

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

LA AUDIENCIA DE PREPARACION EN LOS JUICIOS ORALES CIVILES
Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Chile

Profesor Guía: José Bernales P.
Alumno Tesista: Paula Sánchez Birke

Santiago, Chile. Marzo 2007

Indice

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I.....	10
I. “CONCEPTO DE AUDIENCIA DE PREPARACIÓN”.....	10
II. ORIGEN DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN.....	10
III. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	16
1. La Oralidad:	17
2. Inmediación:.....	19
3. Concentración	20
4. Publicidad.....	21
5. Bilateralidad de la Audiencia:.....	22
IV. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	24
CAPÍTULO II.....	27
II. UBICACIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	32
III. CARACTERÍSTICAS DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN.....	34
IV. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	37
1. En materia de demanda, contestación y reconvención.....	38
2. En materia de medidas cautelares	39
3. En materia de mediación y conciliación	43
4. Determinar el objeto del juicio.....	44
5. Fijar los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan acordado.....	45
6. Determinar las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las partes y determinar la práctica de las otras que estime necesarias.....	49
7. Recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento	54
8. Fijar la fecha de la Audiencia de Juicio, la que deberá llevarse a efecto en un plazo no superior a 30 días, de realizada la Audiencia Preparatoria.....	55
V. POSIBILIDAD DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL EN EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	55

VI. TRAMITACIÓN DE LA LEY 19.968 EN EL CONGRESO NACIONAL , ESPECIALMENTE EN LO REFERENTE A LA AUDIENCIA PREPARATORIA.	58
VII. LEGISLACIONES EXTRANJERAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA LA DICTACIÓN DE LA LEY 19.968 Y QUE CONTEMPLAN UNA “AUDIENCIA PREPARATORIA”	65
CAPÍTULO III	67
I. ANÁLISIS DE LA LEY 20.087, QUE SUSTITUYE EL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN EL LIBRO V DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.	67
II. UBICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA “AUDIENCIA PREPARATORIA” EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY 20.087.	70
1. La oralidad:	71
2. La Publicidad	72
3. La Concentración	72
4. La Inmediación.	73
5. Impulso procesal de oficio	74
6. Bilateralidad de la Audiencia	75
7. La Buena Fe	76
8. La Celeridad	76
III. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY 20.087.	77
1. En materia de demanda, contestación y reconvención.	77
2. En materia de conciliación	80
3. Recepción de la causa a prueba.	81
4. Actos relacionados con la prueba: -. Iniciativa probatoria de las partes y el juez, - . Admisibilidad de la prueba, -.Exclusión de pruebas y -. Preparación de pruebas.	82
5. Aplicación de medidas cautelares	87
6. Fijación de la fecha de la Audiencia de Juicio.	89

IV. FACULTAD DEL TRIBUNAL PARA DECRETAR DILIGENCIAS DE OFICIO DURANTE LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.	89
V. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 20.087, EN LO RELATIVO AL ESTABLECIMIENTO DE UNA “AUDIENCIA PREPARATORIA”.	92
VI. LEGISLACIÓN COMPARADA QUE SIRVIÓ DE EJEMPLO PARA LA DICTACIÓN DE LA LEY 20.087 Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA AUDIENCIA PREPARATORIA.	99
1. Ley 18.345, del 30 de Enero de 1998, de Argentina, que establece la organización de la justicia nacional del trabajo de la Capital Federal y ley de procedimiento laboral.....	99
2. Ley Federal del Trabajo de México	99
3. Real Decreto Legislativo 2, del 7 de Abril del año 1995, de España que fija el procedimiento laboral que han de aplicar los tribunales	101
CAPÍTULO IV.....	103
I. RAZONES POR LAS CUALES SE REQUIERE UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	103
II. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y LA AUDIENCIA PREPARATORIA CONTEMPLADOS EN EL ANTEPROYECTO.	104
1. La Concentración	104
2. La Inmediación.....	105
3. La Oralidad.....	106
4. La Publicidad	107
5. Debido proceso de ley.....	108
6. Legalidad Procesal	108
7. Igualdad de Armas	109
8. Buena Fe Procesal.....	109
III. LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. ...	110
CAPÍTULO V.	120

INTRODUCCIÓN.

A través del presente trabajo pretendo introducir el tema de la aparición de nuevos juicios orales en materia civil; principalmente en materia de Derecho de Familia y de Derecho del Trabajo. La ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, establece un procedimiento ordinario, de general aplicación y procedimientos especiales destinados a la aplicación de medidas de protección a menores y el juzgamiento de actos constitutivos de violencia intrafamiliar. La ley 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, consagra un procedimiento de general aplicación y diversos procedimientos especiales: procedimiento monitorio, procedimiento para el cumplimiento de la sentencia y de la ejecución de los títulos ejecutivos laborales, procedimiento de reclamo por sanciones e infracciones a las leyes laborales y de seguridad social y procedimiento de tutela laboral.

Con el ánimo de acotar el objeto de investigación de este trabajo, sólo se tratarán el procedimiento general contemplado en la ley 19.968 y el procedimiento de general aplicación consagrado en la ley 20.087

El objeto principal del presente trabajo de investigación radica en una de las fases más importantes de dichos procedimientos orales, la denominada “Audiencia Preparatoria”, cuya función básica consiste en determinar el objeto del juicio y determinar las pruebas que han de rendirse en la audiencia de juicio; por lo tanto; se comprenden dentro de ella instituciones

como las “Convenciones Probatorias” y la “Exclusión de Pruebas”. En el Primer Capítulo se determinará un concepto de Audiencia Preparatoria, así como su origen, sus características y funciones; en el Segundo y Tercer Capítulo se desarrollarán las principales consagraciones positivas de juicios orales en materia civil, en los cuales se contempla la etapa de “Audiencia Preparatoria”, es decir, el procedimiento ordinario contemplado en la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia y el procedimiento general consagrado en la ley 20.087 , que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Código del Trabajo. En el Capítulo Cuarto se hará una referencia a la “Audiencia Preparatoria”, como se le contempla en el Anteproyecto de Código Procesal Civil, elaborado por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En el Capítulo Cinco y final se expondrán y desarrollarán brevemente las diferencias y semejanzas existentes en la institución de la “Audiencia de Preparación” como se le ha establecido en la ley 19.968 y la ley 20.087 y en el Anteproyecto, justamente en base a los principios que inspiraron dichas leyes.

He elegido el tema en cuestión considerando fundamentalmente **los escasos intentos de sistematización de la materia que** trataré en mi tesis. De hecho, la audiencia preparatoria en materia penal ha sido objeto de diversos tratamientos doctrinarios, en intentos más globales de explicar el funcionamiento y la estructura orgánica del nuevo proceso penal. Sin embargo, la audiencia preparatoria, en materia civil no ha sido desarrollada de manera sistemática; los tratados elaborados por diversos autores se han referido sólo tangencialmente a dicha institución; se le ha citado a propósito

del nuevo procedimiento contemplado en la creación de los tribunales de familia , **ley 19.968** (que crea los tribunales de familia) , puesto que dentro de ese procedimiento se contempla la existencia de una audiencia preparatoria o preliminar , que cumple diversas funciones encaminadas a la preparación de la audiencia de sentencia . También se contempla dicha audiencia en la **ley 20.087**, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código Laboral.

Por lo tanto, como expliqué anteriormente, tanto la creación de los tribunales de familia, como la sustitución del procedimiento laboral contemplado en el Código del Trabajo, han implicado la aparición de numerosos tratados que desarrollan dichos temas, pero dichos tratados no han centrado su atención en la institución de la audiencia preparatoria, sino que generalmente la han relegado a un rol secundario y poco relevante.

El desarrollo del objeto de mi investigación, que es la “Audiencia Preparatoria”, se realizará en el marco de los principios que inspiraron en su momento las respectivas reformas en materia civil y que culminaron con el establecimiento de juicios orales tanto en materia de Derecho de Familia y de Derecho Laboral (ley 19.968 y ley 20.087), con modificaciones estructurales y sustantivas en materia procedimental, nunca antes vistas en dichas materias.

Es así, que el diagnóstico que culminó en la necesidad de dictar la ley 19.968(Tribunales de Familia) es que nuestro país ha experimentado

numerosos cambios tanto en el área política, social, cultural, económica y ambiental, los cuales han afectado directa e indirectamente a la familia. Es por eso mismo, que se ha hecho necesaria una profunda transformación en los estatutos jurídicos referente a esta institución fundamental, los cuales tienen una clara incidencia en la labor desarrollada por la justicia. En efecto, la justicia de menores que existe en nuestro país posee una inspiración conceptual y un diseño procedimental que no se condice con la naturaleza compleja y sistémica del conflicto familiar.¹

El Mensaje con que el Presidente de la República inicia un proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia, dispone: “El problema no consiste sólo en que nuestro sistema de administración de justicia posea deficiencias cuantitativas que le impidan hacer frente con eficiencia y prontitud a la cada vez más creciente cantidad de litigios, sino que el problema consiste, además, en que los diseños procedimentales con que cuenta nuestro país poseen deficiencias cualitativas que impiden a nuestros jueces dar una respuesta adecuada a la naturaleza y tipo de conflicto que ante ellos comparece. El desafío, en consecuencia, no sólo es aumentar la capacidad del sistema para resolver conflictos; es necesario, todavía ocuparse del modo en que el sistema los resuelve, para que las decisiones que emita sean socialmente adecuadas y percibidas como legítimas”.²

¹ Baeza, Concha, Gloria. Los nuevos tribunales de familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Lexis Nexis. 2005. Páginas 5 y siguientes.

² Diario Oficial de la República de Chile. Antecedentes y Texto de la ley 19.947 de Matrimonio Civil y Antecedentes y Texto de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Patrocinio del Ministerio de Justicia.

Lo mismo se puede predicar respecto a la reforma en materia laboral que introdujo la ley 20.087; es así; que el Mensaje con que el Presidente de la República inicia el proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo , afirma : “ El sistema vigente , caracterizado por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales , producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento , plantean serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia por parte de los trabajadores.

Es un hecho que los demandantes de justicia laboral deben postergar sus expectativas de solución jurisdiccional, debido a lo extenso de los procesos y a las dificultades para ejercer patrimonialmente los derechos declarados en juicio.

Las experiencias comparadas dan cuenta de las ventajas que supone para toda sociedad el contar con procedimientos jurisdiccionales, particularmente en el orden laboral , que se caractericen por la celeridad, la inmediatez y la concentración , lográndose en ellos importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales y por sobre todo , alcanzándose un alto nivel de legitimidad entre los justiciables , que ven en los órganos jurisdiccionales un medio adecuado para canalizar los conflictos y lograr la plena efectividad del Derecho”.³

³ Candia, Guzmán, Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Santiago de Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 10 y siguientes.

CAPÍTULO I.

I. “CONCEPTO DE AUDIENCIA DE PREPARACIÓN”.

Podríamos definir a la audiencia preparatoria como aquella etapa del procedimiento, cuya finalidad es determinar el objeto del litigio , adoptándose la decisión de las pruebas que han de rendirse en él; a través de instituciones como “ convenciones probatorias” y la exclusión de pruebas” , rigiéndose por los principios de la oralidad , la inmediatez y concentración.

II. ORIGEN DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN.

Algunos parecen encontrar el origen de la “Audiencia Preliminar”, en la institución romana del “**apud iudicem**”, cuya función era la fijación de los presupuestos procesales y el saneamiento del proceso. Otros autores señalan que su origen se encuentra en la “**concordantia dubiorum**” del Derecho Canónico (año 1728), que tenía como finalidad aclarar la demanda cuando ésta era ambigua u oscura, el juez en ese caso convocaba a las partes a una audiencia donde debían determinar precisa y claramente sus pretensiones.⁴

En su forma moderna, esta institución es creación de **Franz Klein**, quien la introdujo en la elaboración del **Código Austriaco de 1895** (Ordenanza Procesal Civil), bajo el nombre de “Primera Audiencia o Audiencia Preliminar”. Esta Audiencia cumplía una función básicamente conciliadora

⁴ Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Página 37.

y saneadora del procedimiento. Posteriormente esta audiencia fue ampliada mediante la Ley del 1 de Mayo de 1983.

El Código del Proceso Civil de Portugal del 28 de Diciembre de 1961, en su artículo 508 contempla la existencia de la “Audiencia Preliminar”, puesto que si el juez después de los escritos iniciales, estima posible conocer, sin necesidad de más pruebas, de lo pedido o de alguna de las peticiones principales, o de las peticiones reconventionales, podrá fijar, para dentro de los 10 días siguientes, una audiencia de discusión.

En Italia la “Audiencia Preliminar” fue establecida por el vigente Código de 1940, y pese a que se han introducido ciertas reformas, la institución ha mantenido su estructura inicial.

En Alemania, el ZPO Alemán, que está en vigencia desde 1879, también consagra la institución de la “Audiencia Preliminar” sin reformas importantes.

En Argentina, la ley 22.434 del 16 de Marzo de 1981, adicionó el artículo 125 bis, mediante el cual se consagra insípidamente la “Audiencia Preliminar”.

En el artículo 295 del actual Código de Uruguay en vigencia desde el 20 de Noviembre del año 1989, se consagró con mayor precisión y amplitud la “Audiencia Preliminar”.

En España, fue consagrada para los juicios de menor cuantía y se ha considerado como una especie de comparecencia personal de las partes (Ley de Reformas Urgentes española del año 1984).⁵

⁵ Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Página 38 a 40.

Respecto a lo que nos interesa, la audiencia preparatoria en los juicios orales civiles tanto en materia de Derecho de Familia como de Derecho Laboral, podemos encontrar una referencia a esta institución en la legislación española, específicamente en el Real Decreto 1322 del año 1981, mediante el cual se crean tribunales de familia en España. , creación que se inspira en los mismos principios que la legislación chilena: “En efecto, se trata de consagrar procedimientos que favorezcan la inmediación entre los justiciables y los jueces, instituyendo, en consonancia con el derecho comparado, un procedimiento que enfatice la oralidad por sobre la escrituración.⁶ El diseño corresponde a un procedimiento oral, concentrado y desformalizado, en el que primarán los principios de la inmediación, de la oficialidad y la búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes”.⁷

También es posible encontrar una referencia a esta institución en la ley 21.180, la cual establece la creación y organización de los tribunales de familia en Argentina, de hecho el artículo 14 de dicha ley dispone lo siguiente: “El juez fijará las audiencias que estime necesarias, pudiendo recabar la colaboración e informes del cuerpo de auxiliares técnicos establecidos en la presente ley, como asimismo la presencia del asesor de familia”.⁸

Por otro lado, también en materia de Derecho Laboral podemos encontrar diversa legislación comparada en que se consagra la existencia de una

⁶ Turner Saelzer, Susan. Los Tribunales de Familia. Ius et Praxis, Volumen 8 Número 2. Talca .Chile. Año 2002. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200013&lng=en&nrm=iso.

⁷ Artículo 9 de la ley 19.968 , que crea los Tribunales de Familia , siguiendo el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica.

⁸ Ley 21.180, que establece la creación y organización de los tribunales de familia en Argentina. Fuente: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/>. Sistema Argentino de Informática Jurídica. SAIJ.

“Audiencia Preparatoria”, como una etapa dentro del juicio oral. Así, en Argentina, la ley 18.345 de 1998,” Ley de organización de la justicia nacional del trabajo de la Capital Federal y ley de procedimiento laboral”, consagra en su artículo 80, una especie de audiencia oral, que podría asimilarse a la “Audiencia de Preparación” que contempla nuestra ley 20.087. Esta Audiencia contemplada en la ley 18.345, tiene como finalidades básicamente el rendir la prueba, resolver las excepciones que se hubieren planteado, solicitar diligencias de prueba y efectuar el llamado a conciliación.⁹

La legislación española, también contempla una institución similar a la “Audiencia Preparatoria” en su Derecho Laboral; así, el Real Decreto Legislativo 2 del año 1995, que fija el procedimiento laboral que han de aplicar los tribunales del trabajo, consagra una audiencia denominada de “**conciliación y juicio**”, el artículo 82 de dicho Decreto dispone que si la demanda es admitida a tramitación, el tribunal o juez debe dentro de los 10 días siguientes a su presentación, fijar el día y hora en que tendrá lugar el acto de conciliación y juicio. El acto de conciliación y juicio deberán tener lugar en una única convocatoria. A continuación, el artículo 84 señala que la conciliación se llevará a cabo en audiencia pública y si no se llegara a avenimiento respecto a ella, se pasará seguidamente a audiencia de juicio , en la que se ratificará o ampliará la demanda , se procederá a la

⁹ Ley 18.345, del 30 de Enero de 1998. Ley de Organización de la Justicia Nacional del Trabajo de la Capital Federal y ley de Procedimiento Laboral de Argentina. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/>. Sistema Argentino de Información Jurídica. SAIJ.

contestación y se rendirán las pruebas que sea posible rendir en esa oportunidad.¹⁰

Por lo tanto, de los artículos citados precedentemente se desprende que existe una audiencia pública denominada de “conciliación y juicio” y que se desarrolla en un solo acto y que tiene como finalidad la proposición de conciliación, ratificación de la demanda, contestación y producción de prueba; características similares a las que presenta la “Audiencia de Preparación” en nuestra nueva legislación laboral, que entrará en vigencia en el mes de Marzo del año 2007.

