

La real complejidad de la labor judicial en la audiencia preparatoria: reconociendo el rol articulador de las juezas y los jueces de familia¹

The real complexity of the judicial labor at the pretrial hearing: acknowledging the balancing role of family judges.

CLAUDIO FUENTES MAUREIRA 

RESUMEN

En materia de tribunales de familia, el papel de los jueces y juezas en la audiencia preparatoria ha sido poco estudiado, especialmente desde una perspectiva holística del mismo. El presente trabajo postula que los jueces y juezas de familia en el contexto de esta particular audiencia desarrollan un conjunto de actividades judiciales que buscan satisfacer una gran variedad intereses y objetivos, los que muchas veces se encuentran en tensión y debe ser resuelta por los jueces y juezas. Para lo anterior, los jueces y juezas deben echar mano a diversas herramientas y estrategias, pretendiendo dar a cada interés y finalidad el espacio que ameritan, identificándose así un rol articulador que no ha sido reconocido en nuestro medio. La identificación y caracterización de este rol, permite observar la real complejidad de la labor judicial en la audiencia preparatoria.

Palabras clave: Tribunales de familia, juez de familia, audiencia preparatoria, potestades judiciales, labor judicial.

ABSTRACT

The role of the family judge in the context of the pretrial hearing has not received adequate attention, especially from a holistic standpoint. The following proposes that family judges in the specific context of the pretrial hearing need to develop a series of judicial activities that aim to satisfy a great variety of interest and goals, many of which

¹ *Claudio Fuentes Maureira, abogado y Magíster en Derecho por la Universidad Diego Portales. Doctor of the Science of Law (JSD), Stanford University. Profesor de Derecho Procesal e Investigador del Programa de Reformas Procesales y Litigación, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, claudio.fuentes@mail.udp.cl.

El autor desea agradecer al profesor Ramón García Odgers por sus valiosos comentarios, a la abogada Kamila Soto por su asistencia en la búsqueda de jurisprudencia y a la egresada en derecho María José Uribe, por su asistencia en el cumplimiento de los aspectos formales de la presente publicación.

El presente trabajo es parte del proyecto Fondecyt de iniciación 11220243 "Evaluación empírica sobre el funcionamiento de la audiencia preparatoria en las jurisdicciones de familia y laboral".

are in tension, situation that needs to be resolved by the judges. To do this, they must resort to different tools and strategies, to provide each of them adequate space in their decision-making process and actions. It is possible to identify a balancing role, role that our scholarship has not identified so far. Its identification and characterization allow us to recognize the real complexity of the judicial role at the pretrial hearing.

Keywords: Family Courts, Family Judge, Pretrial hearing, Judicial Powers, judgecraft.

1. Introducción

Cuando se piensa en la labor judicial, es decir, en aquello que las juezas y los jueces realizan cotidianamente, es fácil reconducir dicha actividad al pronunciamiento de una decisión que resuelve el fondo del proceso, mediante un acto de autoridad que produce el efecto de cosa juzgada. Con todo, es evidente que esa primera intuición es altamente imprecisa. En la actualidad los jueces y las juezas desarrollan un sinnúmero de actividades, algunas fuera del proceso, como la participación en comisiones, visitas a cárceles, intervenir en gestión del tribunal, entre muchas otras, y ejercen otras tantas dentro del mismo proceso, pero que no suponen resolver el fondo de la controversia. El presente trabajo se avoca al estudio de estas últimas.

La diversidad de estas otras actividades judiciales intraprocesales es más fácil de observar cuando se examina la labor judicial en los llamados sistemas reformados, es decir, en aquellas jurisdicciones en que se implementó en algún nivel el modelo de las dos audiencias (Bordalí y Hunter, 2013, p. 159). Dicho modelo propone una clara distinción entre una audiencia preliminar o preparatoria y una audiencia de juicio, separando claramente las actividades judiciales que no suponen tomar la decisión del fondo de otras.

En cuanto al derecho procesal de familia estas otras actividades judiciales que tienen lugar en la audiencia preparatoria por regla general han sido objeto de poca atención en nuestro medio (*v.gr.* Núñez y Cortés, 2012, pp. 330-339; Covarrubias y Greeven, 2021, pp. 132-133; Álvarez, 2020, pp. 400-403; con algunas excepciones parciales Ezurmendia, 2020; Carretta, 2017; Fuentes, 2011b). Específicamente, la literatura nacional respecto de esta audiencia no ha ofrecido a la fecha una visión holística de estas actividades, que se haga cargo de la complejidad del ejercicio de todas ellas de manera conjunta en esta oportunidad procesal específica, especialmente considerando lo recargada de actividades que la labor judicial enfrenta en esta audiencia en familia, en comparación con la regulación existente en el derecho comparado.

El presente texto se pregunta acerca de la real complejidad del rol de la jueza y del juez de familia en la audiencia preparatoria considerando la diversidad de actividades que se espera se desarrollen en esta audiencia específica. Se propone que en la audiencia preparatoria los jueces y las juezas de familia, si bien desempeñan diversos roles, uno de ellos destaca por sobre los otros. Este rol se identifica cuando se examina el comportamiento judicial de manera holística, identificando el ejercicio de un conjunto de actividades judiciales que apuntan a diversas finalidades, las que muchas veces se encuentran en tensión, y cuya correcta resolución por parte del tribunal es importante tanto para las causas específicas que conocen, como para el buen funcionamiento del sistema de justicia de familia en general. Este rol se ha designado en el presente texto como un rol “articulador”.

Para lograr el presente cometido, este texto se divide en cinco secciones sin contar la conclusión y la introducción. En la primera sección someramente se resalta la importancia y la función sistémica que tiene la audiencia preparatoria a nivel comparado en el modelo procesal de las dos audiencias. En la segunda sección se ofrece una visión panorámica acerca de las diversas actividades judiciales que los jueces y las juezas de familia deben desarrollar en la audiencia preparatoria, quedando claro que la regulación

nacional recarga la labor judicial en la misma y que la doctrina ha prestado una atención insuficiente a esta audiencia. En la tercera se profundizará en la perspectiva de las facultades o potestades judiciales como enfoque predominante para estudiar la labor judicial, mostrándose algunas de sus limitaciones y sugiriendo la necesidad de reconducir el análisis hacia los roles judiciales. En la cuarta sección, la más extensa de este documento, se dará cuenta de una revisión jurisprudencial en que se identificarán los distintos objetivos e intereses que los jueces y juezas de familia deben propender, así como las diversas y complejas tensiones que se dan entre ellos y que se espera que resuelvan. A partir de lo anterior, en la quinta sección se identificará y desarrollará este “rol articulador”, dando cuenta de algunas de sus características y complejidades.

2. La importancia de la audiencia preparatoria en los procesos orales

En la actualidad existe completo consenso en la literatura nacional y un gran consenso en la doctrina comparada acerca del rol central o “de pieza clave” que la audiencia preparatoria está llamada a cumplir en el modelo procesal de las dos audiencias (Lorca, 2014, p. 134; Palomo, 2005, p. 280; Palomo y Lorca, 2016, p. 7; Pérez-Ragone, 2020, p. 10), modelo que fue implementado en nuestro país mediante las reformas procesales en materia de familia y laboral (Bordalí y Hunter, 2013, p. 159).

La relevancia de dicha audiencia se debe a diversas razones: primero, por su ubicación en una etapa temprana del proceso judicial y, segundo, por la concentración en ella de diversas actividades relevantes, como lo son el asegurar la validez del proceso, favorecer una instancia de soluciones autocompositivas, determinar el objeto del juicio y la prueba a presentar (Nylund, 2018, p. 20; Núñez y Cortés, 2012, p. 326; Lorca, 2014, pp. 133-140). En concreto, se estima que el cumplimiento correcto de estas diversas actividades asegurará a las partes de la contienda una litigación ordenada y económica, al permitir que el caso sea total o parcialmente conciliado y al asegurarse que, si la causa progresará al juicio, este será válido y se desarrollará de manera adecuada y breve. El resultado de estas actividades permitirá, tal como lo han indicado las juezas y autoras Covarrubias y Greeven, “despejar la controversia” (Covarrubias y Greeven, 2021, p. 131).

