparado para cuestionar la prueba de la parte contraria?

SÍ___

NO___

5. ¿Cree usted que es necesario conocer en detalle la prueba de la contraria para poder obtener buenos resultados?

SÍ___ NO___

6. ¿Considera adecuado el nivel de preparación de los abogados en materias de litigación?

SÍ___ NO___

7. ¿Considera adecuado el nivel de preparación de los jueces en materias de litigación?

SÍ___ NO___

8. ¿Es frecuente que se suspenda una audiencia de juicio por no haber llegado alguna prueba?

SÍ___ NO___

9. Respecto de los informes periciales ¿Es frecuente que el trabajador social asista a la audiencia de juicio y se someta a un contra-interrogatorio?

a) Generalmente b) Usualmente c) Ocasionalmente
d) inusualmente e) nunca

10. Qué tan común es que los jueces limiten temporalmente los interrogatorios, contrainterrogatorios y alegatos de las partes (por ejemplo: "Sr. abogado, tiene 4 minutos para su interrogatorio"). ¿Cuál es su opinión?

a) Generalmente b) Usualmente c) Ocasionalmente
d) inusualmente e) nunca

ANEXO 3

Pauta de entrevistas para jueces y funcionarios de los tribunales de familia

Criterios de agendamiento

1. ¿Cuáles son los criterios que existen para agendar las causas?
2. ¿En qué consisten dichos criterios y qué miden?
3. ¿Quién decide qué criterios serán usados? ¿Quién los define?
4. ¿Cada cuanto tiempo se revisan los criterios de agendamiento?
5. ¿Quién fiscaliza el cumplimiento de dichos criterios?
6. ¿En qué etapa procesal a la causa se le aplican estos criterios?
7. ¿Cuál es el impacto de estos criterios en la tramitación de la causa? (procedimientos de tramitación distintos, más o menos audiencias, menor tiempo de agendamiento, etc.)
8. ¿Por qué no se miran estos criterios de agendamiento en la etapa de Admisibilidad?
9. ¿Es un factor para agendar una causa su complejidad probatoria?
10. ¿Es un factor para agendar una causa la cantidad de prueba testimonial que esta contempla?
11. ¿Es un factor para agendar una causa la ocurrencia de prueba pericial?
12. En el evento de que las preguntas 10 y 11 sean contestadas negativamente ¿a qué se debe esto?
13. En el evento de que las preguntas 10 y 11 sean contestadas negativamente, ¿haría viable adelantar el agendamiento de la causa si en la resolución que provee la demanda se ordenará a las partes enunciar de forma previa a la audiencia los medios probatorios de los que se harán valer?

Tiempos de agendamiento

1. ¿Es efectivo que las audiencias preparatoria y de juicio se están agendando en tiempos iguales o inferiores a los 60 días?
2. En el caso de que la respuesta a la pregunta previa sea afirmativa ¿a qué factores UD. piensa se debe esta disminución de tiempo en el agendamiento?
3. En el caso de que la respuesta a la pregunta nº 1 sea afirmativa ¿han disminuido los tiempos de duración promedio de las causas sometidas a tramitación ante el sistema de familia (esto comprende desde la presentación de la demanda hasta la ejecución de la sentencia)?

4. Si efectivamente se ha producido una disminución de los tiempos totales de tramitación de sus causas ¿en cuánto tiempo se ha reducido?

Respecto del agendamiento de la audiencia de juicio

5. Con la excepción de los juicios de divorcio de mutuo acuerdo, ¿En cuántas audiencias se realiza un juicio oral (Arts. 63 y 64) ante los Tribunales de familia en promedio?
6. En el evento de que su respuesta sea mayor a una audiencia ¿Cuántas audiencias se realizan en promedio por juicio oral según su experiencia?
7. ¿En cuántas partes ha sido lo máximo que se ha dividido una audiencia de juicio que usted haya dirigido?
8. En su experiencia cuando una audiencia de juicio no puede realizarse en el bloque que se asigna por la agenda ¿es posible que se continúe con su tramitación ese mismo día, aunque se atrasen otras causas?
9. En el evento de responder la pregunta previa afirmativamente, ¿esto constituye la regla general o la excepción?
10. En el evento de responder negativamente a la pregunta nº 8 ¿qué motiva esta negativa?
11. En el evento de que se reagende ¿para cuanto tiempo más se fija en promedio?

Respecto de la audiencia preparatoria

13. Según su experiencia la exclusión de evidencia en esta audiencia ocurre:
 - a) Siempre
 - b) Generalmente
 - c) ocasionalmente
 - d) Inusualmente
 - e) Nunca
14. En el evento de que la pregunta 13 haya sido respondida como “ocasionalmente”, “inusualmente” o “nunca”, ¿a qué se debe esto en su opinión?
15. En el evento de que la pregunta 13 haya sido respondida como “siempre” o “generalmente” ¿a qué se debe esto?
16. En su opinión ¿Tienen los jueces de familia en general una actitud proactiva respecto de la exclusión probatoria? Esto es, incitan o fomentan que las partes se liberen de prueba o que se discuta acerca de la prueba que se va a presentar.
17. ¿Qué es más común? Que los jueces de familia inciten a excluir prueba o que las partes lo hagan.