Por último, también nos encontramos con la Ley Federal del Trabajo de México, que a su vez contempla una especie de “Audiencia Preparatoria”, el artículo 873 de dicha ley dispone que el Pleno o la Junta Especial, dentro de las 24 horas siguientes contadas a partir del momento en que se reciba la demanda, deberá señalar el día y hora en que deberá celebrarse **la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas**, la que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes al en que se haya recibido el escrito de demanda. A su vez, el artículo 875 de dicha ley determina las diversas etapas de dicha audiencia: ésta consta de 3 etapas; la primera etapa consiste en la instancia de conciliación, en la segunda etapa se debe proceder a ratificar o ampliar la demanda y efectuar la respectiva contestación y resolver las excepciones

¹⁰ Real Decreto Legislativo. 2 del 7 de Abril de 1995. Texto refundido de la ley que fija el procedimiento laboral en España. Fuente: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/>. Base de Datos Legislativa de España .WESTLAW.

que hayan planteado las partes; y la tercera etapa es de ofrecimiento y producción de pruebas.¹¹

De analizar las tres etapas enumeradas con anterioridad, se concluye que esta audiencia presenta grandes similitudes con la institución de “Audiencia de Preparación” que consagra nuestra legislación laboral, ley 20.087, de hecho, esta audiencia en nuestra legislación positiva, cumple entre otras finalidades la de servir de instancia de conciliación , de ratificación y contestación de la demanda , de resolución de excepciones y demás incidentes que hubieren planteado las partes , de determinación del objeto del juicio y ofrecimiento y determinación de las pruebas que han de rendirse en la audiencia de juicio.¹² En materia penal también se desarrolla dentro del procedimiento ordinario de general aplicación, una etapa denominada “Audiencia de Preparación del Juicio Oral”. , de hecho, se ha dicho que dicha Audiencia es el procedimiento a través del cual se unen la investigación con el acto principal del enjuiciamiento, es decir, el juicio oral.¹³ La Audiencia de Preparación de Juicio Oral: es el conjunto de actos procesales cuyo objetivo es la corrección o saneamiento formal de los requisitos o actos conclusivos de la investigación y la determinación del objeto de conocimiento del juicio oral.¹⁴ En esta audiencia oral y pública, el fiscal, la defensa y el querellante discuten públicamente sobre las pruebas que van a ser presentadas en el juicio oral, los hechos que se van a dar por

¹¹ Ley Federal del Trabajo de México. Fuente: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/>.
www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/125.pdf.

¹² Artículo 453 del Código del Trabajo, modificado recientemente por la ley 20.087 , que entrará en vigencia el día 1 de Marzo del año 2007.

¹³ Tavolari Oliveros Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal: cuestiones y casos. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2005. Página 69.

¹⁴ Glosario de Términos. <http://www.minjusticia.cl/reforma/glosa.htm>.

probados por la celebración de “convenciones probatorias” y cuales pruebas van a ser excluidas del juicio y por lo tanto, no podrán rendirse en el juicio oral.¹⁵ Esta Audiencia finaliza cuando el juez de garantía dicta el “auto de apertura del juicio oral”, en el cual indica el objeto del juicio oral y las pruebas que han de rendirse en él, indicando el tribunal del juicio oral en lo penal ante el cual se llevará a cabo el juicio. Nuestro Código Procesal Penal regula esta Audiencia entre el artículo 260 y el artículo 280 del N.C.P.P¹⁶.; el artículo 260 del N.C.P.P., determina la oportunidad de esta etapa: “presentada la acusación, el juez de garantía ordenará su notificación a todos los intervinientes y citará, dentro de las 24 horas siguientes, a la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá tener lugar en un plazo no inferior a veinticinco ni superior a treinta y cinco días...”. A su vez, el artículo 266, señala los principios que la rigen: la oralidad y la inmediación: “La Audiencia de Preparación del Juicio Oral será dirigida por el juez de garantía, quien la presenciará en su integridad, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos”.

III. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

A continuación enunciaré los principios que inspiran la institución de la “Audiencia de Preparación”, algunos de ellos se pueden extraer o deducir de la forma en que esta Audiencia se desarrolla durante el procedimiento, pero la mayoría de ellos están consagrados expresamente por las diversas

¹⁵ Instituciones de la Reforma Procesal Penal.

<http://www.minjusticia.cl/reforma/difusion/images/diagrama.swf>.

¹⁶ Código Procesal Penal. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Año 2002. Santiago de Chile. Página 100 a 106.

legislaciones civiles y penales que existen tanto a nivel nacional como a nivel de Derecho Comparado.

1. La Oralidad: Uno de los principios fundamentales que rigen en esta materia es el de la oralidad, ya que permite hacer efectivos otros principios importantes, como son la inmediación y la concentración y brinda al procedimiento un mayor grado de imparcialidad, ya que al tener que reproducirse oralmente y frente a todos los intervinientes las actuaciones procesales y diligencias , hace más fácil comprender los argumentos y fundamentos que tuvo en mente el juez o jueces para resolver en uno u otro sentido , lo que otorga mayor legitimidad a las decisiones judiciales. Sin embargo, hay que aclarar que en la mayoría de los sistemas jurídicos no existe un principio de oralidad en forma pura, sino que existe un mecanismo de registros, en el que se exige que las actuaciones y diligencias más importantes del procedimiento se puedan reproducir por cualquier medio apto para producir fe, cualquiera sea la fórmula que las legislaciones positivas adopten.

En cuanto al fundamento y origen de este principio podemos señalar que los sistemas procesales del siglo pasado y hasta hace poco tiempo, se inspiraban en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, Ley que consagraba un proceso escrito, secreto, basado en actas previamente preparadas y en el que los actores principales son actuarios, secretarios o funcionarios, sistema propio de los siglos XIII y XIV. El régimen procesal entonces fue por mucho tiempo un procedimiento escrito en su más amplio sentido: secreto, burocrático, de predominio del sistema legal en la

apreciación de la prueba y de gran lentitud Esto llevó al ilustre procesalista Eduardo Couture a decir que este procedimiento era “desesperadamente escrito”, lo que expresaba una sensación de profundo rechazo hacia ese sistema. Sin embargo, en la actualidad, el sistema procesal imperante en la mayoría de los países se ha reformulado, bajo las exigencias de la vida moderna, lo que ha hecho desaparecer en el mayor de los casos, figuras anticuadas e inoperantes, surgiendo a partir de los últimos 50 años figuras antes inimaginadas. El procedimiento escrito ha dejado de ser desde hace 100 años la fuente principal de los modernos códigos procesales; de hecho uno de los grandes avances introducido por el procesalismo moderno es la introducción del principio de la oralidad , como una forma de volver más humana , expedita y eficaz el acceso a la justicia. ¹⁷

De hecho diversas legislaciones consagran expresamente el principio de oralidad; entre nosotros por ejemplo la ley 19.968¹⁸ (crea los Tribunales de Familia), en su artículo 10 contempla este principio, también la ley 20.087¹⁹(que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo), en el modificado artículo 425 inciso 2 del Código del Trabajo. En el Derecho Comparado, encontramos el Real Decreto Legislativo 2 del 7 de Abril del año 1995, de España ,que en su artículo 74 expresa: “los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social, interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral

¹⁷ Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Páginas 34 a 35.

¹⁸ Ley 19.968, que crea los tribunales de familia. Promulgada el día 25 de Agosto del año 2004 y Publicada el día 30 de Agosto del año 2004.

¹⁹ Ley 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Promulgada el día 15 de Diciembre del año 2005 y Publicada el día 3 de Enero del año 2006.

ordinario, según los principios de la inmediación, la oralidad, la concentración y la celeridad”.

2. Inmediación: Este principio tiene un estrecho vínculo con el principio de oralidad, de hecho este principio apunta a que debe existir siempre un contacto directo entre las partes y el juez; por lo tanto, la “Audiencia Preliminar” y las diligencias de prueba y otras que se realicen dentro de ella (medidas cautelares, resolución de excepciones, convenciones probatorias) deben contar con la presencia ininterrumpida del juez como de las partes, el juez debe presidir la Audiencia Preliminar y la delegación de funciones quedaría prohibida, bajo sanción de nulidad.²⁰ Esto en definitiva implica que el juez sólo puede formar su convicción en base a las pruebas, alegatos y diligencias que haya presenciado, desapareciendo los intermediarios entre las partes y el juez, lo que a su vez, dota al procedimiento de mayor imparcialidad y legitimidad en las decisiones judiciales.

También existen diversas legislaciones que consagran positivamente este principio: la ley 19.968 (Chile), en su artículo 9 lo contempla expresamente. A su vez, la ley 20.087, en el modificado artículo 425 del Código del Trabajo también lo regula. A su vez, en el Derecho Comparado, específicamente en el Derecho Español, en el Real Decreto Legislativo 2 del 7 de Abril del año 1995 (establece el procedimiento laboral), se consagra expresamente en el artículo 74, el principio de la inmediación: “los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social, interpretarán y aplicarán las

²⁰ Seminario sobre resolución de conflictos laborales. Perspectivas para una reforma. Año 2000. Santiago de Chile. Ponencia del Sr. Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Milton Juica Arancibia. Páginas 24 a 35.

normas reguladoras del proceso laboral ordinario, según los principios de la inmediación, la oralidad, la concentración y la celeridad”.

3. Concentración: Durante mucho tiempo los procesos fueron desconcentrados o difusos, es decir, en cada proceso se contemplaban un sinnúmero de etapas, dentro de las cuales se debían cumplir una gran cantidad de trámites y diligencias; las cuales si no se cumplían rigurosamente, no permitían pasar a la siguiente etapa; y por lo tanto, los procesos podían mantenerse vigentes durante muchos años sin que se obtuviera una resolución judicial que resolviera el conflicto jurídico planteado por las partes. Por esta razón surge un nuevo modelo procesal que exalta la concentración de los actos, esto se puede lograr de diversas formas, pero la mayoría de las legislaciones han optado por consagrar una “Audiencia Preliminar”, en la que se puedan solicitar, realizar y resolver la mayor cantidad posible de diligencias y actuaciones, tales como: medidas precautorias, excepciones de diversa índole, convenciones probatorias, incidentes, proposición y producción de prueba, etc.; y una segunda audiencia , denominada “ Audiencia Complementaria”, donde se realizarán todos los actos que restan : evacuación de todas las pruebas que falten , los alegatos (conclusiones fácticas y jurídicas) de las partes y finalmente la dictación de sentencia definitiva que resuelva el conflicto.²¹

Hay diversos textos positivos que recogen este principio; así en nuestra legislación, está la ley 19.968 en su artículo 9 y el artículo 425 del Código

²¹ Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes .Páginas 42 y siguientes.

del Trabajo modificado por la ley 20.087. Por su parte, en el Derecho Español, existe el Real Decreto Legislativo 2 del 7 de Abril del año 1995, que sirvió de base para la dictación de la ley 20.087 y que en su artículo 74 contempla expresamente el principio de la concentración.

4. Publicidad: Este principio ha sido recogido por la gran mayoría de las legislaciones comparadas, en cuanto otorga mayor legitimidad a los procesos en general. Sin embargo este principio debe analizarse desde dos distintas perspectivas; una de ellas es respecto a los intervinientes y la otra es respecto a los terceros, ajenos al proceso. Respecto a los intervinientes la gran mayoría de las legislaciones consagran el principio de publicidad sin restricciones como una forma de resguardar la vigencia del principio contradictorio, en que cada una de las partes tiene derecho a intervenir en el proceso, solicitando diligencias, mediante la proposición y producción de prueba y a su vez, la contraparte tiene derecho a tomar conocimiento de las diligencias solicitadas y realizadas , es por eso que cada parte tiene derecho a examinar y hacerse sabedor de lo actuado dentro del proceso . En su otra dimensión, respecto a los terceros ajenos al proceso, la publicidad de los actos procesales es la mejor garantía de imparcialidad del sistema de administración de justicia, ya que permite a cada uno de los ciudadanos reproducir los fundamentos y argumentos que tuvo en cuenta el juez para emitir una decisión en un sentido determinado.²² En general , los sistemas jurídicos actuales se inclinan por permitir a los terceros ajenos al proceso ,

²² Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Aportes del proceso agrario para la superación de los principios tradicionales del proceso civil. Licenciado Enrique Ulate Chacón. Páginas 73 a 93.

ingresar a las audiencias en que se realizan las diversas diligencias tendientes a resolver el conflicto planteado por las partes y también tomar conocimiento de las actuaciones y actos procesales que se verifican en dichas audiencias. Excepcionalmente, se admite que por razones de seguridad, peligro o intimidad de alguna de las partes, se decrete prohibición de ingreso a las audiencias de terceras personas y se limite el acceso a las actuaciones y diligencias que se hubieran efectuado en ellas.

En nuestra legislación se ha reconocido este principio, tanto en la legislación civil como en la penal; así el artículo 15 de la ley 19.968 , si bien reconoce el principio de publicidad , también se preocupa de resguardar la intimidad de los niños , niñas y adolescentes ; y por eso dispone que el juez podrá prohibir la difusión de datos o imágenes referidos al proceso o las partes y decretar mediante resolución fundada que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen en forma reservada. Asimismo, el artículo 425 del Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087, señala: “Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados”. A su vez, en el Derecho Comparado también se le otorga relevancia a este principio, así, la Ley Federal del Trabajo de México, en su artículo 685 establece lo siguiente: “el proceso del Derecho del Trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte”.

5. Bilateralidad de la Audiencia: Este principio está íntimamente ligado a los principios anteriores, tanto con el principio de oralidad, inmediación, concentración y publicidad, puesto que todos ellos son formas específicas

en que se manifiesta o concretiza el principio de bilateralidad de la audiencia, así este principio implica que salvo excepciones limitadas, el juez no podrá emitir decisiones sobre una pretensión o acción formulada, si la persona contra quien ella se ha deducido, no ha tenido oportunidad de ser oída. Este principio se manifiesta en todo tipo de procedimientos y básicamente consiste en que la demanda deducida en juicio debe ser notificada a la parte demandada, para efectos de que ésta haya sido emplazada legalmente y pueda ejercer sus derechos en el proceso.

El artículo 23 de la ley 19.968, que crea los tribunales de familia, dispone que la primera notificación a la demandada se efectúe personalmente por un funcionario del tribunal. Asimismo, el artículo 436 del Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087, establece que la primera notificación a la parte demandada deberá hacerse personalmente, entregándosele copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído. Este principio general también se consagra en legislaciones extranjeras; así, en el Derecho Español, el Real Decreto Legislativo 2 del 7 de Abril del año 1995 (contempla el procedimiento laboral aplicable en España), en su artículo 54 dispone lo siguiente: “las providencias, autos, sentencias y diligencias de ordenación del secretario, se notificarán el mismo día de su fecha o de su publicación, a todos los que sean parte en el juicio”; y asimismo, el artículo 53 señala : “ los actos de comunicación se efectuarán en forma que se garanticen el derecho a la defensa y el principio de igualdad y contradicción”.

IV. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

La función de la “Audiencia Preparatoria”, como su nombre lo dice, consiste básicamente en preparar la entrada a la última etapa del proceso: la del juicio oral; es por eso que en ella se van a ventilar y resolver todas aquellas cuestiones previas y necesarias para llegar a la resolución del asunto litigioso en la audiencia de juicio; es decir, su función consiste en determinar el objeto del juicio en un sentido amplio.²³ Sin embargo, hay diferencias tenues en cuanto a la función que cumple esta audiencia según la legislación comparada de que se trate; diferencias que se explican por los diversos sistemas jurídicos existentes y el rol que se le asigna a dicha audiencia en las diversas legislaciones. Así por ejemplo, podemos citar las siguientes funciones y los países asociados a dichas funciones:

1. En Austria , de conformidad a los artículos 239 a 243 del ZPO , la “ Audiencia Preliminar” , cumple las siguientes funciones : - intentar la conciliación , - notificar las excepciones de inadmisibilidad de la vía jurisdiccional, - incompetencia del tribunal, - resolver sobre la litis pendencia y cosa juzgada, - medidas de aseguramiento de las costas, - dictación de sentencia en caso de allanamiento , renuncia o rebeldía, - modificación de la pretensión contenida en la demanda, - se puede resolver la incapacidad procesal de alguna de las partes o la falta de personería, -

²³ Chahuán Sarrás Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Editorial Lexis Nexis Conosur. Santiago de Chile. Segunda Edición. Año 2002. Páginas 270 a 278.

fijación de los términos del debate, - resolución de obstáculos procesales que dificulten el desarrollo del proceso.²⁴

2. El Código de Portugal de 1961, pese a sus sucesivas reformas, dispone que la finalidad de la “Audiencia Preliminar” es: - intentar la conciliación, - subsanar defectos formales, - delimitar el debate, - se puede conocer anticipadamente sobre el fondo, si la cuestión controvertida contiene todos los elementos necesarios para una decisión responsable, - resolución de excepciones, - determinación de los elementos probatorios que se van a rendir en juicio.

3. En Italia, el Código de 1940, dispone que la “Audiencia Preliminar” tiene como funciones: - subsanar aspectos de personería, de representación y de legitimación procesal, - intentar la conciliación de las partes, - las partes pueden modificar y ampliar las pretensiones y excepciones planteadas inicialmente, - delimitación y preparación de la discusión de fondo para la decisión definitiva por el tribunal.

4. El ZPO Alemán en su artículo 272, establece que la “Comparecencia Oral Preliminar”, cumple las siguientes funciones: - las partes pueden complementar sus escritos iniciales, - agregar documentos, - solicitar informes y oficios a cualquier autoridad, - citación a testigos y peritos, - disponer la presencia de las partes, - adoptar medidas preparatorias, -

²⁴ Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Páginas 38 a 42.

posibilidad de conceder al demandado un nuevo plazo para contestar la demanda.