Ahora bien, en el derecho comparado se ha destacado una tercera razón por la cual esta audiencia es tan relevante. Pérez-Ragone ha resaltado que esta audiencia viene a ser una instancia procesal que permite la conjugación de las necesidades específicas del caso particular con las demandas de la administración de justicia en general, con el fin de asegurar un sistema de justicia accesible y eficiente para la mayor cantidad de personas (Pérez-Ragone, 2020, p. 6).

En efecto, en la medida que se reconoce que el acceso a la justicia es un recurso escaso, es decir, que no alcanza para todos los actuales y futuros usuarios del sistema de justicia (Shapiro, 2020, p. 4; Pérez-Ragone, 2020, p. 1; García, 2018, pp. 221-232), se vuelve necesario contar con un sistema de justicia eficiente en el uso de los limitados recursos disponibles. Una premisa fundamental detrás de esto es el reconocimiento de que no todos los casos pueden ni deben ser tratados de la misma forma, es decir, es necesario distinguir en función de las necesidades y las características de cada uno, idea reconocida en el derecho comparado (Van Rhee, 2020, p. 22; Pérez-Ragone, 2020, p. 6; Sorabji, 2018, pp. 6-11).

Se ha entendido por la doctrina comparada que la audiencia preparatoria es la instancia fundamental para determinar las necesidades del caso particular y, al mismo tiempo, la correcta asignación de los recursos del sistema que este requiere, ya que su desarrollo tiene impacto en el agregado de la carga de trabajo de sistema. Mediante el correcto desarrollo de estas actividades, el sistema a través del juez puede diferenciar

en los recursos de tiempo y materiales que cada caso requiere, asegurando una capacidad de respuesta a la constante demanda que la ciudadanía tiene en estas materias.

3. La recargada labor judicial en la audiencia preparatoria contemplada en la ley 19.968 y su falta de adecuado tratamiento doctrinal

El artículo 61 de la Ley 19.968 regula en diez numerales las distintas tareas o actividades que deben tener lugar en la audiencia preparatoria y respecto de la cual a los jueces les corresponde un papel central.²

Ahora bien, es posible agrupar estas diversas tareas en las mismas clasificaciones que el derecho comparado identifica:

1. Primero, aquellas referidas a la determinación del objeto del proceso, que incluyen escuchar la relación breve y sintética de la demanda, contestación y demanda reconvenzional (núm. 1), recibir la contestación verbal de dicha demanda (núm. 2) y la determinación del objeto del proceso (núm. 6).
2. Segundo, se encuentran aquellas tareas asociadas a la adecuada preparación y aseguramiento de un exitoso desarrollo de la audiencia de juicio; fomentar convenciones probatorias reduciendo el foco de controversia fáctica (núm. 5), realizar el examen de admisibilidad de la prueba ofrecida (núm. 8 y art. 31), excepcionalmente recibir prueba (núm. 9) y coordinar la modalidad y oportunidad de la audiencia de juicio (núm. 10).
3. Tercero, se encuentran aquellas tareas vinculadas con el saneamiento del proceso, que se traduce en poder resolver en esta instancia excepciones formales (núm. 2). Podría igualmente considerarse como parte de esta actividad la exclusión de aquella prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales (núm. 7 y art. 31).
4. En cuarto lugar, se encuentra el favorecimiento de instancias autocompositivas, como la derivación del conflicto a mediación (núm. 4) y la promoción (núm. 5) de la conciliación judicial.

Ahora bien, el modelo de audiencia preparatoria contemplado en la ley de tribunales de familia asigna tareas o actividades adicionales a esta audiencia fundadas en la naturaleza especial del conflicto familiar, el que involucra materias propias del estado civil y la determinación de derechos de niños, niñas y adolescentes. Estas tareas pueden igualmente agruparse.

Así, se encuentran aquellas actividades que suponen por parte del tribunal el ejercicio de iniciativa probatoria (núm. 8), teniendo regulación particular en cuanto a la prueba pericial (art. 45) y respecto de determinados conflictos, como lo es en materia de filiación (art. 199 bis del Código Civil), frente a la negativa, duda o no comparecencia del demandado, debiendo ordenar inmediatamente la prueba pericial biológica.

Finalmente, se identifican tareas vinculadas a la protección de los derechos de los justiciables más vulnerables, como manifestación del interés superior del niño, niña o adolescente (art 22), así como

² En el presente texto, a menos de que se señale expresamente lo contrario, todos los artículos a los que se haga referencia se encuentran en la Ley 19.968.

facilitar en cumplimiento del mismo interés superior y la expresa mención del artículo 227 del Código Civil, de poder escuchar a los menores en esta oportunidad procesal.

Como se puede observar, gracias a esta breve y simple sistematización de la legislación, la audiencia preparatoria en el modelo de la Ley 19.968 reviste de particular complejidad, al encomendársele no solo las funciones identificadas en el derecho comparado, sino que funciones adicionales no menores, encontrándose recargada.

Ahora bien, aunque en la audiencia preparatoria intervienen diversos actores, la capacidad de este instrumento procesal de lograr las diversas funciones que la ley le asigna depende de una manera decisiva de los jueces y las juezas que la dirigen (en el mismo sentido, aunque hablando del papel del juez en esta audiencia en el proyecto de reforma procesal civil, véase Lorca, 2014, p. 141). A pesar de esto, no existen trabajos en nuestro medio que se avoquen a su estudio de manera exclusiva y profunda.

Al respecto, es posible encontrar algunas obras con un enfoque más amplio que tocan entre diferentes tópicos las distintas actividades desarrolladas en esta audiencia, pero de manera incompleta y no desde la perspectiva judicial. Por ejemplo, uno de los manuales más completos en materia de derecho procesal de familia, el trabajo de René Núñez y Mauricio Cortés, dedica de sus 554 páginas solo nueve a examinar cada una de las actividades que tienen lugar en la audiencia, mediante un análisis predominantemente dogmático, con algunas referencias a ciertas prácticas (Núñez y Cortés, 2012, pp. 330-339). Asimismo, el manual más reciente en la materia, el trabajo de las juezas de familia Sara Covarrubias y Nel Greeven solo dedica dos páginas a tratar las diversas actividades que tienen lugar en la audiencia y profundiza un poco en algunas ellas, especialmente las probatorias, en otras secciones de su texto (Covarrubias y Greeven, 2021, pp. 132-133).³ Finalmente, el trabajo de Jesús Ezurmendia realiza un paneo general del procedimiento de familia, solo focalizándose en aspectos, debates o deficiencias probatorias (Ezurmendia, 2020, pp. 101-118).

En cuanto a trabajos que se sitúen exclusivamente en la audiencia preparatoria en materia de familia es posible encontrar solo tres; el comentario de jurisprudencia de Fuentes (2011b, pp. 191-200) referido al proceso de exclusión probatoria, el trabajo de Larroucau (2018, pp. 715-736) que examina las excepciones que pueden poner término al proceso de familia en esta etapa procesal y el trabajo de Francesco Carretta (2017, pp. 21-64), el cual da cuenta de que las diversas problemáticas que acarrea el principio de la desformalización tienen lugar en esta audiencia.⁴

En la actualidad, solo es posible ubicar dos trabajos que se aproximan al estudio de la justicia de familia desde las actividades que los jueces y las juezas están llamados a desarrollar, aunque su enfoque no se centra en la audiencia preparatoria, los que examinaremos a continuación.

³ Por ejemplo, respecto de la conciliación judicial, el texto dedica tres páginas a ella.