18. En su opinión ¿tienen las partes derecho a presentar toda la prueba que estimen pertinente?
19. En su opinión ¿tiene el Tribunal facultades para incorporar medios probatorios que las partes se hayan desistido?
20. En su opinión ¿puede una parte solicitar se excluya por las causales establecidas en la ley un medio de prueba solicitado por el propio Tribunal?
21. En su experiencia dirigiendo audiencias ¿Cuál es el motivo más común por el cual se justifica una exclusión probatoria?
22. Respecto de la causal de exclusión por prueba manifiestamente impertinente, según su experiencia, ¿es una causal invocada regularmente? De no ser así, a qué se debe esto en su opinión.
23. En su experiencia, ¿el juez de familia en general fomenta el establecimiento de convenciones probatorias?
24. ¿Propende el juez a lograr una solución amistosa en la audiencia preparatoria?, ¿qué tan común es esta situación?
25. En su experiencia lo más común es que se fijen como puntos de prueba materia de la causas situaciones teóricas indicadas en la ley (como por ejemplo: “efectividad del cese de la convivencia”) o se refiere a hechos concretos del caso (“Juan Moya se fue del hogar el día 14 de julio de 2005”)?

Respecto de la audiencia de juicio

26. ¿Tiene los jueces una actitud proactiva respecto del término de esta audiencia en la misma fecha en la que fue agendada?
27. En su opinión, en general los jueces tienen una actitud pasiva respecto del mal desempeño de los abogados en la litigación de la audiencia.
28. De ser negativa la respuesta a la pregunta previa ¿a qué factores Ud. piensa que esto se debe? Y qué medidas toman estos para solucionarlo.
29. De ser positiva la respuesta a la pregunta n° 26 ¿a qué factores Ud. piensa que esto se debe?
30. Según su experiencia en el contexto del desarrollo de una audiencia de juicio ¿Cuáles son los principales factores de preocupación para el juez?
31. Dentro de estos factores de preocupación, el tiempo de agendamiento del tribunal es:
 - a) Muy relevante
 - b) relevante
 - c) medianamente relevante
 - d) irrelevante

32. La adecuada representación de los partes en la audiencia de juicio es para el juez un factor:
- a) Muy relevante
 - b) relevante
 - c) medianamente relevante
 - d) irrelevante
33. La ignorancia en técnicas de litigación en el desarrollo de la audiencia de juicio es para el juez un factor
- a) Muy relevante
 - b) relevante
 - c) medianamente relevante
 - d) irrelevante
34. Respecto de los medios de prueba que no se encuentran disponibles para la audiencia de juicio ¿Incentiva el juez a las partes para que renuncien a estos medios de prueba?
35. En el evento que la respuesta a la pregunta n° 9 sea afirmativa ¿Se refiere a todos los medios de prueba en general o hay excepciones?
36. En causas referidos a cuidado personal, relación directa y regular, medida de protección, el informe pericial como medio de prueba es para el juez de familia:
- a) Muy relevante
 - b) relevante
 - c) medianamente relevante
 - d) irrelevante
37. La posibilidad de que en las causas de cuidado personal, relación directa y regular y medida de protección sea fallada por un juez sin contar con un informe pericial de habilidades parentales es:
- a) Muy común
 - b) común
 - c) ocasional
 - d) poco común
 - e) imposible

Otros aspectos a tomar en consideración

¿Cuál es el rol que en su Tribunal cumple el consejero técnico?

ANEXO 4

Tabla de audiencias

Nº	Tribunal	Tipo de Audiencia	Materia
1	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Divorcio unilateral
2	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Filiación y alimentos
3	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Alimentos
4	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Reconocimiento de paternidad
5	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Rebaja de alimentos
6	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Juicio, se suspende pues las partes no entran	Divorcio unilateral, compensación económica
7	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Juicio	Divorcio unilateral, con compensación, alimentos y relación directa y regular
8	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Juicio/ se suspende por falta de tiempo para recibir la prueba de la demandada	Alimentos en contra de abuelos
9	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Juicio sin demandante	Relación directa y regular
10	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Divorcio unilateral
11	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Divorcio unilateral, c/ compensación económica
12	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria c/ conciliación	Alimentos
13	1 ^{er} Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria c/ conciliación	Alimentos
14º	2º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Divorcio unilateral
15	2º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria y de juicio	Divorcio Mutuo acuerdo

16	2º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria juicio	Divorcio unilateral
17	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Alimentos y relación directa y regular con demanda reconvenzional por cuidado personal
18	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria y de juicio	Divorcio de mutuo acuerdo
19	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria y de juicio.	Divorcio de mutuo acuerdo
20	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	VIF s/ratificación de la denuncia
21	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria y de juicio.	Divorcio Mutuo acuerdo
22	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	VIF c/acuerdo
23	3º Juzgado de Familia de Santiago	Juicio	Alimentos
24	3º Juzgado de Familia de Santiago	Juicio	Filiación c/ conciliación alimentos y relación directa y regular
25	3º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	VIF s/ ratificación de denuncia
26	4º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria y de juicio.	Cese de alimentos mayores
27	4º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Alimentos mayores
28	4º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria	Relación directa y regular
29	4º Juzgado de Familia de Santiago	Preparatoria y de juicio.	Divorcio unilateral, posteriormente mutuo acuerdo
30	4º Juzgado de Familia de Santiago	continuación preparatoria	Divorcio unilateral