5. En España se introduce la figura de la “Audiencia Preliminar” a través de la Ley de Reformas Urgentes N° 34 de 1984, limitado a procesos de menor cuantía; y cuya función es: - intento de conciliación, - subsanación de defectos formales, incluyendo la determinación de la clase de juicio, puesto que la “Audiencia Preliminar” sólo procede respecto de juicios de menor cuantía, - delimitación de los términos del debate, - solicitud de recibimiento de prueba.

6. En Uruguay, su finalidad es: - ratificación de la demanda y contestación, resolución de excepciones y otras cuestiones relacionadas con el saneamiento del proceso, - intentar la conciliación, - fijación del objeto del proceso y de la prueba, - si es posible, también se puede evacuar la prueba oral (testigos, confesión, peritos).

7. El Código Colombiano, en su artículo 101, establece que la “Audiencia Preliminar” sirve para: - intentar la conciliación, - saneamiento del proceso, - evaluación de los interrogatorios de las partes, - resolución de excepciones, - fijación del objeto del litigio.

8. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, dispone en su artículo 266, que esta audiencia tiene como finalidad: - intentar la conciliación entre las partes, - precisar los hechos en que haya desacuerdo, - depuración del proceso mediante la subsanación de defectos formales.

9. En México, mediante la reforma de 1986 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se contempla la posibilidad de que en la “Audiencia Previa” se resuelva: - el intento de conciliación de las partes, - depuración del juicio, - legitimación procesal, - examen de excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada (artículo 272), - subsanar los defectos que se observen en la sustanciación del proceso, para regularizarlo.

10. En el sistema angloamericano (Estados Unidos e Inglaterra), el procedimiento se desarrolla a través de 2 etapas: la etapa preliminar o preparatoria “**pre trial**” y la audiencia final, denominada “**trial**”; la primera tiene como función: - conciliar a las partes,-fijación del debate,- preparación de la audiencia final. La segunda etapa se desarrolla en una sola audiencia, cuya finalidad es la producción de pruebas y la formulación de alegatos, finalizando cuando el jurado emite su veredicto y el juez dicta sentencia definitiva.

Las funciones de la “Audiencia Preparatoria” en nuestra legislación positiva se desarrollarán en los Capítulos siguientes.

CAPÍTULO II.

“Consagración positiva de la Audiencia Preparatoria en nuestra legislación civil”.

I.Análisis de la ley 19.968, que crea los tribunales de familia, y de la Audiencia Preparatoria que establece el procedimiento ordinario consagrado en ella.

La promulgación y posterior publicación de la ley 19.968 estuvo precedida de un extenso debate, iniciado por la reflexión de diversos sectores, ya sea los jueces y funcionarios públicos que hacían operativo el sistema, profesores de Derecho, juristas y los mismos usuarios del sistema, acerca de la preocupante situación que vivía el denominado “Derecho de Familia” y su realidad judicial. De hecho, el Mensaje con que el Poder Ejecutivo envió el Proyecto de Ley al Congreso, señalaba: “Una de las características de nuestra evolución histórica, es la asimetría que es posible advertir entre el conjunto de transformaciones sociales y políticas que nuestro país ha experimentado en las últimas décadas y el estado de sus instituciones jurisdiccionales”. Es por esta razón que se hace evidente la necesidad de emprender una gran reforma en materia de justicia de familia, que consagre la existencia de organismos especializados (tribunales de familia) y que se modifique el procedimiento que han de aplicar estos organismos en el conocimiento y resolución de los conflictos planteados por las partes.²⁵

Existen diversos factores que explicaron en su momento el inadecuado funcionamiento del sistema judicial en materia de familia; tales como:²⁶

1. Ausencia de tribunales especializados en materia de familia.
2. Estructura orgánica deficiente y un diseño procedimental arcaico, lento y poco eficiente.

²⁵ Baeza Concha Gloria. Los nuevos tribunales de familia: procedimiento ordinario. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Santiago de Chile. Páginas 5 a 16.

²⁶ Baeza Concha Gloria. Op. Cit.

3. Dispersión del conocimiento de los asuntos de familia entre una diversidad de órganos jurisdiccionales, que impiden la entrega de una respuesta rápida, justa, integral y eficiente, atendiendo a la especial naturaleza de los conflictos familiares.

4. La existencia de un procedimiento adversarial, en que el sistema en vez de intentar una salida cooperativa entre las partes, incentiva el enfrentamiento entre las partes, resultando en un deterioro en las relaciones familiares entre cónyuges e hijos.

5. Judicialización de los conflictos familiares. Así se ha demostrado empíricamente, puesto que en la última década ha habido un aumento explosivo de los ingresos en materia de Derecho de Familia, por lo tanto, la incapacidad de los tribunales para resolver todas las causas que ingresan, sumado al procedimiento que éstos aplican, lleva a un sistema de administración de justicia lento y por consiguiente, poco eficiente y de regular calidad.

Señaladas las causas que motivaron la gran reforma en materia de justicia de familia, debemos señalar los principios en que ella se inspira:²⁷

-Protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; principio que se manifiesta en el artículo 3 de la ley 19.968.

²⁷ Aravena Arredondo Leonardo. Tribunales de Familia: aspectos orgánicos, mediación, consejo técnico. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 31 a 39.

-La Inmediación: que exige un contacto directo y permanente entre el juez y las partes, sin que existan intermediarios entre ellos; principio que es recogido en el artículo 12 de la ley 19.968

-La Oralidad: Todas las actuaciones procesales, con excepción de aquellas que señale la ley serán orales, sin perjuicio de lo cual, debe permitirse su reproducción a través de cualquier medio apto para producir fe (sistema de registros); este principio se concretiza en el artículo 12 de la ley 19.968.

- Acceso a la Justicia: Este principio tiene como finalidad asegurar a todas las personas que sus conflictos familiares serán resueltos por un órgano especializado y que obtendrán una pronta respuesta a sus requerimientos. Para lograr este cometido, se han dispuesto varios medios , entre ellos está la centralización , recogido en el artículo 8 número 19 de la ley , mediante la cual se entrega a un solo tribunal con amplia competencia todos los asuntos relacionados con la familia; otra forma de asegurar el acceso a la justicia es creando un número de tribunales suficiente para satisfacer las necesidades de la población .También se logra garantizar el acceso a la justicia , creando procedimientos acotados y rápidos , fijando plazos muy reducidos y consagrando instituciones como la “ mediación”.

-Interés público comprometido: Este principio se manifiesta en la posibilidad del juez de actuar de oficio, tanto en la configuración del conflicto, en la posibilidad de decretar pruebas y en la protección de aquellos que no están debidamente asesorados. Este principio está recogido en el artículo 13, 18 y 19 de la ley 19.968.

-Concentración: Este principio nos indica que los procedimientos en materia de familia deben desarrollarse en audiencias orales y continuas que no pueden suspenderse sino por motivos calificados. Este principio se encuentra recogido en el artículo 11 de la ley 19.968.

-Colaboración: El anterior sistema de familia era claramente adversarial , en el que las partes al acudir a la justicia para lograr una solución a su conflicto , se encontraban frente a un sistema que en vez de proporcionarle una solución rápida y eficiente , los sometía a un procedimiento que los enfrentaba , dificultando aún más las relaciones familiares ya deterioradas. La ley 19.968 , incentiva la utilización de mecanismos cooperativos para la solución de conflictos ; es así que en su artículo 14 exige que las partes durante el procedimiento busquen alternativas destinadas a mitigar la confrontación entre ellas, privilegiando la utilización de salidas acordadas personalmente por las partes , promoviendo la conciliación y la mediación.

-Protección de la Intimidad: Este principio aparece recogido en el artículo 15 de la ley: “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”.

-Contradicción: El nuevo proceso de familia es contradictorio puesto que cada una de las partes que intervienen en él, tienen derecho a solicitar diligencias, ejecutar actos procesales, efectuar alegaciones, respetando la oportunidad procesal correspondiente, y a la vez, cada una de ellas tiene

derecho a controvertir las diligencias y actos ejecutados por las otras partes, dentro del plazo que señala la ley.

II. UBICACIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

La ley 19.968 contempla diversos procedimientos: un procedimiento general, que aplicarán ordinariamente los tribunales de familia, que está regulado en el Párrafo IV del Título III de la ley , y como lo señala su artículo 55 se aplicará a todos los asuntos contenciosos , cuyo conocimiento corresponda a los juzgados de familia y que no tengan señalado otro procedimiento distinto en esta ley u otras leyes; y procedimientos especiales, regulados en el Título IV de la ley: en el Párrafo I se regula el procedimiento para la aplicación de medidas de protección de los derechos de menores de edad, en el Párrafo II se regula el procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar y finalmente, en el Párrafo III se regula el procedimiento relativo a los actos judiciales no contenciosos.²⁸

En este proyecto sólo se desarrollará la estructura de la Audiencia Preparatoria en el procedimiento ordinario de familia, regulado en el Título III de la ley 19.968 (artículo 9 al artículo 67).

En términos generales, la Audiencia Preparatoria se ubica entre la interposición de la demanda y la Audiencia de Juicio, en la que se dictará sentencia definitiva. Para ser más precisos aún, con posterioridad a la interposición de la demanda, que puede presentarse en forma oral o escrita

²⁸ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Santiago. Chile. Páginas 29 y siguientes.

o de la demanda reconvenional, ya que el artículo 58 de la ley permite que el demandado deduzca demanda reconvenional por escrito, conjuntamente con la contestación de la demanda, a más tardar con 3 días de antelación a la celebración de la Audiencia Preparatoria. El artículo 59 dispone que una vez recibida la demanda, el tribunal citará las partes a una Audiencia Preparatoria, la que deberá realizarse en el más breve plazo posible. La notificación de la resolución que cita a la Audiencia deberá practicarse con una antelación mínima de 10 días a la fecha de su realización; es por esta razón que se fijan 2 fechas de Audiencia, procediendo la segunda de ellas sólo en el caso de que las partes no hayan sido oportunamente notificadas. En atención a lo señalado anteriormente y dado que la ley 19.968 no fija un plazo específico para la celebración de la Audiencia Preparatoria, la tardanza que podría suscitarse en la notificación de la demanda y de la resolución que cita a las partes a la Audiencia Preparatoria, se corre el riesgo de que si no se dispone de un sistema de notificación eficiente, las 2 fechas fijadas para la celebración de la Audiencia Preparatoria quedarán inoperantes, con el consiguiente retraso en la tramitación del procedimiento. Con posterioridad a la celebración de la Audiencia Preparatoria, se llevará a cabo la Audiencia de Juicio; la que tendrá lugar en un plazo no superior a 30 días contados desde la celebración de la Audiencia de Preparación; conforme lo establece el artículo 63 de la ley²⁹

²⁹ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Santiago. Chile. Páginas 57 y siguientes.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN.

Como ya señalamos en el Capítulo I de este trabajo, la Audiencia Preparatoria se enmarca en una de serie de principios que la rigen y que a la vez, dirigen todo el procedimiento en que ella se inserta; así en el Primer Capítulo vimos los diversos principios que inspiran dicha Audiencia y cómo ellos estaban presentes en las diversas legislaciones comparadas. A continuación nos corresponde determinar cómo esos principios también están presentes en la Audiencia Preparatoria que contempla la ley 19.968.

1.La Oralidad: Este principio aparece consagrado expresamente en el artículo 9 de dicha ley al disponer que el procedimiento que aplicarán los juzgados de familia es oral, público y desconcentrado . Sin embargo, este principio no es absoluto al establecer 2 tipos de limitaciones que el artículo 10 se encarga de explicar: Las actuaciones del proceso serán orales, salvo las excepciones que establece la ley; es decir, la primera excepción se encuentra en la ley; y la segunda consiste en que pese a que los actos del proceso son orales ,por imperativo de la ley 19.968 debe levantarse un registro que permita la conservación y reproducción de lo actuado en el proceso , por cualquier medio apto para producir fe .En cuanto a las excepciones al principio de oralidad que establece la ley, encontramos 2 tipos de excepciones : absolutas y relativas, las primeras implican que la escrituración debe primar siempre y en las segundas la escrituración es facultativa , pudiendo obrar oralmente si se desea . Son excepciones absolutas : los incidentes que no se promuevan durante el transcurso de una audiencia , deberán presentarse por escrito (artículo 26 inciso 2), cuando

declare un testigo sordo, las preguntas se le dirigirán en forma escrita, y si fuere mudo el testigo, deberá declarar por escrito(artículo 42), el informe de peritos debe entregarse por escrito , con la finalidad de ponerlo en conocimiento de la parte contraria (artículo 46), y el recurso de apelación debe interponerse por escrito (artículo 67 N° 3). A su vez, son excepciones relativas al principio de oralidad: la demanda puede presentarse oralmente o por escrito (artículo 56), la reconvencción puede presentarse verbalmente al inicio de la Audiencia Preparatoria, después de contestar la demanda, o por escrito, conjuntamente con la contestación de la demanda (artículo 58).³⁰

2. La Concentración: A su vez, La Audiencia Preparatoria se rige por el principio de concentración; así lo señala el artículo 9 de la ley y lo explica el artículo 11: El procedimiento se desarrolla en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Asimismo, el artículo 59 de la ley se encarga de especificar más este principio al disponer que la Audiencia Preparatoria deberá realizarse en el más breve plazo posible, para lo cual se fijarán 2 fechas de audiencia, procediendo la segunda de ellas sólo en caso de que las partes no hayan sido oportunamente notificadas. Sin embargo, este principio también tiene dos excepciones: La Audiencia podrá suspenderse hasta por 2 veces por razones de absoluta necesidad y por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión, y por otro lado, las partes podrán, de común

³⁰ López Díaz Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Volumen 2. Santiago. Chile. Editorial Librotecnia. Año 2005. Página 681 y siguientes.

acuerdo, solicitar la suspensión de la audiencia, por una sola vez, hasta por 60 días (artículo 20).³¹

3. La Inmediación: Este principio se consagra en el artículo 9 de la ley, y se manifiesta en el artículo 12 al disponer que todas las audiencias y diligencias de pruebas se realizarán en presencia del juez, quedando prohibida la delegación de funciones bajo sanción de nulidad. El artículo 62 se encarga de complementar el artículo 12 al señalar que a la Audiencia Preparatoria las partes deben comparecer personalmente, sin perjuicio de lo cual, el juez podrá eximir a la parte de comparecer personalmente por resolución fundada. Esto quiere decir que en la Audiencia Preparatoria necesariamente deben estar presentes las partes y el juez para permitir la concreción del segundo aspecto de este principio, expresado en el artículo 12: el juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido.

4. Actuación de oficio: El procedimiento de familia se caracteriza por el rol activo que adquiere el juez en su tramitación, rol que se encamina a subsanar las deficiencias que se observaren en el proceso, así lo dispone el artículo 9 de la ley y lo ratifica el artículo 13 al disponer que en cualquier estado del procedimiento, el juez deberá adoptar todas las medidas necesarias para llevarlo a término con mayor celeridad.³² Este principio se

³¹ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 29 y siguientes.

³² Pomés Andrade Juan. Tribunales de Familia. Santiago. Chile. Colegio de Abogados de Chile A.G. Año 2004. Páginas 9 y siguientes.

analizará con mayor detalle en el punto subsiguiente, señalando sus diversas manifestaciones en la Audiencia Preparatoria.