⁴ A mayor abundamiento, buena parte de la doctrina procesal chilena que ha escrito respecto de la justicia de familia ha focalizado su atención en la descripción y análisis panorámico del diseño procedimental, explicando el sentido y la regulación del procedimiento ordinario o de los procedimientos especiales (Larroucau, 2022; Ezurmendia, 2020; Fuentes, 2011a). Han existido igualmente algunos trabajos que se centran en problemáticas puntuales, como lo es el derecho probatorio de familia, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos o el principio de la desformalización, destacando en ambos los trabajos de Francesco Carretta. También en materia del derecho de los niños, niñas y adolescentes ser oído, véase como ejemplo, Fuentes y García, 2015, pp. 55-82 y Correa con Vargas, 2011, pp. 177-204.

4. De las potestades a los roles judiciales: Breve crítica al enfoque tradicional de la función judicial en el proceso

Para estudiar las facultades del juez de familia, Hunter (2012, p. 61) sigue la distinción entre potestades de dirección formal y material. Respecto de las primeras, las define como aquellas que permiten al juez de familia dominar los tiempos procesales que tienen por objetivo ahorrar tiempo, identificando entre estas aquellas que permiten a los jueces decidir en una sola causa los distintos conflictos que afectan a unidad familiar (art. 17), la facultad de decretar el abandono de procedimiento (art. 21), aquellas vinculadas a facilitar la primera notificación (art. 23) y la facultad general que obliga al juez a tomar todas las medidas para llevar pronto a término el proceso (art. 13).

En cuanto a las facultades materiales, destinadas al fondo del asunto mediante la asignación al tribunal de poderes probatorios, distingue entre facultades indirectas, como lo sería que a solicitud de parte el tribunal puede ordenar a terceros privados o públicos que produzcan cierta información (art. 29 inc. 1º), y directas, como la posibilidad de que el tribunal ordene prueba de oficio (art. 29 inc. 3º). Solo una vez menciona este autor las atribuciones del juez de familia respecto excluir prueba como parte de las facultades de dirección material y guarda silencio respecto de las proposiciones de convenciones probatorias, no siendo claro si las considera como parte de las potestades materiales o formales.

De manera más reciente Sánchez dedica una monografía a las facultades de los jueces, apartándose de la clasificación de Hunter, reconociendo que hay diversas potestades que no pueden encuadrarse en los conceptos de dirección material y formal, como lo sería la posibilidad de propender conciliaciones o la fiscalización de centros residenciales y programas ambulatorios (Sánchez, 2019, p. 41). Propone una nueva clasificación que distingue entre facultades: 1) de inicio y dirección del proceso, 2) de carácter probatorio, 3) de carácter cautelar, 4) de promotor de soluciones colaborativas y 5) de fiscalización *in situ*.

Ambas propuestas de sistematización de las facultades de los jueces constituyen esfuerzos que vale la pena destacar, no obstante, presentan diversas limitaciones que es importante considerar.

Primero, las clasificaciones de Sánchez son en base un criterio mayormente temático y no de finalidad. Por ejemplo, agrupa dentro de facultades probatorias todo tipo de acción judicial que diga relación con la prueba, como la exclusión de prueba, convenciones probatorias y prueba de oficio, aunque cada una de estas cumplen una finalidad distinta en el diseño procesal.

En segundo lugar, en el caso de la clásica distinción entre potestades de dirección material y formal del proceso, tal como reconoce Hunter, existen facultades del juez de familia que no parecen ser cubiertas por dichas categorías, como las soluciones colaborativas y las cautelares (Hunter, 2012, p. 61). El problema de lo anterior es que tanto las cautelares como las de solución colaborativa son aspectos esenciales del modelo de justicia de familia en nuestro país (BCN, 2018, pp. 6-9), por lo que son signos distintivos de esta justicia especializada.⁵

En tercer lugar, ambas formas de agrupar las facultades no consideran algunas distinciones importantes. Por ejemplo, no se considera el alcance de la facultad en el contexto del diseño procesal, ya que existen facultades, como las cautelares, que tienen lugar en cualquier etapa del procedimiento, mientras que hay

⁵ Estas facultades a nivel comparado son igualmente aspectos esenciales de la función de juez de familia, ver como ejemplo: Eekelaar y Maclean, 2013, pp. 97-99; Murphy y Singer, 2015, pp. 96-101; y George, 2023, pp. 405-406.

otras que están circunscritas a ciertas etapas puntuales, como las facultades vinculadas a determinar la prueba a presentar.

Asimismo, implícitamente ambos autores asumen que cada una de las potestades que analizan solo propenden a un único fin. Así, en el caso de las soluciones colaborativas se indica que estas no caen en las potestades de dirección formal, no obstante, conllevan claramente un poder que permite controlar el avance del *iter* procesal de la causa, evitando terminar por sentencia la contienda, simplificando su desarrollo. Igualmente podría pensarse que las facultades de prueba de oficio del juez de familia podrían servir para la función cautelar y no solo de dirección material del proceso.

Finalmente, ninguna de estas clasificaciones problematiza entorno a la compatibilidad entre las diversas facultades. En otras palabras, parece asumirse que cada facultad se ejerce de manera aislada, sin impactar de ninguna manera en el ejercicio de otra. Por tanto, no se considera que más de una facultad se puede ejercer al mismo tiempo, ni que el ejercicio, por ejemplo, de una facultad cautelar, puede en un determinado momento o escenario ser incompatible o producir un efecto contrario a una facultad de dirección formal del procedimiento.

Estas distintas limitaciones del enfoque utilizado impiden capturar de mejor manera en qué consiste la labor judicial en esta audiencia. Una facultad es simplemente la atribución legal de poder desarrollar una determinada conducta. La mera atribución de dicho poder no necesariamente indica cuál es la finalidad con la que debe ejercerse, ni la función que puede cumplir en un determinado contexto o relación. Así, es posible que una facultad específica pueda ser ejercida para más de una finalidad y que esta varíe dependiendo del contexto.

Parece entonces más apropiado agrupar las facultades no por su temática, sino que en función del rol específico en el cual pueden ser usadas.⁶ No es la facultad la que determina su finalidad, sino que es el rol o papel judicial en un contexto específico el que da cuenta de su finalidad real, sea aquella que la ley reconoce o sea una informal. Por ende, el foco debe estar en los distintos roles judiciales bajo los que puede ser ejercida, estos permiten identificar las diversas finalidades y funciones que pueden ejercerse, evidenciar su interacción con otras actividades, su nivel de compatibilidad y su variación en el tiempo producto del contexto, todo lo cual constituyen antecedentes que permiten examinar su complejidad real.

Si bien los jueces en la audiencia preparatoria pueden ejercer el rol de “filtro” o de “garante de derechos”, en el presente texto se propone concebir el papel de los jueces y juezas de familia como uno “articulador” de diversos intereses y objetivos. Se estima que esta es la fórmula o conceptualización que permite identificar la real entidad de su tarea en esta audiencia en particular.

⁶ Lorca, en un texto sobre la incorporación de la audiencia preparatoria en la reforma procesal civil, hace referencia al papel que los jueces y las juezas deben tener en esta oportunidad procesal. Con todo, Lorca parece utilizar la idea de “papel” o “rol” de una manera distinta a la intención que se le da en este texto. En efecto, Lorca entiende que el papel del juez en este modelo es diverso porque está llamado a cambiar su clásica aproximación a la función jurisdiccional, dejando de ser un juez “invisible”, para pasar a ser un juez —citando a Gimeno— “a pie de obra”, que se interioriza temprana y detalladamente de la causa (Lorca, 2014, pp. 141-143). En cambio, en el presente texto nos referimos a los distintos “papeles” o “roles” que dentro de la audiencia preparatoria el juez o la jueza está llamado a desempeñar.