5. La Colaboración: Uno de los principales principios que inspira la reforma en materia de Derecho de Familia es el cambio desde un proceso claramente adversarial a un proceso en que priman las salidas cooperativas en el que la voluntad de las partes es fundamental para llegar a un acuerdo que satisfaga a todas ellas. Este principio se manifiesta en el artículo 9 y 14 de la ley, en el que se ordena privilegiar las soluciones acordadas por las partes y respecto a la Audiencia Preparatoria esto se aprecia con mayor claridad en el artículo 61 ya que dispone que en la Audiencia Preparatoria se debe promover a iniciativa del tribunal o de las partes la sujeción del conflicto a mediación familiar (Número 4) , y aún más , el artículo 61 de la ley ordena al tribunal sujetar el conflicto a conciliación total o parcial , de conformidad a las bases propuestas por las partes.³³

IV. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

Las funciones de la Audiencia de Preparación están reguladas en el artículo 61 de la ley 19.968. Básicamente, las funciones de esta Audiencia consisten en delimitar el conflicto que se somete a conocimiento del tribunal, determinación de las partes del proceso, fijación de las pruebas que se han de rendir en la Audiencia de Juicio, sin perjuicio de que siempre existe la posibilidad de poner fin al procedimiento por medio de la conciliación o de

³³ Aravena Arredondo Leonardo. Tribunales de Familia: aspectos orgánicos, mediación, consejo técnico. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 31 y siguientes.

la mediación.³⁴ A continuación, se analizarán las funciones específicas de esta Audiencia:

1. En materia de demanda, contestación y reconvencción: La parte demandante deberá exponer verbalmente el contenido de la demanda interpuesta, aún cuando ésta haya sido deducida por escrito, indicando esencialmente los hechos en que ésta se fundare y las peticiones concretas que se sometieren al conocimiento del tribunal. En cuanto a la contestación de la demanda, debemos distinguir 2 posibilidades: se puede contestar la demanda hasta la víspera de esta Audiencia, y si así ha ocurrido, en la Audiencia Preparatoria se debe ratificar oralmente el contenido de la contestación; por otro lado, si no se ha contestado la demanda a la fecha de celebración de dicha Audiencia, al inicio de la Audiencia Preparatoria, se debe proceder a contestar en forma oral la demanda deducida. A continuación, también se puede contestar la reconvencción deducida de conformidad al artículo 58, pues dicho artículo permite deducir reconvencción conjuntamente con la contestación, a más tardar con 3 días de antelación a la celebración de la Audiencia y si no se realizare en dicha oportunidad, se puede formular reconvencción en la misma Audiencia Preparatoria, en forma verbal, después de expresar el contenido de la contestación. Por último, también al inicio de la Audiencia Preparatoria se pueden deducir excepciones, las cuales se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva; sin embargo; el juez se pronunciará inmediatamente después de evacuado el traslado respectivo, cuando las

³⁴ López Díaz Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Santiago. Chile. Editorial Librotecnia. Año 2005. Páginas 733 y siguientes.

excepciones opuestas sean las de incompetencia, falta de capacidad o de personería, las que se refieran a la corrección del procedimiento y la de prescripción, cuando ellas aparezcan manifiestamente admisibles.³⁵ Como vemos, la ley 19.968 no distingue entre excepciones dilatorias y perentorias, como sí lo hace el Código de Procedimiento Civil que en sus artículos 303 y siguientes regula las excepciones dilatorias (artículo 303 del C.P.C.): las cuales deben oponerse dentro del término de emplazamiento, las excepciones que pese a ser perentorias, pueden oponerse como dilatorias: cosa juzgada y transacción (artículo 304 del C.P.C), las excepciones perentorias , que no están enumeradas en el C.P.C. , pero son tantas como cuantas imagine el demandado y se oponen en la contestación de la demanda(artículo 309 del C.P.C.), y por último, las excepciones perentorias que pueden oponerse en cualquier estado del juicio(artículo 310 del C.P.C.).³⁶ Por lo tanto, pese a que la ley 19.968 no distingue expresamente entre excepciones dilatorias y perentorias, sí lo hace implícitamente, al disponer que las excepciones de naturaleza dilatoria (incompetencia, falta de personería, etc) deben resolverse inmediatamente después de opuestas.

2. En materia de medidas cautelares: El tribunal, de oficio o a petición de parte, decretará las medidas cautelares que procedan, amenos que se hubieran decretado con anterioridad, caso en el cual, el tribunal resolverá si las mantiene. Relacionando esta norma con el artículo 22 que se refiere a la

³⁵ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 60 y siguientes.

³⁶ Rodríguez Papic Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. Año 2005. Páginas 41 y siguientes.

potestad cautelar del tribunal, resulta obvio que las medidas cautelares pueden decretarse en cualquier etapa del procedimiento, e incluso antes del inicio del procedimiento, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, pudiendo decretarse tanto medidas cautelares conservativas o innovativas

A continuación analizaremos las distintas clases de medidas cautelares existentes y su aplicación al procedimiento ordinario de la ley 19.968:³⁷

- Las medidas cautelares reguladas en el Libro II, Título V del C.P.C., donde se contempla la regulación más completa y orgánica de estas medidas en el ordenamiento procesal chileno.
- Las medidas prejudiciales precautorias, aquellas que se solicitan antes de que exista una pretensión formal en contra del demandado, reguladas en el Libro II, Título IV del C.P.C.
- Medidas precautorias consagradas en otros procedimientos dentro del propio C.P.C., pero fuera de los Títulos IV y V del C.P.C.
- Medidas cautelares previstas en leyes especiales, por ejemplo: la orden de no innovar en el recurso de protección, la medida del artículo 156 del C.C.
- Medidas indeterminadas o innominadas de creación jurisprudencial, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 298 del C.P.C.

³⁷ Marín González Juan Carlos. Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Chileno. Santiago Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2004. Páginas 185 y siguientes.

En virtud de la remisión establecida en el artículo 22 inciso 3 de la ley 19.968, serían aplicables al procedimiento ordinario de familia, las medidas precautorias propiamente tales y medidas precautorias prejudiciales contempladas en el Título IV y V del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la tramitación de las medidas precautorias, podemos señalar que existen 3 formas de tramitación que veremos a continuación:³⁸

1. De conformidad, al artículo 302 inciso 1 del C.P.C., a la solicitud de concesión de una medida precautoria, se le dará una tramitación incidental, formándose cuaderno separado. Esta regulación sería aplicable a las medidas precautorias que se soliciten en el procedimiento ordinario contemplado en la ley 19.968, en virtud de la remisión que el artículo 22 inciso 3 de la ley 19.968 efectúa a las reglas contenidas en dicho Título V del C.P.C.

2. La segunda forma de tramitación es la contenida en el artículo 302 inciso 2 del C.P.C., que regula la concesión de medidas precautorias antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Sin embargo, la notificación debe efectuarse dentro del plazo de 5 días, puesto que si no se realiza dentro de dicho plazo, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal puede ampliar este plazo por motivos fundados. Esta regulación es plenamente aplicable a las medidas precautorias que se soliciten en el marco del procedimiento ordinario de familia, en virtud de que en el

³⁸ Casarino Viterbo Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición. Año 2000. Páginas 386 y siguientes.

artículo 22 inciso 2 de la ley 19.968 se establece una regulación idéntica a aquella contenida en el artículo 302 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil.

3. El artículo 280 del C.P.C. regula la tramitación de las medidas precautorias prejudiciales: una vez solicitada y concedida la medida, el solicitante deberá presentar su demanda en el plazo de 10 días y pedir que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo puede ampliarse hasta por 30 días, por motivos fundados. Si la demanda no se deduce oportunamente, o en ella no se pide que se mantengan las medidas decretadas, o al resolver dicha petición, el tribunal no mantiene dichas medidas, el que las hubiera solicitado adquiere responsabilidad por los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento. Esta regulación es plenamente aplicable a las medidas que se soliciten en el contexto del procedimiento ordinario contemplado en la ley 19.968, en virtud de 2 consideraciones: en primer lugar, el artículo 22 de la ley 19.968 reconoce la existencia de las medidas precautorias prejudiciales, puesto que dicho artículo dispone que “el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá decretar medidas cautelares, en cualquier estado del procedimiento, incluso antes de su inicio”. En segundo lugar, la regulación de las medidas precautorias prejudiciales contenida en el Libro II, Título IV del C.P.C., sería aplicable a las medidas que se decreten en el marco de un procedimiento ordinario de familia, en virtud de la remisión que el artículo 22 inciso 3 de la ley 19.968, efectúa a dicha regulación contenida en el Código de Procedimiento Civil.

3. En materia de mediación y conciliación. En la Audiencia Preparatoria se debe promover a iniciativa del tribunal o a petición de parte, la sujeción del conflicto a mediación familiar, o a iniciativa del tribunal, se debe promover la conciliación total o parcial, conforme a las bases que el tribunal le proponga a las partes.

La Mediación³⁹ está regulada en un Capítulo especial de la ley 19.968, en el Capítulo V de dicha ley, definiéndose a la Mediación como aquel sistema de resolución de conflictos, en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, ayuda a las partes a buscar por sí mismas, una solución al conflicto y sus efectos, mediante un acuerdo.(artículo 103). En los artículos 104 y 105 se regulan la procedencia de la mediación y la designación del mediador. En el artículo 108 se regula la duración de la mediación y en el artículo 110 se regula el Registro de Mediadores, puesto que la mediación que regula esta ley sólo podrá ser conducida por las personas inscritas en el Registro de Mediadores, que mantendrá actualizado el Ministerio de Justicia a través de las Secretarías Regionales Ministeriales.

En cuanto a la institución de la conciliación, ésta se puede definir como “un método alternativo de resolución de conflictos, que consiste en la solución amigable de un proceso, con la presencia e intervención directa del juez letrado, quien llama a las partes y les propone bases para un acuerdo”.⁴⁰ Es decir, se trata de una técnica no adversarial que apunta a que las partes

³⁹ García García Lucía. Mediación Familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares. Madrid. España. Editorial Dykinson. Año 2003. Páginas 33 y siguientes.

⁴⁰ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 30 y siguientes.

involucradas puedan llegar por sí mismas a acuerdos satisfactorios para ambas, procurando lograr soluciones que además de comprometer personalmente a las partes , sienten las bases para lograr una relación pacífica y duradera para el futuro.

Estas instituciones, claramente se encuentran inmersas dentro del principio de “cooperación”⁴¹, que inspira la creación de la ley 19.968, de hecho, el artículo 14 de dicha ley dispone que durante el procedimiento y en la resolución del conflicto, se deben buscar alternativas orientadas a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas, a partir de la promoción de la mediación y la conciliación. También se expresa la finalidad de estas instituciones en el artículo 105 , en la existencia de un funcionario especialmente calificado dentro del tribunal de familia, quien tiene la obligación de instruir al actor acerca de la posibilidad de someter su acción judicial al sistema de mediación ; a su vez, el artículo 5 de la ley 19.968 , que trata sobre las funciones del Consejo Técnico , en su letra C , establece que es función del Consejo Técnico evaluar la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar conciliación entre las partes, y sugerir los términos en que la conciliación pudiere llevarse a cabo.

4. Determinar el objeto del juicio. Con anterioridad señalamos que uno de los objetivos generales de la Audiencia Preparatoria, es determinar el objeto del litigio, es así que luego, de haberse promovido la mediación o conciliación, sin que se hubiere logrado un acuerdo que resuelva

⁴¹ Diario Oficial de la República de Chile. Antecedentes y Texto de la ley 19.947 de Matrimonio Civil y Antecedentes y Texto de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Patrocinio del Ministerio de Justicia. Páginas 106 y siguientes.

íntegramente el conflicto sometido a decisión del tribunal, el objeto del juicio será aquel conflicto de relevancia jurídica, que total o parcialmente subsista luego de haberse promovido la mediación o conciliación.⁴² Así, el artículo 62 nos señala el contenido del objeto del juicio, pues dicho artículo establece las menciones que debe contener la resolución que cita a la Audiencia de Juicio, y en su letra A, nos indica qué debemos entender por objeto de juicio al señalar que dicha resolución debe contener: “la o las demandas que deben ser conocidas en el juicio, así como las contestaciones que hubieren sido presentadas, fijando el objeto del juicio”.

5. Fijar los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan acordado. En la Audiencia Preparatoria se deben determinar los hechos que deberán ser probados en la Audiencia de Juicio, en términos tradicionales, usados por el Código de Procedimiento Civil, “hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes”. En esta materia, resultan muy importantes las denominadas **“Convenciones Probatorias”**⁴³: acuerdos en virtud del cual, las partes, mediante su libre consentimiento y previa aprobación del juez, y cumpliendo los demás requisitos legales, estipulan en la Audiencia Preparatoria, en dar por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en la Audiencia de Juicio. Estas convenciones probatorias están

⁴² Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 60 y siguientes.

⁴³ Pomés Andrade Juan. Tribunales de Familia. Santiago. Chile. Colegio de Abogados de Chile A.G. Año 2004. Páginas 17 y siguientes.

reguladas en el artículo 30 de la ley 19.968, y a continuación se analizarán sus requisitos, iniciativa, limitaciones y efectos.⁴⁴

1. Requisitos: - El consentimiento debe ser prestado en forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de los efectos de la convención, lo cual se encargará de verificar el juez, - Las convenciones no deben ser contrarias a Derecho, por ejemplo, serían contrarias a Derecho, las que buscan dar por acreditado el cese de la convivencia a fin de obtener el divorcio omitiendo los requisitos que establece la Ley de Matrimonio Civil, lo relacionado con los antecedentes que acrediten idoneidad de las partes para adoptar un hijo, las incapacidades absolutas y relativas; también son contrarias a Derecho las convenciones que pretendan eliminar un medio de prueba aceptado por la ley , aceptar un medio de prueba que la ley no admite o modificar el sistema de valoración de los medios probatorios que establece la ley ; todas éstas son normas de orden público que no pueden ser modificadas por voluntad de las partes, - en su celebración y en su aprobación por el juez, se deben tener en cuenta, particularmente los intereses de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el conflicto sometido a conocimiento del tribunal. Estos requisitos se desprenden del artículo 30 inciso 2 de la ley. 19.968.

2. Iniciativa: Como se desprende del artículo 30 inciso 1, la iniciativa se radica tanto en las partes como en el juez; las partes pueden solicitar, en conjunto, al tribunal de familia que dé por acreditados ciertos hechos, y

⁴⁴ López Díaz Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Volumen 2. Santiago. Chile. Editorial Librotecnia. Año 2005. Páginas 700 y siguientes.

asimismo, el juez puede formular proposiciones a las partes, teniendo a la vista las argumentaciones de hecho contenidas en la demanda y en la contestación. Sin embargo, pese a que tanto el juez como las partes tienen iniciativa en materia de convenciones probatorias, no debemos olvidar que finalmente quien autoriza la celebración de estas convenciones, es el juez, después de haber verificado el cumplimiento de los requisitos.

3. Oportunidad de celebración. Como lo establece el artículo 30 de la ley, la oportunidad para celebrar convenciones probatorias es la Audiencia Preparatoria, en que las partes, en conjunto, solicitan al juez de familia que dé por acreditados ciertos hechos, mediante la celebración de una Convención Probatoria, los cuales ya no deberán ser acreditados en juicio. Por eso, es que los acuerdos que celebren las partes en la Audiencia de Juicio, con la finalidad de dar por acreditados ciertos hechos, no constituyen Convenciones Probatorias propiamente tales, quedando a criterio del juez el dar su aprobación o no a dichas convenciones, siempre y cuando no contradigan los demás medios probatorios que obran en el proceso, no perjudiquen a terceros, no vulneren los derechos de los demás involucrados en el proceso, no vulneren los elementos con los que el juez debe efectuar la apreciación de la prueba que han producido las partes (sana crítica).

4. Efectos: Si se cumplen los requisitos antes enunciados, es decir, si las convenciones se celebran durante la Audiencia Preparatoria, no son contrarias a Derecho, y no se perjudican los intereses de niños, niñas y adolescentes involucrados en el conflicto, el juez después de verificar que el consentimiento ha sido prestado en forma libre y voluntaria, aprobará la

convención , lo que significa que las partes que hubieran celebrado la convención , no tendrán que acreditar los hechos incluidos en ella. ⁴⁵

5. Posibilidad de dejar sin efecto la Convención Probatoria. Siendo una convención, siempre es posible aplicar las reglas generales de los actos jurídicos contenidas en el Código Civil, es decir, las partes podrían alegar la concurrencia de algún vicio del consentimiento, error, fuerza y dolo. Sin embargo, esta posibilidad es poco frecuente, ya que el artículo 30 inciso 2 de la ley, exige que el juez previamente a aprobar una convención, verifique que el consentimiento haya sido prestado en forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de los efectos de la convención, asimismo, también debe verificar que no sean contrarias a Derecho (lo que implica un análisis de los aspectos de forma y de fondo de la convención). Sin embargo, sí sería posible aceptar la concurrencia de un error legítimo de una de las partes, quizás fundado en los antecedentes sobre los cuales obró una de las partes, o el posterior conocimiento de una situación de hecho, que al momento de celebrar la convención se desconocía, son elementos que el juez podría tomar en consideración para desvirtuar una convención probatoria.⁴⁶ En cuanto a la oportunidad para alegar la existencia de un vicio, el momento más propicio sería la Audiencia de Juicio, dándosele una tramitación incidental a la solicitud, y si no se hiciera en dicha oportunidad, deberá hacerse por escrito, de conformidad al artículo 26 inciso 2 de la ley.

⁴⁵ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 60 y siguientes.

⁴⁶ López Díaz Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Volumen 2. Santiago. Chile. Editorial Librotecnia. Año 2005. Páginas 703 y siguientes.

6. Determinar las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las partes y determinar la práctica de las otras que estime necesarias. Esta materia dice relación con la iniciativa probatoria de las partes y del juez, así el artículo 29 inciso 1 de la ley 19.968 consagra la iniciativa probatoria de las partes: éstas podrán ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, pudiendo además solicitar al juez de familia, la generación de otros medios de prueba de que tengan conocimiento y que no dependan de ellos, sino de un órgano, servicio público o de terceras personas. En cuanto a la iniciativa del juez ésta también se consagra en el artículo 29, y así como las partes pueden solicitar al juez la generación de otros medios de prueba, la iniciativa recae en el juez, pues es el tribunal de familia el que debe decretar la generación de dichos medios de prueba, consistentes en peritajes, documentaciones, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado(artículo 29 inciso 1) ; pero el juez también puede actuar de oficio, iniciativa que se contempla en el artículo 29 inciso 2 : “ El juez, de oficio, podrá ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate”.⁴⁷ Para facilitar dichas actuaciones , los juzgados de familia que dependan de una misma Corte de Apelaciones podrán decretar diligencias para cumplirse directamente en cualquier comuna ubicada dentro del territorio jurisdiccional de dicha Corte.

⁴⁷ Baeza Concha. Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. . Año 2005. Páginas 62 y siguientes.

Por lo tanto, vimos que el artículo 29 de la ley 19.968 consagra una amplia iniciativa probatoria de las partes, las cuales pueden ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan; sin embargo, de acuerdo al artículo 31 de la ley, el juez de familia luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la Audiencia Preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio , aquellas que fueran manifiestamente impertinentes , tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales (prueba ilícita), esta institución contenida en el artículo 31 de la ley 19.968, se denomina “ exclusión de pruebas”⁴⁸, y es una facultad del tribunal de familia que conoce de la causa.