5. La audiencia preparatoria como un escenario de búsqueda y tensión entre diversos intereses y objetivos: Revelando el rol “articulador” de los jueces y juezas de familia

En esta sección se dará cuenta de los diversos objetivos e intereses que se canalizan en la audiencia preparatoria y que se espera sean recogidos por los jueces y juezas de familia en esta oportunidad. Como se verá, se habla de articular en la medida que estos intereses y objetivos a veces corren por carriles paralelos, a veces se entrelazan y otras tantas se oponen derechamente, dándose tensiones que deben ser administradas y resueltas por los jueces y las juezas. Para ilustrar lo anterior se recurre a la escasa jurisprudencia de los tribunales superiores de nuestro país sobre la audiencia preparatoria.⁷

5.1. Los diversos objetivos y tensiones detrás del llamado a conciliación

Una primera actividad en que se observa esta tensión se encuentra en el llamado a conciliación que el artículo 61 ordena al juez o jueza llevar a cabo. Al respecto, en esta actividad se observan diversas tensiones de objetivos posibles, las que podrían designarse como “conciliación como trámite”, “conciliación como solución adecuada” y “conciliación como mecanismo de ahorro de recursos”.

La primera de estas tensiones se observa en la causa rol 132-2013 conocida por la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Frente a la decisión del *a-quo* se dedujo recurso de apelación en el cual el recurrente alegó que durante la preparatoria no se produjo el llamado a conciliación. La corte ordenó la nulidad de oficio del procedimiento dado que la conciliación era un trámite esencial y este fue efectivamente omitido.

Sin embargo, la corte no da atención a las razones alegadas por el juez *a-quo* para omitir la conciliación y que dan cuenta de una primera tensión. Se expresa en el considerando tercero del fallo que el *a-quo* omitió el llamado a conciliación ya que “no contaba con los antecedentes que le permitieran determinar la efectividad del estado de insolvencia del demandante, no pudiendo responsablemente proponer bases de arreglo, prefiriendo que ello lo hiciera el juez que dirigiera la audiencia de juicio con mejores y mayores antecedentes, lo que posteriormente tampoco se hizo”.

Este fallo da cuenta de la conciliación como un “trámite”, es decir, como una diligencia que el tribunal *a-quo* debe desarrollar de manera obligatoria para cumplir la ley, con independencia de si las características del caso que está conociendo lo aconsejan o si cuenta con información que en la instancia le permita hacer una oferta de bases informada y razonable que provea de una solución que deje satisfechas a las partes.

⁷ Esta sección es producto de una revisión de toda la jurisprudencia disponible para Cortes de Apelaciones y Corte Suprema referida a la audiencia preparatoria desde el inicio de la reforma hasta el año 2022. Se revisaron las bases de datos comerciales de VLex y Microjuris, así como la reciente base de datos del Poder Judicial. Asimismo, algunos fallos fueron referidos por jueces y juezas de familia en el contexto de la presente investigación. Para buscar dicha jurisprudencia fueron utilizados los siguientes descriptores: “nueva audiencia preparatoria”, “exclusión de prueba”, “manifiestamente impertinente”, “controvertidos, sustanciales y pertinentes”, “sobreabundante”, “hechos a probar”, “convenciones probatorias”, “prueba pericial”, “informe pericial”, “llamado a conciliación”, “conciliación”, “excepciones” y “artículo 61”. Una vez recopilada la jurisprudencia esta fue filtrada y sistematizada en función de las preguntas de investigación que guiaron esta investigación, por lo que fueron analizadas en profundidad un total de cincuenta sentencias.

En las líneas que vienen se hace referencia solo a algunos de los fallos examinados en profundidad, ya que su finalidad es ilustrar las diversas finalidades, actividades, discusiones y tensiones que los jueces y juezas de familia enfrentan en el contexto de la audiencia preparatoria. Dado lo anterior, la jurisprudencia analizada en este acápite no constituye la totalidad del universo de fallos encontrados en la materia, ni se pretende atribuir representatividad a los mismos.

Finalmente, es fundamental destacar que hasta hace poco tiempo atrás la disponibilidad de fallos en procesos de familia era muy restrictiva, producto de la idea —contraria a la ley, debe decirse— que las materias de familia son de naturaleza privada.

En efecto, si bien la tramitación del caso da cuenta de que no se hizo igualmente el llamado a conciliar en la audiencia de juicio, la corte descartó de plano la posibilidad de diferir este llamado para más adelante, etapa en que las partes ya conocen con mayor propiedad sus respectivos casos y pueden apreciar mejor las fortalezas y debilidades del caso de la contraria. Esto se observó también en la causa rol 839-2014 conocida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, entendiéndose la corte que esta omisión no puede ser subsanada.

Una segunda tensión refiere a la dualidad de funciones que este mecanismo autocompositivo puede cumplir y que se pueden identificar como la “conciliación como solución adecuada para el caso” y la “conciliación como un mecanismo destinado al ahorro de recursos”.

La idea de “conciliación como solución adecuada” refiere a la utilización de esta herramienta basada en que las circunstancias particulares del caso que se está conociendo, por ejemplo, el nivel de adversarialidad o el mérito de los antecedentes, la aconsejan como una forma adecuada para poner término al caso. A su vez, la idea de “conciliación como mecanismo destinado al ahorro de recursos” da cuenta del rol que este mecanismo autocompositivo tiene a nivel sistémico, es decir, como herramienta para disminuir la carga futura de trabajo de ese juez en particular y a nivel agregado de los tribunales, permitiendo la diversificación de la respuesta que el sistema provee frente al flujo de conflictividad. No es difícil imaginar esta tensión, en la medida que los jueces y las juezas pueden examinar un mismo caso desde ambas perspectivas y llegar a conclusiones opuestas.

Esta tensión se observa con mucha claridad en un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa rol 549-2022 de aumento de pensión de alimentos, la cual terminó mediante una conciliación en que la demandante aceptó una rebaja de estos. Inicialmente, la parte demandante se opuso en dos oportunidades a las bases de acuerdo propuestas por el *a-quo*, indicando que los alimentos ofrecidos eran insuficientes para su hijo, por encontrarse este interdicto y padecer diversos trastornos mentales, para finalmente aceptar su rebaja. Posteriormente esa misma parte apeló.

En su fallo la Corte de Apelaciones transcribió buena parte del diálogo entre el juez *a-quo* y las partes, en que se observa esta tensión.⁸ A continuación se presentan sucintas transcripciones extractadas sobre la materia:

Pero si usted viene con un abogado particular y después me hace ir a juicio por ir a juicio y después se logra lo mismo, entonces asuma las costas del juicio.

Ahí a la parte no le gusta porque dice, “bueno yo no tengo plata además para andar pagando los costos del juicio”.

Bueno, pero ¿quién va a asumir los costos de este juicio?

¿Cuánto hoy día representa montar esta audiencia, en horas-hombre-juez? ¿Horas-hombre-consejero? Etc.

¿Y cuánto alega la señora? Y lo mismo que usted tuvo que ir a pasar a la Corporación a hacer la fila. Entonces después todos queremos tener acceso a la justicia. [...]

⁸ El presente fallo permite identificar otros aspectos vinculados a la conciliación que son de gran relevancia, pero escapan del objetivo de este trabajo. Me refiero a la voluntariedad que la conciliación requiere, a las distintas estrategias que los jueces utilizan para su fomento y la necesidad de definir un estándar de comportamiento sobre la materia, aspectos muy dejados de lado por la doctrina nacional. Una aproximación inicial sobre las diversas estrategias y técnicas que los jueces usan para conciliar puede encontrarse en Fuentes, 2021, pp. 214 – 220.

Entonces yo veo —y he visto siempre— cómo las personas alegan el acceso a la justicia. Entonces cuando hago esto [llamado a conciliación] es por privilegiar el acceso a la justicia de todos, no de ustedes, porque ustedes ya están aquí. ¡De todos!