Resulta interesante indagar en la última de estas categorías, es decir, la exclusión de las pruebas que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales, la denominada “Prueba Ilícita”⁴⁹; ésta se puede definir, dentro de una concepción amplia, como “aquella que está expresa o tácitamente prohibida por la ley, en cuanto al medio mismo o al procedimiento para obtenerlo, o que atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la libertad y dignidad de la persona humana o que violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan.” . También podemos encontrar una corriente

⁴⁸ López Díaz Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Volumen 2. Santiago. Chile. Editorial Librotecnia. Año 2005. Páginas 706 y siguientes.

⁴⁹ Salinas Ulloa Fabiola. Inadmisibilidad de la prueba ilícita en el proceso civil chileno. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía: José Pedro Silva Prado. Santiago. Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 2003. Páginas 37 y siguientes.

doctrinaria más restringida que vincula la existencia de una prueba ilícita a los casos en que exista una vulneración de normas esenciales (vulneración de derechos fundamentales). Ésta última corriente es la que predomina a nivel de Derecho Comparado y parece concordar también con nuestra Constitución Política, al consagrar el derecho a defensa en el artículo 19 N° 3, inciso 2, derecho a defensa que en su más amplia acepción, debe necesariamente comprender el derecho a la prueba.⁵⁰

En cuanto a las tendencias del Derecho Comparado en relación al tratamiento que se le otorga a la prueba ilícita, podemos señalar lo siguiente:⁵¹

1. Estados Unidos: Estados Unidos presenta una amplia jurisprudencia en este tema, en la que se proclama un claro reconocimiento al principio de la prescindencia de la prueba ilícita; la exclusión o no de la prueba ilícita se discute principalmente a **nivel constitucional**, consagrándose diversas reglas de exclusión derivadas de la interpretación de diversas garantías constitucionales, la más importante de ellas, es la derivada de la infracción a la **Cuarta Enmienda**: “No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas , sus hogares, documentos y efectos contra registros, detenciones e incautaciones arbitrarios, y no se expedirán órdenes en ese sentido, sino en virtud de causa probable , apoyada en juramento o promesa, describiendo particularmente el lugar a ser registrado y las personas o cosas a

⁵⁰ Tavolari Oliveros Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal: cuestiones y casos. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2005. Páginas 133 y siguientes.

⁵¹ Ulloa Salinas Fabiola. Inadmisibilidad de la prueba ilícita en el proceso civil chileno. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía: José Pedro Silva Prado. Santiago. Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 2003. Páginas 37 y siguientes.

ser detenidas o incautadas”. En cuanto a los fundamentos de esta regla, podemos mencionar 2: la disuasión de los funcionarios públicos para que no vulneren garantías constitucionales y la preservación de la integridad judicial, pues los tribunales no pueden hacerse cómplices de los atentados contra la Constitución.

Sin embargo, existen límites a la regla de exclusión de la prueba ilícita, entre los cuales se encuentran: “la impugnación de la credibilidad del acusado”, la “legitimación para reclamar la exclusión de la prueba”, y “las actuaciones de buena fe”.

Por otro lado, la regla de exclusión que contiene la Cuarta Enmienda no afecta sólo a la admisibilidad de la prueba obtenida con ocasión de la detención, registro o incautación ilegítima, sino que también se extiende a los “frutos”⁵² de dicha prueba, es decir, a toda la prueba cuyo origen esté vinculado a aquella prueba que inicialmente fue obtenida con infracción a garantías fundamentales, es la doctrina de **“Los frutos del árbol envenenado”**, sin embargo, con la finalidad de delimitar el alcance de dicha teoría, la jurisprudencia norteamericana ha efectuado 3 alcances⁵³ : **1. La Doctrina de la fuente independiente** : la prueba derivada de una obtenida ilegítimamente no debe ser excluida del juicio, si se ha llegado a ella por una fuente independiente a la que ha sido declarada ilegal, **2. La Doctrina**

⁵² Galli Basili Juan Francisco. Exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales: la teoría de la prueba ilícita en Chile. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía: Arturo Fernando Vohringer. Santiago. Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 2002. Páginas 59 y siguientes.

⁵³ Tavolari Oliveros Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal: cuestiones y casos. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2005. Páginas 141 y siguientes.

del descubrimiento inevitable: Se ha admitido que la prueba derivada pueda ser utilizada en juicio si el órgano acusador logra acreditar que la fuente probatoria hubiese sido descubierta igualmente mediante actos legítimos, de conformidad al desarrollo de la investigación, **3. La Doctrina de la conexión atenuada:** Se ha establecido que no se justifica la exclusión de pruebas derivadas en el juicio, cuando el nexo que une a la prueba obtenida originalmente con infracción a garantías fundamentales y la prueba reflejo o derivada, es muy lejano o indirecto.

2. Alemania: En Alemania se han configurado las denominadas “**prohibiciones de prueba**”, el fundamento de estas prohibiciones se basa en la supremacía de ciertos valores ideales por sobre las necesidades prácticas de la persecución penal. Estas prohibiciones se dividen en 2 grandes grupos: **prohibiciones de producción de prueba y prohibiciones de valoración de prueba.** La primera categoría se refiere a un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad probatoria de las partes, es decir, qué hechos deben probarse, cómo deben probarse y quién debe probarlos. La segunda categoría regula ciertas situaciones en que determinadas pruebas no pueden ser utilizadas como fundamento de una resolución judicial. También se distinguen **las prohibiciones dependientes**, que suponen una infracción a una prohibición de producción de prueba, por ejemplo, la prohibición de interrogar a testigos mediante medios coactivos, y las **prohibiciones independientes**, las cuales no suponen una infracción previa, sino que existe una vulneración de un principio general, usualmente consagrado en la Constitución Política.

3. Chile: En Chile, la situación es distinta a la de los otros países, puesto que hasta la publicación del Código Procesal Penal, que en su artículo 276 consagra expresamente la exclusión de la prueba que hubiere sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales , se podía afirmar que en nuestra legislación no se contemplaba de modo alguno en forma explícita la figura de la prueba ilícita , situación que aún se mantiene en materia de Derecho Civil , ya que ni el actual Código de Procedimiento Civil , ni las leyes que establecen procedimientos civiles especiales , contemplan una referencia expresa a la figura de la prueba ilícita , con la excepción de la ley 19.968 , que crea los tribunales de familia , cuyo artículo 31 , ya citado anteriormente , contiene una regla que ordena al juez excluir la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales.⁵⁴

7. Recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento. En la Audiencia Preparatoria deberá rendirse la prueba que las partes estén en condiciones de producir, puesto que la prueba que no haya podido rendirse en la Audiencia Preparatoria, se producirá en la Audiencia de Juicio, como lo dispone el artículo 63 de la ley al señalar que la Audiencia de Juicio tendrá por finalidad, recibir la prueba admitida por el tribunal y la prueba decretada por el tribunal. Debemos recordar que en Proyecto Original del Poder Ejecutivo, así como en la Indicación sustitutiva del proyecto original, enviada por el Poder Ejecutivo, se contemplaba la existencia de una “ Audiencia Complementaria” , que tenía por objetivo recibir la prueba que no se hubiera

⁵⁴ Ulloa Salinas Fabiola. Inadmisibilidad de la prueba ilícita en el proceso civil chileno. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía: José Pedro Silva Prado. Santiago. Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 2003. Páginas 88 y siguientes.

podido rendir en la “Audiencia Preliminar”, la cual debía celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la realización de ésta, por lo tanto, en la Audiencia de Juicio, el tribunal sólo debía proceder a dictar sentencia definitiva , ya que la prueba se había producido en su totalidad en la Audiencia Complementaria. Sin embargo, en el texto definitivo de la ley 19.968, se eliminó la institución de la Audiencia Complementaria, y por lo tanto, la prueba que no pueda rendirse en la Audiencia Preparatoria, deberá rendirse en la Audiencia de Juicio, de conformidad al artículo 63 de la ley.

8. Fijar la fecha de la Audiencia de Juicio, la que deberá llevarse a efecto en un plazo no superior a 30 días, de realizada la Audiencia Preparatoria.

V. POSIBILIDAD DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL EN EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

Una de las características del nuevo procedimiento ordinario en materia de familia es la gran posibilidad de intervención del juez en el desarrollo y evolución del procedimiento, el juez adquiere un rol activo en este nuevo proceso, dejando de lado el principio dispositivo que generalmente ha inspirado a los procedimientos civiles⁵⁵. Este impulso procesal que la ley 19.968 le otorga al juez de familia tiene su fundamento en varias consideraciones, la primera de ellas se explica en cuanto el juez está llamado a velar por la eficiencia y celeridad del procedimiento, el artículo 13 de la ley así nos lo da a entender: “Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio, todas las medidas

⁵⁵ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 30 y siguientes.

necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad”. Por otro lado, la posibilidad del juez de actuar de oficio también se fundamenta en una finalidad de protección o de resguardo de los más débiles; así lo expresan el artículo 15 y 16 de la ley: “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”. A su vez, el artículo 16, consagra un principio fundamental en este nuevo proceso: “El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento”.

A continuación se enumerarán, a modo de ejemplo, una serie de situaciones en que se otorga al juez de familia la facultad u obligación de proceder de oficio, en la Audiencia de Preparación:

- El artículo 19 de la ley, obliga al juez a intervenir cuando en las materias de competencia de los juzgados de familias aparezcan comprometidos los intereses de niños, niñas, adolescentes o incapaces, el juez debe velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

- El artículo 22 de la ley permite al juez de familia decretar en cualquier etapa del procedimiento o antes del inicio de aquel, de oficio las medidas cautelares que estime procedentes, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación

- El artículo 29 de la ley 19.968 también contempla una situación en que el juez puede proceder de oficio al disponer que el juez, de oficio podrá

ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate.

- En materia de Convenciones Probatorias, que se celebran en la Audiencia Preparatoria, el artículo 30 faculta al juez para realizar proposiciones a las partes sobre la materia, teniendo en cuenta las argumentaciones de hecho contenidas en la demanda y contestación.

-En materia de exclusión de pruebas, al juez de familia también se le otorgan amplias facultades en la Audiencia Preparatoria: después de estudiar la admisibilidad de la prueba ofrecida, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieran comparecido, deberá ordenar fundadamente aquellas pruebas que han de ser excluidas de ser rendidas en el juicio y aquellas que serán admitidas.

- El artículo 45 de la ley permite al juez solicitar de oficio informes a peritos, cuando lo estime necesario para la adecuada resolución del conflicto.

-El artículo 47 faculta al juez de familia para limitar el número de peritos, cuando resultaren excesivos o pudieran entorpecer la realización del juicio.

-El artículo 53 dispone que después de la declaración de las partes, el juez podrá formular preguntas dirigidas a obtener aclaraciones o adiciones a las declaraciones dadas por ellas. El juez también, de oficio podrá rechazar las preguntas que estime impertinentes o inútiles.

- El artículo 54 señala que el juez de familia deberá determinar la forma de incorporación al proceso, de aquellos medios de prueba no regulados expresamente por la ley.

-El artículo 61 de la ley, que trata sobre la citación a la Audiencia Preparatoria, en su número 5 dispone que el tribunal, de oficio, debe promover la conciliación total o parcial, conforme a las bases que hubieren propuesto las partes.

VI. TRAMITACIÓN DE LA LEY 19.968 EN EL CONGRESO NACIONAL , ESPECIALMENTE EN LO REFERENTE A LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

El proyecto de la ley 19.968, que crea los tribunales de familia fue presentado mediante Mensaje del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, a la Cámara de Diputados, durante la Legislatura Extraordinaria, en la Sesión 13, de fecha 5 de Noviembre del año 1997.⁵⁶

Al momento de presentarse dicho proyecto de ley, se señaló que los objetivos específicos de dicho proyecto eran⁵⁷ : - La existencia de una jurisdicción especializada en materia de familia; - Proporcionar a las partes instancias adecuadas para que pudieran lograr soluciones cooperativas, - Que la jurisdicción especializada tenga un carácter interdisciplinario. , - Que atendida la especial naturaleza del conflicto familiar, el juez pueda tener un conocimiento directo e inmediato de los hechos.

⁵⁶ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 5 y siguientes.

⁵⁷ Diario Oficial de la República de Chile. Antecedentes y Texto de la ley 19.947 de Matrimonio Civil y Antecedentes y Texto de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Patrocinio del Ministerio de Justicia. Páginas 106 y siguientes.

Dicho Proyecto fue informado por la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados y la Corte Suprema hizo presente sus observaciones. Con fecha de 30 de mayo del año 2001, el Presidente de la República presentó una indicación sustitutiva al proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia que, recogiendo los lineamientos fundamentales del Proyecto y diversas observaciones formuladas por la Comisión de Familia mencionada, introduce, sin embargo, importantes modificaciones en materia de competencia de los Tribunales de Familia y de resolución alternativa de conflictos que se ventilen ante ellos.⁵⁸

Respecto a lo que a nosotros nos interesa, analizaremos la institución de la Audiencia Preparatoria en el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo en 1997, siguiendo todas las modificaciones que se introdujeron en ella, hasta la aprobación definitiva y publicación de la ley 19.968 el día 30 de Noviembre del año 2004.⁵⁹

El proyecto de ley que ingresa a la Cámara de Diputados el día 5 de Noviembre del año 1997, regula una “Audiencia Preliminar” entre sus artículos 44 a 49⁶⁰. Básicamente consiste en que el tribunal debe citar a esta audiencia, la que debe celebrarse no después de 15 días contados desde la fecha de la última notificación. (Artículo 44). El artículo 46 regula las

⁵⁸ Turner Saelzer Susan. Los Tribunales de Familia. Ius et Praxis. Volumen 8. Número 2. Talca. Chile. Año 2002. Páginas 413 a 443. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200013&lng=en&nrm=i&tlng=es.

⁵⁹ Tramitación del proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Ingreso al Congreso Nacional, a la Cámara de Origen: Cámara de Diputados el día 5 de Noviembre del año 1997. Boletín Número: 2118-18. Fuente: http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?2118-18.

⁶⁰ Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia. Presentado por el Poder Ejecutivo el día 3 de Noviembre del año 1997. Mensaje N° 81-336. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/proy280.doc>.

funciones de esta Audiencia: - recibir la contestación de la demanda y de todos los documentos en que ella se funda y todos los que tengan relación con la cuestión controvertida, - Proposición de Mediación, - Resolver sobre cualquier otra cuestión que planteen las partes o surja de la audiencia, que sea necesaria para dar curso progresivo a los autos, - Fijación de las materias controvertidas, - Resolución de incidentes (no hay de previo y especial pronunciamiento),- Provocar la conciliación , por iniciativa del tribunal y conforme a las bases que éste proponga , después de haber escuchado a las partes, - Fijar los hechos controvertidos que deberán ser probados, - Determinar las pruebas que se rendirán , disponer la citación de testigos, la práctica de exámenes e informes , designación de peritos . El tribunal está facultado para rechazar la prueba manifiestamente improcedente, superflua y la propuesta con fines puramente dilatorios.

Inmediatamente, se procederá a recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento, si no fuera posible rendir toda la prueba en esa oportunidad, se fijará una nueva audiencia, que se denominará “Complementaria”. Esta Audiencia se llevará a cabo en un solo acto y en ella se rendirá íntegramente la prueba que falte. Concluida la prueba, en la misma audiencia, el juez deberá dictar sentencia, explicitando verbalmente sus fundamentos.

El día 20 de Julio del año 1999, la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados evacua un informe y respecto a la “Audiencia Preliminar” veremos las modificaciones que introduce: en realidad esta Comisión no introduce modificaciones sustanciales al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo en lo referente a la “Audiencia Preliminar”, sólo se

modificó la numeración de los artículos, el artículo 44 pasó a ser artículo 43 y así sucesivamente y además se introdujeron ciertos cambios en cuanto a los términos utilizados o ciertas palabras , pero nada de significación.⁶¹

El día 30 de Mayo del año 2001, el Poder Ejecutivo presenta una indicación sustitutiva del proyecto presentado inicialmente, el cual contempla modificaciones más sustanciales:⁶²

1. En primer lugar se modifica el nombre dado a la “Audiencia”, ahora se le denomina “Audiencia Principal”, antes se le denominaba “Audiencia Preliminar”, y también se modifica la numeración de los artículos.
2. También se modifica la oportunidad de celebración de la Audiencia: debe celebrarse en el más breve plazo posible, conforme a la naturaleza de la acción deducida. Se mantiene el plazo para la celebración que es de 15 días, pero también se modifica el momento desde el cual se cuenta el plazo: desde que se evacue la resolución, no desde la última notificación.
3. También se introducen nuevas reglas en el caso de que las partes no hayan sido oportunamente notificadas de la resolución que las cita a la “Audiencia Principal”: si no han sido notificadas, la Audiencia se suspende hasta un término no superior al quinto día hábil siguiente a la fecha de la notificación de la demanda y no inferior, en todo caso, a las 48 horas desde esa misma fecha. En este caso, la hora de la audiencia será fijada por el estado diario con, a los menos, 24 horas de antelación.

⁶¹ Informe evacuado por la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, con fecha de 20 de Julio del año 1999. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/info1014.doc>.

⁶² Indicación Sustitutiva al proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Formulada por el Poder Ejecutivo, con fecha de 30 de Mayo del año 2001. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/ofic10083.doc>.

Con todo, si la notificación se hubiere practicado en forma inmediata o próxima a la fecha de la audiencia y ello afecta el derecho de defensa del demandado, podrá suspenderse la realización de la audiencia a petición del mismo, fijándose a estos efectos una nueva fecha y hora, que en caso alguno podrá exceder de 5 días corridos contados desde la notificación.

4. En materia de funciones de la “Audiencia Principal”, se introducen pequeñas modificaciones: se cambia el término “fijación de materias controvertidas” por “determinación del objeto del proceso”, no se contempla expresamente la resolución de incidentes , que en el proyecto inicial sí se contemplaba , sólo se contempla como función la resolución de cuestiones que planteen las partes o que surjan durante la Audiencia , también se contempla la posibilidad de decretar medidas cautelares , posibilidad que en el proyecto original no se contemplaba, y en este nuevo proyecto no se contempla la institución de “ exclusión de pruebas” por ser manifiestamente improcedente, superflua o con fines dilatorios, institución que sí se regulaba en el proyecto original del Poder Ejecutivo.

5. Se modifica el nombre de la “ Audiencia Complementaria” por “ Audiencia Preliminar” y también se introducen cambios a la causal de procedencia de dicha Audiencia: en el proyecto inicial se debía realizar una “ Audiencia Complementaria” si las pruebas ofrecidas por las partes no podían rendirse todas en la “ Audiencia Preliminar”; en el nuevo proyecto , esta Audiencia debe realizarse si después de haber efectuado un análisis de los elementos probatorios ofrecidos , éstos fueran insuficientes para resolver y también procede cuando el análisis inmediato de las pruebas pudiera implicar una vulneración al derecho de defensa de alguna de las partes.

6. En este nuevo proyecto se fija un plazo para la celebración de la “Audiencia Complementaria”: 30 días, en el proyecto original no se contemplaba plazo alguno. La función de dicha Audiencia se mantiene: la rendición de la prueba que no se hubiere podido rendir en la Audiencia Principal y la forma de realización de dicha Audiencia también se mantiene inalterable: se debe realizar en un solo acto, pudiendo prorrogarse su celebración al día siguiente hábil para su finalización. Concluida la Audiencia Principal o Preliminar en su caso, el juez deberá dictar sentencia en el mismo acto, explicitando verbalmente sus fundamentos.

Finalmente, el texto definitivo de la ley que crea los Tribunales de Familia, ley 19.968, promulgada el día 25 de Agosto del año 2004 y publicada en el Diario Oficial el día 30 de Agosto del año 2004, consagra la siguiente institución denominada “Audiencia Preparatoria” con las siguientes características:⁶³

-En primer lugar, se modifica una vez más la denominación de la Audiencia, ahora se llamará “Audiencia Preparatoria”, se cambia la numeración de los artículos una vez más: la Audiencia Preparatoria se regula entre los artículos 59 a 63. Se mantiene la mención contenida en la Indicación presentada por el Poder ejecutivo en cuanto la Audiencia debe realizarse en el más breve plazo posible, sin embargo se modifica el plazo para celebrarla y las consecuencias de la no notificación oportuna de las partes: en el texto definitivo de la ley se otorga una solución para evitar la celebración de dicha Audiencia sin haber notificado a las partes y que a la

⁶³ Texto definitivo de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Promulgada el día 25 de Agosto del año 2004. Publicada en el Diario Oficial el día 30 de Agosto del año 2004. Fuente: <http://sil.senado.cl/docsil/ley280.txt>.

vez fija una oportunidad para la celebración de la Audiencia: se fijan 2 fechas de Audiencia , procediendo la segunda de ellas sólo en el caso de que las partes no hayan sido oportunamente notificadas. Además se agrega que la notificación debe realizarse con una antelación mínima de 10 días a la celebración de la Audiencia.

-En cuanto a las funciones de la Audiencia, éstas se mantienen básicamente, agregándose algunas: ratificación oral de la demanda y contestación de la demanda en forma oral u escrita (se mantienen iguales), resolución de excepciones en la sentencia definitiva (esta norma es nueva, no se contemplaba en la Indicación), decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte (tampoco se contemplaba en el Proyecto anterior), promover la mediación y conciliación (ya se contemplaban), determinación del objeto del juicio (ya se contemplaba en la Indicación), fijación de los hechos que deberán ser probados y la celebración de convenciones probatorias(Esto es innovador, no se contemplaba en el Proyecto inicial ni en la Indicación), determinar la prueba que se rendirá al tenor de la propuesta de las partes (no hay modificaciones), recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento(esta norma se mantiene inalterable) y fijar la fecha en que ha de realizarse la Audiencia de Juicio (esta mención es nueva , no se contemplaba en los proyectos anteriores). , la que deberá realizarse en un plazo no mayor a 30 días desde la celebración de la Audiencia Preparatoria (plazo que antes se contemplaba para la celebración de la Audiencia Complementaria).

- La modificación más importante de todas es la eliminación de la denominada “Audiencia Complementaria”, ya no se contempla la existencia

de esta Audiencia en la que era posible producir prueba en el evento de que en la Audiencia Preliminar no se hubiere podido rendir toda la prueba. En el contexto del texto definitivo de la ley 19.968, la prueba debe rendirse en la Audiencia Preparatoria (artículo 61 numeral 9), y si ello no es posible, deberá rendirse en la Audiencia de Juicio, que se celebrará en un solo acto, en que además el juez debe dictar sentencia definitiva.

- La última modificación que contiene la ley 19.968 respecto a los proyectos anteriores, es el establecimiento del artículo 62 , que señala las menciones que debe contener la resolución que cita a las partes a la Audiencia de Juicio.

VII. LEGISLACIONES EXTRANJERAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA LA DICTACIÓN DE LA LEY 19.968 Y QUE CONTEMPLAN UNA “AUDIENCIA PREPARATORIA”.⁶⁴

1. Real Decreto 1322 de 1981, de España, mediante el cual se crean tribunales de familia en Barcelona, Madrid, Bilbao, Valencia, Zaragoza y otras ciudades.⁶⁵ El profesor García Cantero expresa que además de la creación de tribunales de familia, es necesaria la especialización de los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer más expedito el trabajo de los jueces, logrando una mayor comprensión del asunto, y otorgar una

⁶⁴ Consideraciones para una reforma del proceso civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Páginas 33 y siguientes.

⁶⁵ Real Decreto Legislativo 1322 del 3 de Julio de 1981, mediante el cual se crean los Tribunales de Familia en España. Fuente: Boletín Oficial del Estado. Iberlex.
<http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/2118-18/88.pdf>.

solución más acertada y más justa en todos los asuntos sometidos a su conocimiento.

2. Ley 21.180, de Argentina, sancionada el día 30 de Septiembre de 1975 y promulgada el día 20 de Octubre de 1975, que dispuso la creación de tribunales de familia en la Capital Federal. Así, el artículo 14 de dicha ley dispone que el juez de primera instancia dispondrá la citación a conciliación, debiendo determinar si la conciliación será previa a la notificación de la demanda o con posterioridad a la contestación. El juez podrá fijar las audiencias que estime necesarias, pudiendo recabar la colaboración e informes del cuerpo de auxiliares técnicos, como asimismo la presencia del asesor de familia.⁶⁶

3. Ley 27.337, de Perú, que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes⁶⁷. De hecho, en su artículo dispone que contestada la demanda o transcurrido el plazo para contestarla, el juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia, la que deberá realizarse dentro de los 10 días siguientes de recibida la demanda. A su vez, el artículo 171 señala las funciones de dicha Audiencia, funciones muy similares a las que cumple la Audiencia Preparatoria en nuestra ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia en Chile: promoción y resolución de tachas, excepciones y defensas previas, el llamado a conciliación de las partes, la rendición de medios probatorios, la

⁶⁶ Ley 21.180, que establece la creación y organización de los Tribunales de Familia en Argentina .Publicada el día 24 de Octubre del año 1975. Fuente: Sistema Argentino de Informática Jurídica. SAIJ. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/2118-18/90.pdf>.

⁶⁷ Ley 27.337 de Perú, que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Publicada el día 2 de Agosto del año 2000. Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica. SPIJ. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/2118-18/98.pdf>.

exclusión de pruebas por el juez y la formulación de alegatos por los abogados.

CAPÍTULO III

I. ANÁLISIS DE LA LEY 20.087, QUE SUSTITUYE EL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN EL LIBRO V DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El Mensaje con que el Presidente de la República envía al Congreso Nacional el proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo expresa lo siguiente:⁶⁸

“En la actualidad existe consenso a nivel de los ciudadanos y de los operadores del Derecho Laboral de las falencias de nuestra justicia del trabajo. En efecto, la percepción de la comunidad jurídica laboral es que el acceso a la justicia laboral y provisional y su funcionamiento, plantean serios problemas de equidad y de efectiva vigencia del Derecho, en razón de las insuficiencias que presenta, afectando principalmente a quienes recurren ante el órgano jurisdiccional, normalmente los trabajadores que han perdido su empleo y que carecen de los medios necesarios para el sustento familiar.

Es por eso, que se hace impostergable la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que de cuenta de

⁶⁸ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 9 y siguientes.

un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico.”

Con el objetivo de iniciar un proceso de diálogo y discusión tendiente a diseñar una propuesta de reforma, se convocó a mediados del año 2000, en conjunto con el Presidente de la Corte Suprema y con la cooperación de la OIT, a personalidades de distintos ámbitos del quehacer judicial, académico, del servicio público y de los operadores del Derecho del Trabajo, dando lugar al Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. El primer resultado que obtuvo este Foro fue en el mes de Mayo del año 2002, oportunidad en la cual el Foro hizo entrega al país del documento “Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional, en el cual se establecieron los pilares de la futura reforma de la justicia laboral.”⁶⁹

Así, entre las causas más importantes que hicieron necesario elaborar un proyecto de reforma al Sistema Laboral y Previsional, se encuentran:⁷⁰

1. Insuficiente número de juzgados laborales: Hasta el año 1980, existían en Chile tribunales del trabajo en primera instancia y Cortes especializadas del Trabajo en segunda instancia y en 1980, en Santiago habían 10 juzgados del trabajo. Con posterioridad, esta judicatura se eliminó y recién se repuso hace unos años, pero en todo caso, es insuficiente: sólo 9 juzgados del

⁶⁹ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 12 y siguientes.

⁷⁰ Seminario sobre resolución de conflictos laborales. Perspectivas para una reforma. Año 2000. Ponencia del Sr. Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Milton Juica Arancibia. Páginas 24 y siguientes.

trabajo para Santiago y no se establecieron tribunales de alzada especializados.

Dada la lentitud de los juicios laborales actualmente, con ocasión del insuficiente número de jueces asignados para atender estas causas, la nueva ley, 20.087, establece un criterio correcto al separar la cobranza laboral y provisional de la justicia laboral ordinaria, permitiendo que los jueces laborales se concentren en conflictos propiamente declarativos y no distraigan recursos judiciales y tiempo en procedimientos de cobro de obligaciones laborales o provisionales.⁷¹

2. Falta de especialización de los tribunales laborales: en materia de Derecho Laboral se requiere la existencia de ciertos conocimientos especializados, dado que los principios que informan las materias del Derecho del Trabajo son propios, específicos, únicos, que sólo se manifiestan en las relaciones socioeconómicas laborales que se presentan en una empresa entre los empresarios y los trabajadores, por lo tanto, los jueces tienen que tener el conocimiento especializado que les exige el moderno Derecho Laboral, para así, poder resolver los conflictos que se someten a su conocimiento, en forma rápida, eficiente y justa.

3. Existencia de un procedimiento arcaico, lento, ineficiente, injusto: Uno de los pilares fundamentales de la reforma en materia laboral dice relación con la creación de un procedimiento breve, sumario, justo, eficiente que permita resolver adecuadamente los conflictos laborales. Así, en el procedimiento ordinario que regula el Código del Trabajo, un conflicto, de

⁷¹ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 15 y siguientes.

acuerdo a la estructura del procedimiento y los plazos que contempla el Código, debiera terminar entre 50 a 60 días, cumpliendo todos los trámites que allí se contemplan; por lo tanto, si se utilizara adecuadamente este procedimiento, en Chile no habría necesidad de elaborar una reforma en esta materia, pero la realidad es que estos plazos nunca se cumplen. Este diagnóstico explica la necesidad de establecer un procedimiento breve, expedito, justo, en el que se consagren principios tan importantes como: el principio de la publicidad, de la concentración, de la inmediación, de la oralidad. Siendo necesario también introducir cambios en materia probatoria, pasando de un sistema de prueba legal o tasada a un sistema de libertad probatoria, en que los elementos probatorios deben apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica.⁷²

II. UBICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA “AUDIENCIA PREPARATORIA” EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY 20.087.

La ley 20.087 contempla un procedimiento laboral ordinario, de general aplicación, regulado entre los artículos 446 a 462 del Código del Trabajo, pero también contempla una serie de procedimientos especiales: procedimiento para el cumplimiento de las sentencias y la ejecución de los títulos ejecutivos laborales (artículos 463 a 473), procedimiento de tutela laboral (artículos 485 a 495) y el procedimiento monitorio (artículos 496 a 504 del Código del Trabajo)⁷³. Para los efectos de este trabajo de

⁷² Seminario sobre resolución de conflictos laborales. Perspectivas para una reforma. Año 2000. Ponencia del Sr. Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Milton Juica Arancibia. Páginas 24 y siguientes.

⁷³ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Páginas 17 y siguientes.

investigación, sólo me referiré al procedimiento laboral ordinario y específicamente a la Audiencia Preparatoria contemplada en él.

La ubicación de la “Audiencia Preparatoria” en el procedimiento ordinario contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, sustituido por la ley 20.087, se determina en los artículos 436 y siguientes del C.T.: Una vez que la demanda presentada sea admitida a tramitación, el juez de la causa debe citar de inmediato y sin más trámite a una “Audiencia Preparatoria”, la cual debe realizarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de resolución de la demanda , debiendo mediar entre la notificación del libelo y la celebración de la Audiencia al menos 10 días , según lo dispone el artículo 451 del Código del Trabajo. Por otro lado, con posterioridad a la celebración de la Audiencia Preparatoria, se realizará la “Audiencia de Juicio”; así lo determina el artículo 453 del Código del Trabajo, que señala las reglas que rigen la celebración de la “Audiencia de Preparación”, en su numeral 7, dispone que se debe determinar la fecha de realización de la Audiencia de Juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a 30 días.⁷⁴

En cuanto a las características de la Audiencia Preparatoria, podemos señalar las siguientes:

1.La oralidad: La Audiencia Preparatoria es una audiencia oral, lo que necesariamente implicó dejar atrás ciertas concepciones y principios que tradicionalmente fundaron nuestro sistema laboral, la de un procedimiento lento, esquemático, escrito , en que debían cumplirse rigurosos plazos , lo

⁷⁴ Candia Guzmán Claudio. Manual de Procedimiento Laboral. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 84 y siguientes.

que impedía pasar a la etapa procesal siguiente aunque las partes así lo quisieran; por lo tanto, la nueva reforma laboral consagra el principio de la oralidad, de conformidad lo dispone el artículo 425 del Código del Trabajo y se encarga de explicar el mismo artículo en sus incisos 2 y 3: las actuaciones del procedimiento son orales, salvo las excepciones que establece la ley, sin embargo, este principio no es absoluto ya que rige el sistema registral, ya que los actos procesales deben registrarse por cualquier medio apto para producir fe, para asegurar su fidelidad, conservación y la reproducción de su contenido.

2.La Publicidad : El nuevo procedimiento laboral que consagra la ley 20.087 es un procedimiento público; así lo dispone el artículo 425 del Código del Trabajo y lo confirma el artículo 428 al disponer que los actos procesales serán públicos y deberán realizarse con la celeridad necesaria. Este principio se fundamenta en la necesidad de revestir al procedimiento de mayor imparcialidad y legitimidad, puesto que el permitir el acceso de los ciudadanos al contenido de las decisiones judiciales y de los actos que se realizan en el proceso, permite a éstos reproducir los argumentos y razonamientos que tuvo en cuenta el juez para fallar de una determinada manera y comprender el fundamento de su lógica jurídica.

3. La Concentración: La finalidad de este principio es que se reúnan en un solo momento la mayor cantidad de actos procesales posibles; en el sentido que el procedimiento se desarrolle en una sola Audiencia (Audiencia Preparatoria) y que en ella se realice toda la discusión, se produzca toda la prueba, se promuevan y resuelvan todas las incidencias, y que ella no se suspenda hasta la dictación de sentencia definitiva. Es así que este principio

está expresamente recogido en el artículo 425 del Código del Trabajo y detallado en el artículo 426 inciso 3 al señalar que iniciada la audiencia ésta no podrá suspenderse, sólo excepcionalmente y por resolución fundada podrá suspenderse en el evento de caso fortuito o fuerza mayor.⁷⁵ De hecho, tan relevante resulta este principio para nuestra legislación que el mismo artículo 426 inciso 4 dispone que el tribunal deberá fijar horarios especiales en el caso de que el desarrollo de la audiencia exceda el horario normal de su funcionamiento. Otras manifestaciones de este principio las encontramos en el artículo 426 inciso 1, en materia de rebeldías: puesto que las audiencias se celebrarán con las partes que asistan, afectándoles a aquellas que no concurren todas las resoluciones que se dicten en la Audiencia, sin necesidad de notificación; también en materia de impulso procesal de oficio, ya que el artículo 429 establece que el juez deberá adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida. Asimismo, el artículo 430 dispone que el juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias. En materia de plazos, también encontramos una aplicación del principio de concentración al señalar que los plazos son fatales, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En materia de incidentes también se refleja este principio: el artículo 443 regula que los incidentes deberán promoverse sólo en la audiencia respectiva y resolverse de inmediato.