No es el objetivo de este trabajo analizar si los dichos del *a-quo* son correctos o pertinentes, sino dar cuenta de cómo dicho tribunal al momento de proponer la conciliación como forma de término del asunto no solo está mirando las necesidades del caso concreto que conoce, sino que también está considerando su impacto a nivel sistémico. Lo anterior se observa cuando el tribunal se pregunta por los costos que supone para el sistema de justicia “montar” la audiencia que está teniendo lugar y espera de alguna manera una relación proporcional entre eso y la pretensión de la parte. También cuando el *a-quo* refiere al acceso a la justicia, al indicar que se debe preocupar del acceso de todos los usuarios, especialmente de aquellos que se encuentran esperando a ser atendidos. Esta idea da cuenta de que mientras se atiende el caso concreto y se invierten recursos en este, hay otros casos para los cuales también deben existir recursos que permitan su atención.

Ahora bien, la tensión respecto de la conciliación como mecanismo para el “ahorro de recursos” se manifiesta igualmente en la práctica por parte de los jueces y juezas de familia con el fin de reducir los tiempos de tramitación de los casos de otorgar un rol preponderante en el desarrollo del llamado a los consejeros técnicos e incluso en algunos casos delegar completamente en ellos su puesta en práctica. Así, los jueces han desplazado la discusión sobre las bases del acuerdo a instancias previas al inicio de la audiencia preparatoria, con el fin de evitar destinar tiempo de la audiencia a propender una conciliación.

Decisiones de los tribunales superiores han afirmado que el llamado solo puede ser por el *a-quo*,⁹ y en una importante resolución pronunciada por el pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, que además incluyó una instrucción general de dicha Corte a los jueces de familia, dicho tribunal condenó esta práctica,¹⁰ con todo, la tensión sigue presente en el comportamiento judicial.

5.2. Los diversos focos de tensión en el contexto de admisibilidad y exclusión de prueba.

Una segunda tarea o actividad en donde es posible identificar diversos objetivos e intereses que se encuentran en tensión refiere a la tarea que le corresponde al juez o a la jueza de familia en el contexto del examen de admisibilidad de la prueba. En este contexto, la jurisprudencia disponible permite identificar al menos tres intereses en tensión que pueden designarse como “pertinencia vs. utilidad”, “derecho a la prueba y contar con prueba mínimamente confiable” y “derecho a la prueba y buen desarrollo de la audiencia de juicio”.

En cuanto al primer foco de tensión, llamado “pertinencia vs utilidad”, este tiene lugar más allá del tenor de la ley. En efecto, la legislación en el artículo 31 de la Ley 19.968, en conjunto con el artículo 61 de la misma, establecen que el tribunal de familia debe determinar la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, la cual se realiza siguiendo el estándar de “pertinencia”.¹¹ Con todo, la jurisprudencia examinada refleja prácticas y criterios que se alejan de dicho parámetro y que más bien dan cuenta de otro criterio

⁹ Corte de Apelaciones de Iquique, rol 158-2021, 5 de julio de 2021.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, número pleno y otros admin. 760-2021, 14 de julio de 2021.

¹¹ Al igual que en materia penal y laboral, el legislador no define en qué consiste que la prueba sea “pertinente”. Dentro de la jurisprudencia analizada, solo una de ellas proveyó de una definición de este estándar, indicando que este conlleva examinar “si la prueba sirve para hacer más posible la versión de los hechos que sostiene la parte que la ofrece. Es un examen de carácter lógico, no dice relación con la credibilidad de la prueba”. Corte de Apelaciones de Concepción, rol 357-2016, 9 de septiembre de 2016, considerando tercero.

utilizado por los tribunales para admitir la prueba, el que puede ser designado como el de “prueba útil para el tribunal”.

Lo anterior es posible observar en algunos fallos, como en la causa rol 97-2013, conocida por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. En la parte expositiva del fallo se lee que la parte recurrente originalmente ofreció prueba testimonial en el juicio de alimentos, ante lo cual el *a-quo* indicó “abogado, proceso de alimento el tribunal no acepta prueba testimonial por estimar sobreabundante”. Asimismo, la parte ofreció 25 documentos que incluían boletas de compra, respecto de la cual el *a-quo* indicó “a ver, boletas no abogado ¿va a rendir informe social? [...] la prueba documental que da cuenta de compras, etcétera el tribunal no los acepta como medios de prueba, sino que deben ser incorporados a través del informe social”. El tribunal superior acogió el recurso indicando entre los argumentos, que corresponde a las partes exclusivamente la selección y ofrecimiento de los medios de prueba, siempre y cuando estos sean pertinentes.¹²

Lo que busca el tribunal *a-quo* es implementar un criterio de admisibilidad distinto del de la pertinencia, basado en la experiencia acumulada de los jueces y mediante acuerdo de estos, que determinados medios de prueba son o no útiles de antemano para acreditar determinadas materias. Asimismo, la idea de “prueba útil” se extiende a la forma en como al tribunal se hace llegar la información, lo que se grafica en la orden de entregarle a los trabajadores sociales las boletas para que ellos las incluyan en su respectivo informe y se la hagan llegar al tribunal como parte del mismo. El objetivo sería permitir una audiencia de juicio “eficiente”.

Una segunda tensión ha sido designada como “derecho a la prueba y el aseguramiento de prueba confiable”. Esta se manifiesta cuando las partes ofrecen medios de prueba desconociendo las mismas limitaciones que la ley establece a efectos de su forma de rendición.

En efecto, algunos litigantes tienen una noción extrema del principio de la libertad de la prueba,¹³ solo recordando que no existe un catálogo cerrado de medios de prueba, pero olvidando el tenor del artículo 28 de la Ley 19.968, que concluye señalando que los hechos “podrán ser probados por cualquier medio *producido en conformidad a la ley*” (la cursiva es propia). En este escenario, el juez o la jueza de familia debe hacerse cargo de esta tensión y a veces los mismos sucumben a este error.

Esta tensión se grafica con máxima claridad cuando se examina la situación de la prueba pericial en materia de familia. En la causa rol 158 del año 2015, conocida por la Corte de Apelaciones de Chillán, se da cuenta de que uno de los litigantes solicitó al *a-quo* la práctica de una pericia psicológica a la actora por parte del Sernam (hoy Sernameg). El *a-quo* rechazó la solicitud, ya que no se indicó por la parte el nombre del perito que evacuaría el informe en cuestión (considerando tercero). Esta fue una de las situaciones por las cuales la parte recurrió, olvidando los artículos 45 y 47 de la ley 19.968, los cuales exigen — sin distinguir entre peritos públicos y privados— el acompañamiento de antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito y que estos otorgan “suficientes garantías de seriedad y profesionalismo”. Resulta evidente que para poder cumplir con ambas exigencias legales es esencial saber quién será el o la perito que evacuará el informe, lo que permite que no cualquier persona pueda ser considerada como experto, asegurando así un mínimo de confiabilidad.

¹² Un fallo anterior de la Corte de Apelaciones de Concepción dio cuenta de la misma situación, causa rol 556-2010. Para un análisis detallado del mismo ver Fuentes, 2011b, pp. 191-200.

¹³ Esto se ha designado como “libertinaje probatorio” (Fuentes, 2018, p. 689).

Ante este recurso la Corte de Apelaciones de Chillán desconociendo estas exigencias acogió la apelación, indicando en el considerando sexto “que las pruebas periciales solicitadas por la parte demandante no se encuentran en ninguna de las situaciones que autorizaban su exclusión, razón por la cual la negativa del tribunal *a-quo* a ordenar su práctica, produce la indefensión de dicha parte”. Se observa que la corte comete el error de confundir exigencias de admisibilidad probatoria con causales de exclusión de prueba, simplemente considerando que el artículo 31 es el único aplicable a la situación y olvidando las exigencias establecidas por el legislador para asegurar una confiabilidad mínima de la prueba pericial.

Esta tensión se manifiesta igualmente cuando las partes ofrecen el informe pericial como prueba documental, situación que, como se ha indicado en otras oportunidades, supone un ejercicio de “prueba encubierta” o “alquimia judicial” (Fuentes, 2018, p. 691; Aguilera, 2016, p. 122). Al respecto, la ley de tribunales de familia realmente lo que permite es que las partes de mutuo acuerdo eximan al perito de comparecer (art. 49), en cuyo caso será el informe pericial el medio de prueba, lo que no significa que se transforme en prueba documental. La situación, sin embargo, se vuelve más compleja cuando no existe el acuerdo de las partes en la no comparecencia del perito y, aun así, una de las partes ofrece el informe como prueba documental y el tribunal lo acoge (Fuentes, 2018, p. 691; Aguilera, 2016, p. 122).

En las situaciones descritas, el tribunal de primera instancia hace primar una concepción excesiva de la libertad de prueba y del derecho de prueba de cual las partes son titulares, dejando de lado un segundo interés que debe cautelar, la necesidad de asegurar que solo se rinda en la audiencia de juicio prueba mínimamente confiable, cuestión que solo se puede lograr mediante el cumplimiento de las exigencias legales de admisibilidad.

Una última tensión que los jueces y juezas de familia enfrentan en el contexto de la audiencia preparatoria puede resumirse bajo el título “derecho a la prueba y el buen desarrollo de la audiencia de juicio”.

El ejemplo quizás más claro de esta tensión se puede observar en la práctica extendida por parte de los jueces de familia de establecer un límite a la cantidad de testigos que las partes ofrecen para acreditar sus pretensiones. Se trata de una práctica existente desde el inicio de los tribunales y que puede ser calificada de polémica, ya que no existe norma en la ley de tribunales de familia que expresamente establezca esta facultad.

Las razones que justifican esta práctica fueron objeto de análisis en un extenso fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, la cual conoció en el contexto de un recurso de queja. En el informe realizado por los jueces del tribunal *a-quo* estos dan cuenta de esta tensión:

ahora bien, teniendo presente las constantes exigencias de sus superiores de dar celeridad y terminar los juicios en tiempos acotados, esos jueces, en caso de prueba testimonial, generalmente aceptan la lista de testigos, que en algunos casos han sido superior a diez, pero aceptan la declaración de solo dos o tres testigos de dicha lista, a elección de estos, sostienen los informantes que, en atención a que en el procedimiento de familia no es de prueba tasada y que claramente la experiencia demuestra que en causas como son los juicios de alimentos, poco o nada aportan los testigos, o en causas proteccionales, en que la prueba más relevante es la prueba pericial y la audiencia reservada de los niños, niñas y adolescentes, que los tiempos programados para cada audiencia son de media hora y una hora para juicios, en atención al estricto cumplimiento de los plazos que se deben cumplir para agendar la primera audiencia preparatoria, para causas proteccionales cinco días y violencia intrafamiliar diez días, por lo que, de aceptarse las interminables listas de testigos, se dilatarían en demasía los juicios, siendo claramente sobreabundante dicha prueba (Causa rol 33-2017, Considerando 14º).

La cita en cuestión muestra con claridad la necesidad de cumplir con los plazos legales, con asegurar un procedimiento expedito, con permitir un buen funcionamiento de la audiencia de juicio para lo cual reducir el número de prueba resulta esencial para evitar su extensión, y la necesidad de generar continuaciones, y hacer un adecuado uso del tiempo.¹⁴ Se observa igualmente que el tribunal no desconoce —al menos en principio— el derecho de las partes a presentar prueba, ya que no presenta impedimento a que esta ofrezca una extensa lista de testigos y a que sea la misma parte la cual selecciona cuáles declararán.

La tensión relevada es reconocida expresamente por nuestro legislador, quien establece diversas herramientas en la ley para administrarla, partiendo por la posibilidad de excluir prueba que es sobreabundante, así como el reconocimiento de las convenciones probatorias y la exigencia de establecer los hechos a probar. Curiosamente la jurisprudencia disponible en la materia, y la poca información empírica existente, da cuenta de que las convenciones probatorias y sobre todo la determinación de los hechos a probar son escasamente utilizados por los tribunales para administrar esta tensión, aunque al mismo tiempo generan prácticas que tienen escaso soporte normativo que si buscan manejarla (Fuentes, 2021, pp. 229-233).¹⁵

5.3. Otras tensiones derivadas del choque entre distintos intereses y el sistema de agendamiento de audiencias

La jurisprudencia disponible permite identificar tangencialmente otros focos de tensión entre el rol que los jueces y las juezas tiene respecto de asegurar un desarrollo expedito del proceso —*vis á vis* la liberación de la agenda de audiencias— y otros intereses relevantes.

Si bien la situación ha ido cambiando en años recientes, aún se discute la naturaleza jurídica de la audiencia reservada con el niño, niña o adolescente (Fuentes y García, 2015, pp. 60-62). Esta discusión resulta relevante en la medida que aquellos jueces y juezas que consideran que esta tiene un rol testimonial, asumen que la misma solo puede tener lugar en la audiencia de juicio, junto con el resto de la prueba. Con todo, lo que se observa es un conflicto entre el rol cautelar del tribunal, que debería llevar a escuchar al niño, niña o adolescente en las instancias que sean necesarias, y la necesidad de avanzar con la agenda de audiencias, lo que se vuelve más complejo y toma más tiempo producto de la necesidad de escuchar al niño, niña o adolescente.

Otro foco de tensión emerge cuando una de las partes debidamente notificada no comparece. La jurisprudencia analizada da cuenta de que esta situación emerge en causas en las cuales el *a-quo* amparándose en las presunciones legales, la no comparecencia de la demandada y la preclusión del derecho a ofrecer prueba, ordena desarrollar inmediatamente la audiencia de juicio, poniendo término a la misma y descongestionando la agenda futura, al no tener que agendar una audiencia de juicio que estima es innecesaria. A pesar de lo anterior en todos los casos examinados las cortes anulaban el juicio inmediato,¹⁶ indicando que la posibilidad de adelantar la audiencia de juicio solo es posible con el acuerdo de las partes. Se observa una tensión entre la liberación de la agenda de audiencias y el cumplimiento de la tramitación legal o, si se prefiere, una tensión respecto de hacerse cargo de un diseño legal deficiente.

¹⁴ En la cita nuevamente surge la noción de “prueba útil” como criterio de admisibilidad.

¹⁵ *V.gr.* Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 122-2013.

¹⁶ Ver Corte de Apelaciones de Iquique, causa rol 19-2013; Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 20-2014 y rol 670-2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa rol 148-2010; Corte de Apelaciones de Copiapó, causa rol 156-2022; y Corte de Apelaciones de Santiago, Causa rol 567-2019.

6. Una primera mirada al rol “articulador” en la audiencia preparatoria en familia.

Los fallos previamente revisados permiten fijar las diversas actividades y bosquejar los contornos de este rol articulador que los jueces y juezas de familia vienen a desempeñar y permiten identificar la complejidad oculta o minimizada de su labor en este escenario.

Primero, se observa que los jueces y las juezas de familia en esta audiencia deben cautelar diversos tipos de intereses y finalidades, por lo que es posible identificar la necesidad de dar un correcto término a la contienda, descongestionar el sistema, ahorrar los recursos financieros y materiales, permitir el desarrollo de una actividad judicial eficiente, la protección de los derechos de las partes, en particular favorecer la participación de niños, niñas o adolescentes, permitir el ejercicio del derecho a la prueba, fiscalizar el cumplimiento de la legislación para asegurar la rendición de prueba mínimamente confiable, garantizar un proceso expedito y favorecer que no solo los actuales, sino que los futuros usuarios del sistema tengan acceso a todo lo anterior. Se espera entonces que los jueces y las juezas en las distintas actividades que desarrollan en la audiencia puedan dar espacio y favorecer todas estas finalidades, es decir, deben articularlos.