4.La Inmediación: Este principio es uno de los pilares fundamentales de la reforma laboral, exigiendo un contacto directo, personal y permanente

⁷⁵ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Páginas 13 y siguientes.

entre el juez y las partes y los otros actores del proceso , y donde el papel del juez es vital en el desarrollo de las audiencias⁷⁶, de hecho , el artículo 427 exige que la audiencia se desarrolle en su totalidad ante el juez de la causa , el que la presidirá y no podrá delegar su ministerio bajo sanción de nulidad de la Audiencia y de las actuaciones realizadas en ella . Incluso, el artículo 460 dispone que el juez que presidió la Audiencia de Juicio necesariamente debe dictar sentencia definitiva. Sin embargo, este principio que exige la presencia permanente del juez en las audiencias que se realicen, tiene su excepción, expresada en el artículo 427 inciso 2: el juez podrá autorizar al secretario abogado para que en calidad de suplente, asuma el curso del juicio, cuando exista retardo en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal o cuando el mejor servicio judicial así lo exija. También se observa una manifestación de este principio en el artículo 454 N° 5, al exigir que los testigos declaren únicamente ante el juez que conoce de la causa.

5. Impulso procesal de oficio: El nuevo procedimiento laboral se caracteriza por la amplia gama de oportunidades y facultades que se le otorgan al juez para actuar de oficio, evitando la suspensión o paralización del proceso e instando por su rápida conclusión. Por lo tanto, una vez reclamada su intervención en forma legal, el tribunal actuará de oficio. Este principio se recoge explícitamente en el artículo 425 y el artículo 429 lo desarrolla al señalar que el tribunal debe decretar las pruebas que estime necesarias , aún cuando no las hayan ofrecido las partes e incluso rechazará

⁷⁶ Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Páginas 33 y siguientes.

aquellas que estime inconducentes , asimismo, adoptará las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida. Las concretas manifestaciones de este principio se analizarán en el punto siguiente.

6. Bilateralidad de la Audiencia: Este principio está consagrado expresamente en el artículo 425 y se manifiesta en todo el procedimiento, al exigirse que el juez otorgue a ambas partes la oportunidad de hacer valer sus argumentaciones, alegaciones, pretensiones, oponer excepciones y defensas, en el plazo que señale la ley. La primera manifestación de este principio se encuentra en la obligación que impone la ley de que el emplazamiento se produzca efectivamente, notificando oportuna y válidamente al demandado⁷⁷, así el artículo 436 exige que al demandado se le notifique la demanda en forma personal y entre los artículos 437 y 439 se regulan los casos en que no es posible notificar personalmente y cómo se debe notificar cuando la individualización o domicilio del demandado es difícil de determinar. Por otro lado, cualquier incidente que se promueva durante el desarrollo de la Audiencia, el juez deberá escuchar a la contraparte antes de resolver; sólo excepcionalmente el juez podrá resolver una incidencia de plano, sólo cuando esté expresamente facultado por la ley, por ejemplo cuando se trate de cuestiones de mero trámite o aquellas materias que se susciten en una audiencia seguida en rebeldía de alguna de las partes(artículo 426 : a la parte que no comparezca le afectarán las

⁷⁷ Maturana Miquel Cristián. Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento. Santiago. Chile. Universidad de Chile. Departamento de Derecho Procesal. Año 2006. Capítulo VI.

resoluciones dictadas en la Audiencia, sin necesidad de ulterior notificación).⁷⁸

7. La Buena Fe : El artículo 430 se encarga de explicar en qué consiste esta buena fe procesal , al disponer que en la Audiencia los actos procesales deben ejecutarse de buena fe , facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión , el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias. Concreción de este principio también la encontramos en el artículo 429 inciso final cuando señala que no podrá solicitar la declaración de nulidad , la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización.

8. La Celeridad: En este nuevo procedimiento se dota al juez de amplias facultades para instar por la pronta resolución del conflicto jurídico sometido a su decisión. Así, el artículo 428 ordena que los actos procesales deberán realizarse con la celeridad necesaria, procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible.

También podemos encontrar a lo largo de la ley 20.087, manifestaciones específicas de este principio: el artículo 429 faculta al juez para decretar medidas tendientes a evitar la paralización del juicio o su prolongación indebida, el artículo 430 señala que el juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias. Asimismo, el artículo 431 dispone que el encargado de la gestión administrativa del tribunal responde disciplinariamente de que las diligencias que se han decretado se cumplan oportunamente. El artículo 435 también desarrolla este principio al

⁷⁸ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Páginas 13 y siguientes.

consagrar la fatalidad de los plazos y ordenar al tribunal, para que, de oficio o a petición de parte, provea lo que convenga para la prosecución del juicio. El artículo 443 señala que los incidentes de cualquier naturaleza deberán promoverse en la audiencia respectiva y deberán resolverse de inmediato. El artículo 449 dispone que el juez, de oficio, pueda decretar la acumulación de autos. La misma citación a la Audiencia Preparatoria concretiza este principio ya que una vez admitida la demanda a tramitación, deberá citarse de inmediato y sin más trámite a una “Audiencia Preparatoria” (artículo 451).⁷⁹

III. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY 20.087.

Las funciones de esta Audiencia en el procedimiento ordinario, contemplado en la ley 20.087, son similares a aquellas contempladas en la ley 19.968, sin embargo, existen diferencias que se ilustrarán en el Capítulo subsiguiente; a continuación se analizarán someramente las funciones que cumple esta Audiencia en el procedimiento ordinario que contempla la ley 20.087:

1. En materia de demanda, contestación y reconvención. La demanda se debe presentar por escrito, cumpliendo las normas sobre comparecencia en juicio, contempladas en los artículos 1 y 2 de la ley 18.120 (patrocinio y poder) y si el tribunal la admite a tramitación, en la Audiencia Preparatoria se debe ratificar verbalmente la demanda. En cuanto a la contestación, se

⁷⁹ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Páginas 13 y siguientes.

pueden presentar 2 situaciones distintas: el artículo 452 dispone que el demandado puede haber contestado en forma escrita, con al menos un día de anticipación a la fecha de realización de la Audiencia Preparatoria, en ese caso, en la Audiencia debe proceder a ratificar oralmente su contestación y por otro lado, el demandado, si no ha contestado con anterioridad, puede hacerlo verbalmente al inicio de la Audiencia Preparatoria. En cuanto a las actitudes que puede adoptar el demandado al contestar la demanda se encuentran⁸⁰: - El demandado no concurre a la Audiencia, en este caso, se produce la rebeldía del demandado, ya que a pesar de haber sido notificado válidamente de la demanda, decide no ejercer su derecho a defensa, quedando facultado el juez para que en la sentencia definitiva, dé por tácitamente admitidos los hechos invocados por el actor en su demanda (artículo 453 N° 1, inciso 3), - El demandado se puede allanar a la demanda , y este allanamiento puede ser total o parcial ; en el primer caso, existe un reconocimiento tanto de los argumentos de hecho , como de derecho contenidos en la demanda , y de conformidad a lo establecido en el artículo 453 N° 1 , inciso 4 , al existir un reconocimiento total de las acciones deducidas por el actor , éste tendría el carácter de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales , debiendo el juez pronunciar sentencia al término de la Audiencia., y si el allanamiento es parcial, respecto a las acciones reconocidas por el demandado, el allanamiento debe estimarse como sentencia ejecutoriada y en relación a las pretensiones no reconocidas por el demandado , la demanda seguirá su

⁸⁰ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 84 y siguientes.

curso , debiendo el juez establecer los hechos sobre los cuales hubo conformidad, - El demandado puede contestar la demanda propiamente tal, oponiendo defensas y excepciones ⁸¹, la ley 20.087 al igual que la ley 19.968 no distingue entre excepciones dilatorias y perentorias, pero del tenor del artículo 453 N° 1 , inciso 2, se desprende que tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben oponerse conjuntamente al contestar la demanda , señalando los hechos en que se fundan , se tramitan conjuntamente con la cuestión principal y se fallarán en la sentencia definitiva , sin embargo, excepcionalmente hay ciertas excepciones que por mandato de la ley deben fallarse inmediatamente , éstas son⁸² : la de incompetencia(la ley no distingue , por lo tanto, puede ser tanto incompetencia absoluta como relativa), la de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo(falta de algún requisito legal en el modo de interponer la demanda), de caducidad(el artículo 168 del Código del Trabajo define la caducidad como aquella sanción establecida por la ley para el trabajador negligente que no interpone sus acciones ante los tribunales de justicia dentro del plazo establecido para estos efectos), de prescripción(se le puede definir como aquella institución del Derecho Laboral que tiene por objeto extinguir derechos u obligaciones emanadas de la relación entre un trabajador y su empleador, por el solo ministerio de la ley, cumpliendo los requisitos legales) y aquellas en que se reclame del procedimiento, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad;

⁸¹ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 28 y siguientes.

⁸² Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 84 y siguientes.

estas excepciones deben fallarse inmediatamente después de evacuado el traslado correspondiente, es decir, en la misma Audiencia Preparatoria. Esta Audiencia podrá suspenderse por el plazo de 5 días, para que se subsanen los defectos y omisiones, bajo apercibimiento de no continuarse el juicio, pues claramente la suspensión supone necesariamente que alguna de las excepciones opuestas fue acogida por el tribunal de familia.

También es posible deducir reconvención, siempre y cuando ésta tenga por objeto enervar la acción principal deducida o esté íntimamente ligada a ella; la reconvención debe deducirse por escrito y debe cumplir los requisitos de la demanda principal, señalados en el artículo 446. En cuanto a la oportunidad para deducirla, debe presentarse conjuntamente con la contestación, con una antelación de a lo menos 5 días a la fecha de celebración de la Audiencia Preparatoria, y es justamente en esta Audiencia, donde el actor debe contestar verbalmente la reconvención deducida por el demandado. Finalmente, la reconvención se tramitará conjuntamente con la demanda principal, y por lo tanto, se resolverá en la sentencia definitiva.

2. En materia de conciliación. El artículo 453 N° 3 C.T., dispone que una vez terminada la etapa de discusión, el juez llamará a las partes a conciliación, debiendo proponerles bases para un posible acuerdo. La conciliación presenta numerosas ventajas frente a un procedimiento contencioso tradicional; entre estas ventajas se encuentran⁸³ : la conciliación reduce el efecto negativo de los conflictos, consiguiendo que los trabajadores y el empleador mantengan el control sobre las

⁸³ García García Lucía. Mediación Familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares. Madrid. España. Editorial Dykinson. Año 2003. Páginas 37 y siguientes.

consecuencias de sus actos, sin delegar la toma de decisiones en terceros, también incentiva la adopción de soluciones en forma consensuada y responsable , evitando enfrentamientos y las repercusiones negativas entre las partes , facilita la comunicación y el manejo de conflictos y posibilita la conservación de buenas relaciones entre trabajadores y empleador , evita la necesidad de recurrir a procedimientos contenciosos largos y arcaicos para resolver un conflicto que puede resolverse de otras maneras y minimiza los costos tanto económicos como personales. En cuanto a los efectos de la conciliación, debe distinguirse: si se produce un acuerdo total, se debe dejar constancia en un acta, que tendrá el valor de una sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, y si el acuerdo es sólo parcial, respecto a la parte transigida, se aplica la regla anterior y respecto a la parte conflictiva se seguirá adelante con el proceso.

3. Recepción de la causa a prueba. El artículo 453 N° 4 del Código del Trabajo, dispone que el tribunal debe recibir la causa a prueba, cuando existan hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, fijando los hechos a ser probados en la Audiencia de Juicio, si no existen hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, el juez deberá dar por concluida la Audiencia, y dictar sentencia definitiva, de conformidad al artículo 457.

La recepción de la causa a prueba en la Audiencia Preparatoria regulada en el procedimiento ordinario de la ley 20.087, guarda mucha similitud con la recepción de la causa a prueba regulada en el procedimiento ordinario contemplado en el Código de Procedimiento Civil ⁸⁴, de hecho el artículo

⁸⁴ Rodríguez Papic Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. Año 2005. Páginas 91 y siguientes.

318 del C.P.C., utiliza términos similares a aquellos ocupados por el artículo 453 N° 4 del C.T.: “el tribunal debe proceder a examinar personalmente el proceso , para establecer si existen o no hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes , si estima que no hay , citará a las partes a oír sentencia , y si el juez estima que sí hay , dicta una resolución ordenando recibir la causa a prueba y fijando en la misma , los hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes sobre los cuales deberá recaer la prueba”⁸⁵. En contra de la resolución que recibe la causa a prueba y la que niega lugar a ella, sólo procede recurso de reposición, que se fallará en la misma Audiencia Preparatoria, no procede en contra de esa resolución recurso de apelación, ni siquiera subsidiariamente al recurso de reposición, como sí procede contra la resolución que recibe la causa a prueba en el procedimiento ordinario regulado en el Código de Procedimiento Civil (artículo 319).

4. Actos relacionados con la prueba: -. Iniciativa probatoria de las partes y el juez, -. Admisibilidad de la prueba, -.Exclusión de pruebas y -. Preparación de pruebas.

En relación a la iniciativa probatoria , podemos distinguir la iniciativa probatoria de las partes y del juez, en cuanto a la primera podemos establecer como regla general , que el nuevo procedimiento ordinario laboral consagra una amplia iniciativa probatoria de las partes , como se desprende del artículo 453 N° 5 , el cual admite que las partes puedan valerse de cualquier medio de prueba regulado en la ley , incluso podrán ofrecer cualquier otro elemento de convicción , que a juicio del tribunal,

⁸⁵ Código de Procedimiento Civil. República de Chile. Edición Oficial. Editorial Jurídica de Chile. Decimoquinta Edición. Año 2001. Páginas 117 y siguientes.

fuese pertinente. Por otro lado, la iniciativa probatoria del juez también es amplia, pero hay que efectuar 2 distinciones previas: en primer lugar, el juez está llamado a evaluar la pertinencia o no de la prueba ofrecida por las partes, como se desprende de lo señalado anteriormente, y también hay casos en que el juez tiene una iniciativa probatoria propiamente tal, cuando está facultado para actuar de oficio, como queda de manifiesto en el artículo 453 N° 10 , ya que en la Audiencia Preparatoria, el juez podrá decretar diligencias probatorias, las que deberán llevarse a cabo en la Audiencia de Juicio.⁸⁶

Respecto a la admisibilidad de la prueba y la exclusión decretada por el tribunal laboral, podemos señalar lo siguiente: el artículo 453 N° 5, dispone que el juez deberá resolver sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, en la misma Audiencia Preparatoria, y para que la prueba sea admitida por el tribunal, el artículo 453 N° 5 inciso 2 dispone que ésta debe cumplir 2 requisitos⁸⁷: debe tener una relación directa con el conflicto que se somete a conocimiento del tribunal y la prueba debe ser necesaria para la resolución del conflicto; sin embargo, podríamos agregar un tercer requisito que se desprende del artículo 453 N° 5, inciso 1 : “ las partes podrán ofrecer cualquier otro elemento de convicción , que a juicio del tribunal, fuese pertinente”, por lo tanto, para que la prueba sea declarada admisible por el tribunal también debe ser pertinente.

⁸⁶ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 84 y siguientes.

⁸⁷ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Páginas 31 y siguientes.

La ley también contempla límites a la admisibilidad de la prueba, lo que se conoce como la institución de “exclusión de pruebas”, facultad del tribunal para declarar inadmisibles pruebas que no hayan sido obtenidas por medios lícitos, de hecho, el artículo 453 N° 5, inciso 3 señala que las pruebas que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales, carecerán de valor probatorio y por lo tanto, no podrán ser apreciadas por el tribunal. De los términos utilizados por la ley, podemos concluir que se está regulando la denominada “prueba ilícita”⁸⁸, que desde un punto de vista genérico puede definirse como “aquella que ofende la dignidad humana”. En Chile, no hubo una elaboración doctrinaria, ni tampoco una norma jurídica que se refiriera expresamente a la prueba ilícita hasta la dictación del Código Procesal Penal, en el año 2000, código que contiene una norma que precisamente se refiere a la prueba ilícita (artículo 276), como la prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales; posteriormente esta institución se plasmó en la ley 19.968, que crea los tribunales de familia, publicada el 30 de Agosto del año 2004, haciéndose extensiva a la actual ley 20.087, publicada el día 3 de Enero del año 2006, en cuyo artículo 453 N° 5, inciso 3, ya citado contiene una referencia a la prueba ilícita. La diferencia entre la ley 19.968 y la ley 20.087, se encuentra en que la ley 19.968 además contiene otras reglas de exclusión, por ejemplo, la prueba rendida con fines dilatorios y la extensión con que se consagra la “prueba ilícita” en ambas leyes; la ley 19.968 se refiere a la prueba ilícita

⁸⁸ Ulloa Salinas Fabiola. Inadmisibilidad de la prueba ilícita en el proceso civil chileno. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Chile. Profesor Guía: José Pedro Silva Prado. Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 2003. Páginas 37 y siguientes.

como aquella obtenida con infracción a garantías fundamentales (artículo 33) y la ley 20.087 se refiere a ella como la obtenida directa o indirectamente por medios ilícitos o con infracción a derechos fundamentales , es decir , su consagración es más amplia que en la ley 19.968 ,y además a partir de dicha norma se puede inferir que se acepta la teoría del “ fruto envenenado”⁸⁹ , ya que no sólo se excluirán las pruebas que se hayan obtenido directamente por medios ilícitos , sino que también aquellas que se hayan obtenido indirectamente , y que deriven de aquellas pruebas obtenidas originalmente con infracción a derechos fundamentales.