Segundo, articular supone reconocer que estos diversos tipos de intereses y finalidades se dan en distintos niveles, lo que se percibe con mayor claridad cuando se pone atención en materia de conciliación y de admisibilidad probatoria. En efecto, en ambas actividades es posible observar como el tribunal tiene un “ojo” que mira el impacto de su rol en el caso concreto y otro “ojo” que pone atención en el impacto que sus acciones tendrán en la generalidad de los casos.

Una buena conciliación no solo puede ser la mejor solución para el caso particular, sino que genera un beneficio adicional para el sistema, al liberar la futura carga de trabajo. El problema radica cuando ambos intereses no se encuentran alineados, es decir, cuando la conciliación beneficia al sistema, pero no al caso particular. Se espera que el juez o la jueza de familia deba articular —es decir, conceder el adecuado espacio a todos los intereses que se manifiestan en dicha situación— cumpliendo con el formalismo del llamado a conciliación, examinando las posibilidades de que la conciliación sea efectivamente la mejor solución para ese caso y, al mismo tiempo, manifestar prudencia en cuanto a decidir terminar el caso en ese momento por una salida alternativa al fallo.

La situación de la admisibilidad probatoria presenta la misma dualidad que la de conciliación, pero a ello se puede agregar una necesaria articulación en un nivel distinto, entre la situación actual de una causa en particular y el desarrollo futuro de la misma. Por ejemplo, una conducción judicial particularmente exigente en cuanto a la exclusión probatoria puede hacer que el desarrollo de la audiencia preparatoria sea más difícil de conducir y tenga una duración mayor, al ser más incidentada producto del mayor filtro que se hace de la prueba. Por el contrario, una actitud permisiva en cuanto a la admisibilidad y exclusión de prueba permitirá una audiencia preparatoria más expedita y más fácil de conducir, pero generará inevitablemente el desarrollo de audiencias de juicios más extensas, en las que los tribunales deberán administrar mayores volúmenes de información y generará posiblemente fallos que tome más tiempo redactar. El juez o la jueza de familia, en su rol en la audiencia preparatoria, debe ser capaz de ponderar las necesidades puntuales del caso y de la audiencia que está tomando, con las necesidades y dinámicas futuras de la litigación del mismo caso.

Tercero, articular supone que las juezas y jueces deben considerar la manera en que estos intereses y objetivos se relacionan entre sí, ya sea si estos van por caminos separados, si estos se afectan de alguna

manera, ya sea potenciándose o derechamente compitiendo. Esto quedó de manifiesto en la causa rol 549-2022 conocida por la Corte de Apelaciones de Concepción, en donde se constató la existencia de una colisión entre la necesidad del juez *a-quo* de ahorrar recursos del sistema a efectos de asegurar su disponibilidad para los futuros usuarios del mismo, mediante el fomento de la conciliación como forma de término del caso, y, al mismo tiempo, el deber del tribunal de proteger o garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en materia de alimentos. El tribunal, correcta o incorrectamente, ponderó ambos intereses y determinó que la balanza debía resolverse a favor del ahorro de recursos del sistema en oposición a permitir el avance de una causa para terminar con una sentencia de alimentos poco probable a ser otorgada por el tribunal del fondo.

Finalmente, articular involucra reconocer y seleccionar aquellas facultades o, si se prefiere, herramientas, que se encuentran disponibles, ya sea en la ley o en la práctica, a través de las cuales estos objetivos e intereses se pueden canalizar, de manera tal de darles espacio y manifestación concreta en la audiencia. Al respecto, ya se identificó la paradójica situación que se da en cuanto al desuso de las convenciones probatorias y a la fijación de hechos a probar de manera genérica o abstracta por los jueces de familia, herramientas originalmente diseñadas para acotar y simplificar el conflicto fáctico y, en su defecto, para los mismos fines, el desarrollo de prácticas discutibles de exclusión probatoria por categoría de medios de prueba y limitaciones abstractas al número de testigos. Con todo, en ambos escenarios la finalidad es la misma, pero el juez o la jueza que preside la audiencia selecciona aquellas herramientas que estime favorecen de mejor manera dicha finalidad.

Situación similar ocurre respecto del NNA. En audiencia preparatoria hay jueces que estiman que la mejor manera de conocer su situación es mediante la asignación de un curador *ad-litem*, pero no hacen uso de la entrevista confidencial con el o la menor en esta oportunidad procesal. La finalidad es la misma, pero el medio es distinto.¹⁷

Es posible observar desde una perspectiva global las diversas acciones que los jueces y juezas de familia desarrollan en la audiencia preparatoria, lo que permite concluir dos cuestiones importantes. La primera, los jueces de familia tienen un rol general, de articulación permanente de diversas finalidades e intereses. La segunda, la audiencia preparatoria posiciona a los jueces y juezas de familia en una labor judicial mucho más desafiante de lo que inicialmente se aprecia.

7. Conclusiones

En materia de tribunales de familia el papel de los jueces y las juezas en la audiencia preparatoria ha sido poco estudiado. Si bien existen manuales, monografías y artículos académicos, ninguno de ellos reconoce la complejidad que esconde su rol en la audiencia. El presente trabajo ha pretendido hacerse cargo de esta importante omisión.

Se estima que es una omisión de relevancia en la medida que la ley de tribunales de familia, siguiendo las tendencias comparadas en materia de introducción de la oralidad, implementó el modelo de las dos audiencias, consagrando una audiencia preparatoria “recargada”, cuyo buen funcionamiento es central para el éxito del modelo procesal y el sistema de justicia en esta área.

¹⁷ Esta postura es cuestionable a la luz de la convención de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que tiene derecho a ser oído directamente por el tribunal. Ver Fuentes y García, 2015, pp. 57-59.

A efectos de dar cuenta de la real entidad de la labor judicial que los jueces y las juezas están llamados a cumplir en esta audiencia, el presente trabajo hizo ver algunas de las limitaciones del enfoque de las facultades o potestades de dirección formal y material del proceso, identificando que no eran capaces de capturar las diversas actividades que los jueces de familia están llamados a desempeñar. Más importante aún, se hizo notar que dicho enfoque, junto con el propuesto por Sánchez, parecían asumir que cada potestad solo podía tener una finalidad y no parecían concebir que las distintas actividades judiciales podían encontrarse en tensión. Dado lo anterior, este trabajo propuso aproximarse a las actividades judiciales desde la idea de “papel” o “rol”, reconociendo que estas podrían servir para diversos propósitos, los que dependerán del rol que el juez esté desempeñando.

En el presente trabajo se rescató el rol articulador como aquel crucial a desarrollar en dicha audiencia. Dando diversos pasos hacia atrás, a efectos de ver el bosque y no los árboles, el texto presenta una revisión de jurisprudencia que da cuenta que en el contexto de las diversas actividades que la Ley 19.968 contempla desarrollar en la audiencia preparatoria, se encarga a los jueces y a las juezas propender al desarrollo de diversas finalidades, satisfacer distintos intereses, los cuales muchas veces se encuentran en tensión. Para lo anterior, deben seleccionar la herramienta que les permitirá materializarlos y determinar hasta qué punto los impulsarán, especialmente cuando detectan que se encuentran otros intereses en contraposición, situación en que se espera que los magistrados articulen, es decir, den el adecuado espacio y manifestación a cada uno.

La misma revisión permitió identificar la gran variedad de intereses que deben ser cobijados, los distintos niveles en que se manifiestan y la selección de los medios más apropiados para ello. Lo anterior, lleva a la necesidad de reconocer este rol articulador, que revela la real complejidad de la labor judicial en la audiencia preparatoria.

Bibliografía

- Aguilera, Gonzalo (2016): “La prueba pericial ante los tribunales de familia - Algunos tópicos problemáticos en su admisibilidad y producción”, en *Derecho Procesal de Familia a 10 años de la reforma*. Libromar, pp. 113-146.
- Álvarez, Juan Andrés (2020): “Procedimiento Ordinario ante Tribunales de Familia”, en Besser, Günther *et al* (coordinadores), *Procedimientos civiles especiales*. Thomson Reuters, pp. 377-411.
- Bordalí, Andrés y Hunter, Iván (2013): “Juicios Orales en Chile”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://l1nq.com/hczdO>.
- Carretta, Francesco (2017): “Estudio aplicado sobre la desformalización del procedimiento judicial de familia”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, vol. 24, N° 1: pp. 21-64. Disponible en: <https://acesse.dev/pz63B>.
- Correa, Paula y Vargas, Macarena (2011): “La voz de los niños en la Justicia de Familia de Chile”, *Ius et Praxis*, vol. 17, N° 1: pp. 177-204. Disponible en: <https://encr.pw/BxYcq>.
- Covarrubias, Sara y Greeven, Nel (2021): *Manual Procesal de Familia*. DER Ediciones.
- Eekelaar, John y Maclean, Mavis (2013): *Family Justice - The Work of Family Judges in Uncertain Times*. Hart Publishing.
- Ezurmendia, Jesús (2020): “Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, N°1: pp. 101-118. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-34372020000100101>.

- Fuentes, Claudio y García, Ramón (2015): “Entre la opacidad y la reflexión: a propósito de la práctica de la audiencia reservada ante los tribunales de familia”, *Revista de Derecho de Familia*, N° 7: pp. 55-82.
- Fuentes, Claudio (2011a): “La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, vol. 18, N° 1: pp. 119-145. Disponible en: <https://accesse.dev/nfY3s>.
- Fuentes, Claudio (2011b): “Comentario del fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción sobre exclusión probatoria en juicio de familia: ¿Realidad o ficción?”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 23: pp. 191-200. Disponible en: <https://l1nq.com/ZELIJ>.
- Fuentes, Claudio (2018): “La necesidad de una reforma a la prueba pericial ante los tribunales de familia. ¿Hacia dónde debemos avanzar?”, en Rivero, Renée y Marín, Juan Carlos (directores) y Ferrada, Francisco (coordinador), *Reformas necesarias a la justicia chilena - VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Librotecnia, pp. 677-699, Tomo II.
- Fuentes, Claudio (2021): “Trazos del Judicial Case management en la justicia de familia y laboral chilena”, en Fandiño, Marco *et al* (coordinadores), *Case management y flexibilidad del proceso civil en Chile: obstáculos y oportunidades*. Tirant lo Blanch, pp. 205-240.
- García, Ramón (2018): “Develación, diagnóstico y proyecciones del judicial case management en Chile, desde la perspectiva del Derecho Comparado” (Tesis doctoral). Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- George, Rob (2023): “What are family courts for? Lessons from a pandemic”, en Maclean, Mavis y Treloar, Rachel (editores), *Research handbook on family justice systems*. EE Elgar, pp. 401- 418.
- Hunter, Iván (2012): *Las potestades probatorias del Juez de Familia* (2ª ed.). Thomson Reuters.
- Larroucau, Jorge (2018): “Las excepciones que terminan el juicio en la audiencia preliminar. Un análisis del art. 61 N° 2 inciso 2° de la Ley N° 19.968”, en Rivero, Renée y Marín, Juan Carlos (directores), *Reformas necesarias a la justicia chilena*. Librotecnia, pp. 715 – 737.
- Larroucau, Jorge (2022): “El complemento entre la prueba tasada y la sana crítica en la justicia de familia chilena”, *Ius et Praxis*, vol. 28, N° 1: pp. 195-215. Disponible en: <https://l1nq.com/pZcTs>.
- Lorca, Nelson (2014): “La audiencia preliminar: una novedad que debe ser tomada en serio en el nuevo proceso civil”, en *Reforma a la justicia civil - Una mirada desde la judicatura*. Editorial Jurídica de Santiago.
- Murphy, Jane y Singer, Jana (2015): *Divorced from Reality: Rethinking Family Dispute Resolution*. NYU Press.
- Núñez, René y Cortés, Mauricio (2012): *Derecho Procesal de Familia - La primera reforma procesal civil en Chile*. Thomson Reuters.
- Nylund, Anna (2018): “The structure of civil proceedings – convergence through the main hearing model?”, *Civil Procedure Review*, vol. 9, N° 2: pp. 13-39. Disponible en: <https://l1nq.com/9e0QK>.
- Palomo, Diego (2005): “La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: Consideraciones en torno a una pieza procesal clave”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, N° 2: pp. 277-297. Disponible en: <https://accesse.dev/XPQ9N>.
- Palomo, Diego y Lorca, Nelson (2016): “Juicio oral y audiencia preliminar en el nuevo proceso civil chileno: claves para evitar allanar el camino de una comparecencia inútil”, *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol. 19, N° 37: pp. 1-39. Disponible en: <https://l1nq.com/VbIBz>.

- Pérez-Ragone, Álvaro (2020): “La revalorización de la audiencia preliminar o preparatoria. Una mirada desde la justicia distributiva en el proceso civil”, Revista Jurídica Del Noroeste Argentino, N° 3. Disponible en: <https://encr.pw/8wuHs>.
- Sánchez, Carlos (2019): El Juez de familia y sus facultades. Rubicón Editores.
- Shapiro, Matthew A. (2020): “Distributing Civil Justice”, Georgetown Law Journal, vol. 106, N° 6: pp. 1473-1572. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3675848>.
- Sorabji, John (2018): “Managing Claims”, Peking University Law Journal, vol. 6, N° 1: 179-235. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/20517483.2018.1603641>.
- Van Rhee, C. H. (Remco) (2020): “Towards Harmonised European Rules of Civil Procedure: Obligations of the Judge, the Parties and Their Lawyers”, Access to Justice in Eastern Europe, vol. 1, N° 6: pp. 6 – 33. Disponible en: <http://ajee-journal.com/towards-harmonised-european-rules-of-civil-procedure-obligations-of-the-judge-the-parties-and-their-lawyers>.

Normativa

- Ley 19.968 (30/08/2004), que crea los Tribunales de Familia. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>
- Ley 19.947 (17/05/2004), establece nueva Ley de Matrimonio Civil. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128&idVersion=Diferido>

Jurisprudencia

- Corte de Apelaciones de Antofagasta: 17 de agosto de 2010, Rol N° 148-2010.
- Corte de Apelaciones de Concepción: 7 de marzo de 2011, Rol N° 556-2010.
- Corte de Apelaciones de Iquique: 10 de mayo de 2013, Rol N° 19-2013.
- Corte de Apelaciones de Concepción: 22 de mayo de 2013, Rol N° 122-2013.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta: 7 de agosto de 2013, Rol N° 132-2013.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas: 11 de octubre de 2013, Rol N° 97-2013.
- Corte de Apelaciones de Concepción: 4 de abril de 2014, Rol N° 549-2022.
- Corte de Apelaciones de Concepción: 14 de abril de 2014, Rol N° 20-2014.
- Corte de Apelaciones de Concepción: 16 de abril de 2015, Rol N° 670-2014.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso: 20 de abril de 2015, Rol N° 839-2014.
- Corte de Apelaciones de Chillán: 20 de noviembre de 2015, Rol N° 158-2015.
- Corte de Apelaciones de Concepción: 9 de septiembre de 2016, Rol N° 357-2016.
- Corte de Apelaciones de Santiago: 2 de agosto de 2019, Rol N° 567-2019.
- Corte de Apelaciones de Iquique: 5 de julio de 2021, Rol N° 158-2021.
- Corte de Apelaciones de Santiago: 14 de julio de 2021, Rol N° 760-2021.
- Corte de Apelaciones de Copiapó: 5 de septiembre de 2022, Rol N° 156-2022.