En cuanto a la preparación de la prueba⁹⁰ , podemos señalar que todas las pruebas deben rendirse en la Audiencia de Juicio, sin embargo, la prueba debe ser ofrecida en la Audiencia de Preparación, para efectos de que el tribunal evalúe su admisibilidad y además porque en muchos casos será necesario realizar ciertas gestiones previas para poder rendir la prueba en la Audiencia de Juicio. La prueba documental debe ofrecerse hasta 5 días antes de la realización de la Audiencia de Juicio, puesto que los documentos presentados fuera de plazo no serán considerados por el tribunal. En relación a la exhibición de instrumentos, el artículo 453 N° 6, contiene una regla poco clara puesto que dispone que la exhibición debe realizarse en la Audiencia de Juicio o dentro de los 5 días anteriores a la Audiencia de Juicio, por lo tanto, creemos que lo que esta norma quiso decir es que los instrumentos deben presentarse hasta los 5 días anteriores a la celebración

⁸⁹ Tavolari Oliveros. Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal. cuestiones y casos. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2005. Páginas 133 y siguientes.

⁹⁰ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Páginas 31 y siguientes.

de la Audiencia de Juicio y que éstos deben exhibirse en la Audiencia de Juicio; la sanción por la no presentación de los instrumentos es que podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación a la prueba decretada. La prueba confesional, debe rendirse en la Audiencia de Juicio, sin embargo puede solicitarse tanto en la demanda, la contestación y la Audiencia Preparatoria y si se hubiere solicitado, debe evaluarse su admisibilidad en la Audiencia Preparatoria, y si se declara admisible, se notificará al absolvente, quien queda obligado a concurrir a la Audiencia de Juicio .La prueba testimonial también debe solicitarse en la Audiencia Preparatoria , individualizando a los testigos cuya declaración se solicite ,a efectos de que sean citados por el tribunal , la citación debe practicarse por carta certificada , la cual debe despacharse con una antelación mínima de 8 días a la fecha en que deberá celebrarse la Audiencia de Juicio . En la Audiencia Preparatoria además se puede solicitar la práctica de algún peritaje, señalando la materia sobre la cual debe recaer y designando a la persona del perito o pidiendo al tribunal que la designe; una vez evacuado el informe pericial, éste deberá ponerse a disposición de las partes, al menos 3 días antes de la celebración de la Audiencia de Juicio, audiencia a la que debe concurrir el perito a declarar , sin embargo, el juez podrá , con acuerdo de las partes eximir al perito de la carga de concurrir a la Audiencia de Juicio, en este caso, su informe será admitido como prueba en el juicio. Por último, en la Audiencia Preparatoria el tribunal debe despachar los oficios, citaciones o requerimientos correspondientes ; las personas, entidades públicas o privadas a quienes se dirija el oficio , estarán obligadas a evacuarlo dentro del plazo que señale el

tribunal, el cual no podrá exceder a los 3 días anteriores a la celebración de la Audiencia de Juicio ; sin embargo, el tribunal sólo dará lugar a los oficios solicitados, cuando la información requerida cumpla los siguientes requisitos : sea objetiva, pertinente, específica y debe referirse exclusivamente a hechos del juicio.

5. Aplicación de medidas cautelares⁹¹. El artículo 453 N° 8 dispone que en la Audiencia Preparatoria se decretarán las medidas cautelares, salvo que se hubieren decretado con anterioridad, en cuyo caso se resolverá si se mantienen. El artículo 444 regula la potestad cautelar del tribunal con gran amplitud, de hecho, el juez podrá decretar todas las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, para la protección de un derecho, la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio. De lo expuesto anteriormente, se deduce que las medidas cautelares pueden ser de 3 clases, dependiendo su objetivo o finalidad:

- Medidas precautorias propiamente tales: tienen por objeto asegurar el resultado de la acción, por lo tanto, coinciden con las medidas precautorias reguladas por los artículos 290 y siguientes del C.P.C., con la salvedad de que al tenor del artículo 444, las medidas precautorias prejudiciales también podrán ser innominadas, puesto que el Código del Trabajo no las ha enumerado taxativamente.

- Medidas cautelares que tienen por objeto la protección de un derecho, siempre y cuando no se trate de la afectación de los derechos fundamentales de trabajadores, producida en el contexto de una relación laboral, ya que en

⁹¹ Marín González Juan Carlos. Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2004. Páginas 185 y siguientes.

este caso no se dará aplicación al procedimiento ordinario, sino a un procedimiento especial de “tutela laboral”, regulado en los artículos 485 y siguientes, en el que se consagran reglas especiales para la aplicación de medidas precautorias.

- Medidas cautelares destinadas a la individualización de los obligados y la singularización de su patrimonio.

En cuanto a la oportunidad en que se pueden solicitar y otorgar, se clasifican⁹² en **prejudiciales y judiciales**, las **prejudiciales** se solicitan antes de la presentación de la demanda , y por esta razón , el solicitante queda obligado a interponer su demanda en el plazo de 10 días hábiles contados desde que la medida se hizo efectiva , bajo sanción de que si no se hiciere, las medidas caducarán por el solo ministerio de la ley , quedando el solicitante por ese solo hecho responsable de los perjuicios que se hubieren causado. Las medidas **judiciales** pueden solicitarse y decretarse en cualquier estado de tramitación de la causa, antes de la contestación de la demanda , es decir, aún antes de la realización de la Audiencia Preparatoria; sin embargo, parece ser que no podrán solicitarse después de realizada la Audiencia de Juicio , puesto que no puede entenderse que la causa todavía está en tramitación si la decisión que resuelve el conflicto ya ha sido adoptada por el tribunal , faltando sólo el pronunciamiento de la sentencia definitiva , en los términos del artículo 457 del Código del Trabajo. En ambos casos, para solicitar la concesión de una medida precautoria, se debe

⁹² Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Páginas 23 y siguientes.

acreditar razonablemente el fundamento y necesidad del derecho que se está reclamando.

En cuanto a la **oportunidad** en que deben ser **notificadas**, las medidas precautorias se clasifican en: por regla general, las medidas precautorias deben notificarse a la parte contra la cual se decretan, para poder llevarlas a efecto, dando aplicación al principio de bilateralidad de la audiencia, sin embargo, excepcionalmente , las medidas cautelares se podrán llevar a efecto , antes de notificarse a la persona contra la cual se decreten , cuando existan razones graves y el tribunal así lo ordene., si transcurridos 5 días sin que la notificación se efectúe , quedarán sin valor las diligencias practicadas.

6. Fijación de la fecha de la Audiencia de Juicio. El artículo 453 N° 7 dispone que en la Audiencia Preparatoria debe fijarse la fecha en que deberá celebrarse la Audiencia de Juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a 30 días. Las partes se entienden citadas a esta audiencia por el solo ministerio de la ley, aunque la Audiencia Preparatoria se hubiere celebrado en rebeldía de alguna de las partes.

IV. FACULTAD DEL TRIBUNAL PARA DECRETAR DILIGENCIAS DE OFICIO DURANTE LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.⁹³

El nuevo procedimiento laboral se caracteriza por las amplias facultades que se otorgan al tribunal para actuar de oficio; el artículo 425 que regula los principios formativos del procedimiento, dispone que en el

⁹³ Silva Montes Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Análisis de la ley 20.087. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Páginas 23 y siguientes.

procedimiento laboral primará entre otros principios, el de impulso procesal de oficio, y el artículo 429 se encarga de precisar en qué consisten estas facultades que se otorgan al juez, al señalar que reclamada la intervención del tribunal en forma legal, éste deberá actuar de oficio , decretando las pruebas que estime necesarias , aún cuando no las hayan ofrecido las partes, y rechazará aquellas que estime inconducentes; podrá adoptar también las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida, y en consecuencia , no será aplicable el abandono del procedimiento. Sin perjuicio de estas facultades generales que se otorgan al tribunal para actuar de oficio, existen otras materias específicas en que la ley le permite al juez proceder de oficio, estos casos son:

1. En materia de nulidad procesal: El artículo 429 inciso 2, ordena al tribunal corregir de oficio, los errores que observare en la tramitación del proceso, y adoptará las medidas tendientes a evitar la nulidad del procedimiento.
2. Protección del principio de buena fe: El artículo 430 dispone que los actos procesales deben ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para que adopte las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias , además se faculta al juez para rechazar de plano las actuaciones que considere dilatorias.
3. En relación a los plazos: Los plazos que establece el Código del Trabajo son fatales, por lo tanto, una vez transcurrido el plazo, el tribunal de oficio podrá proveer lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo (artículo 435 inciso 2).

4. Notificaciones: Cuando la demanda deba notificarse a una persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar, o que por su número dificulten considerablemente la diligencia, el juez, de oficio, podrá disponer que la notificación se realice mediante publicación de avisos o cualquier medio idóneo (artículo 439 inciso 1).

5. Medidas Cautelares: El artículo 444 dispone que en el ejercicio de su potestad cautelar, el tribunal podrá decretar todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción.

6. En materia de Incompetencia: El juez deberá declarar de oficio cuando se estime incompetente para conocer de la demanda, señalando el tribunal competente y le enviará los antecedentes. También, el tribunal deberá declarar de oficio, la caducidad de la acción y no admitirá a tramitación la demanda, cuando ella se desprendiere claramente de los datos aportados en la demanda (artículo 447 inciso 1).

7. Acumulación de causas: El artículo 449 establece que el juez, de oficio, podrá decretar la acumulación de causas.

8. Iniciativa probatoria: En la Audiencia Preparatoria, el juez podrá decretar diligencias probatorias, las que deberán llevarse a cabo en la Audiencia de Juicio.

9. Prueba confesional: Las preguntas que se formularán al absolvente, deben ser pertinentes y expresarse en términos claros y precisos, por lo que, el tribunal podrá rechazar de oficio las preguntas que no cumplan dichas exigencias. Asimismo, el juez podrá formular a los absolventes las

preguntas que estime pertinentes, como ordenarles que precisen o aclaren sus dichos (artículo 454 N° 4 inciso 1 y 2).

10. Prueba testimonial: El artículo 454 N° 5 inciso 3, dispone que el juez laboral podrá reducir el número de testigos de cada parte e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos.

V. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 20.087, EN LO RELATIVO AL ESTABLECIMIENTO DE UNA “AUDIENCIA PREPARATORIA”.⁹⁴

El proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo ingresa a la Cámara de Origen (Cámara de Diputados) para su tramitación parlamentaria el día 3 de Octubre del año 2003, y el texto definitivo de la ley 20.087, se publica en el Diario Oficial con fecha de 3 de Enero del año 2006, para entrar en vigencia el día 1 de Marzo del año 2007. El proyecto de ley se inicia con un Mensaje del Poder Ejecutivo de fecha 22 de Septiembre del año 2003, cuyas finalidades son⁹⁵:

1. Brindar un mejor acceso a la justicia, haciendo efectiva la tutela judicial, no sólo al ampliar la cobertura de los tribunales, sino modificando la forma en que se desarrollan los actos procesales dentro del procedimiento establecido por la ley.

2. Dar efectividad al Derecho Sustantivo: El principio de acceso a la justicia no se satisface con el establecimiento de derechos fundamentales en

⁹⁴ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 9 y siguientes.

⁹⁵ Mensaje del Presidente de la República, con que inicia un proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. 22 de Septiembre del año 2003. Mensaje N° 4 – 350. Páginas 4 y siguientes.

el ordenamiento jurídico, sino que además se requiere el resguardo de dichos derechos a través de la materialización de una serie de garantías procesales, que se orienten a dar efectividad al Derecho Laboral Sustantivo.

3. Asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales.

4. Agilización de los juicios laborales: Este es uno de los principales objetivos de la ley 20.087, la situación laboral actual se caracteriza por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos, lo que en muchos casos significaba una verdadera denegación de justicia , por eso en el proyecto de ley se enfatizan una serie de mecanismos para agilizar la marcha de los procedimientos : consagración del principio de concentración, de oralidad , de inmediación , el establecimiento de plazos fatales , la existencia de sólo 2 Audiencias (Audiencia Preparatoria y Audiencia de Juicio) en las que debe producirse toda la etapa de discusión , de conciliación , de prueba y de dictación de sentencia , y el otorgamiento de amplias facultades al juez para decretar diligencias de oficio , destinadas a poner en marcha el proceso.

5. Modernización del sistema procesal laboral: Nuestro país ha sufrido numerosos cambios sociales, políticos, económicos, y frente a esta nueva realidad que enfrentamos se hace absolutamente necesario actualizar nuestro sistema de administración de justicia , en el ámbito laboral esto se logra aumentando el número de tribunales existentes , incrementando el nivel de especialización que se exige a los funcionarios judiciales y modificando la forma y plazos de tramitación de los procedimientos laborales.

6. Configuración del procedimiento laboral como un instrumento de pacificación social: el nuevo procedimiento laboral busca eliminar el marcado carácter adversarial que tenía el antiguo proceso, enfatizando la búsqueda de soluciones cooperativas entre las partes , por eso , justamente una de las funciones más importantes de la Audiencia Preparatoria es el llamado a conciliación que hace el tribunal a las partes , la cual si se concretiza en un acuerdo hace las veces de una sentencia ejecutoriada.

7. Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral: El proceso laboral busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del Derecho del Trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes.

El proyecto de ley que el Poder Ejecutivo envió al Congreso Nacional, ingresó a la Cámara de Origen (Cámara de Diputados) , el 3 de Octubre del año 2003 , conteniendo la siguiente regulación de la Audiencia Preparatoria:⁹⁶

-Lo más relevante es que el proyecto original no contemplaba la existencia de una “Audiencia Preparatoria”, sólo consagraba una Audiencia de conciliación y juicio. El tribunal debía determinar la fecha de celebración de esta Audiencia dentro de los 50 días siguientes a la fecha en que se admitió a tramitación la demanda, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y de la citación y la celebración de la Audiencia a lo menos 15 días.

⁹⁶ Proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional el día 22 de Septiembre del año 2003. Mensaje N° 4 – 350. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/proy3680.doc>.

- Las funciones de esta Audiencia de Conciliación y Juicio son: el llamado a conciliación por parte del juez, si no se logra la conciliación, el actor deberá ratificar verbalmente su demanda y el demandado debe ratificar verbalmente su contestación, para esto debe acompañar una minuta de alegatos con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha de la Audiencia, también se puede deducir reconvención, debiendo acompañarla por escrito conjuntamente con la minuta de alegatos, en esta Audiencia también se deben resolver las excepciones opuestas, las cuales deben tramitarse conjuntamente y resolverse en la sentencia definitiva , posteriormente se debe recibir la causa a prueba , cuando existan hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes , y cuando no existan , se debe dictar sentencia en la misma Audiencia.

- En relación a la prueba: En cuanto a su ofrecimiento, las partes deben solicitar con a lo menos 5 días de anticipación a la realización de la Audiencia, la práctica de aquellas pruebas que requieran una citación o requerimiento previo. Las partes pueden rendir cualquier medio de prueba regulado por la ley, incluso pueden ofrecer cualquier otro elemento de convicción, siempre que a juicio del tribunal, fuese pertinente; es decir, pueden rendir: prueba pericial, testimonial, instrumental, confesional, etc. También el tribunal puede excluir la prueba ofrecida por las partes, cuando hubiere sido obtenida directa o indirectamente por medios ilícitos o cuando se hubieren infringido derechos fundamentales, es decir, se regula expresamente la prueba ilícita.

- El tribunal también puede decretar “medidas para mejor resolver” por resolución fundada, al término de la Audiencia, cuando existan diligencias

probatorias no realizadas y que sean estrictamente necesarias para la acertada resolución de la causa.

- La sentencia definitiva debe pronunciarse al término de esta única Audiencia o dentro del plazo de décimo quinto día de realizada la Audiencia.

Esta regulación contenida en el Proyecto Original, se mantuvo invariable en la tramitación del proyecto ante la Cámara de Diputados (Cámara de Origen), incluso frente al primer y segundo informe de la Comisión del Trabajo y la Seguridad Social⁹⁷, sin embargo, esta regulación se modificó en la tramitación del proyecto ante el Senado , después de la discusión general del proyecto de ley , se requirió un segundo informe a la Comisión del Trabajo y Previsión Social , en la cual , mediante una indicación aprobada unánimemente se acordó contemplar 2 Audiencias en el procedimiento laboral ordinario , una de ellas es la “ Audiencia Preparatoria” , y la otra la “ Audiencia de Juicio” , con las siguientes características:⁹⁸

-Admitida a tramitación la demanda, el juez debe citar a una “Audiencia Preparatoria”, debiendo fijar su fecha de celebración dentro de los 30 días siguientes y debiendo existir una diferencia de a lo menos 10 días entre la citación a la Audiencia y su fecha de realización. En este nuevo proyecto, no sólo se acuerda contemplar la existencia de 2 Audiencias en vez de una,

⁹⁷ Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados. 7 de Septiembre del año 2004. Boletín N° 3367- 13. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/info7117.doc>. Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados. 10 de Mayo del año 2005. Boletín N° 3367- 13- 2. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/info8248.doc>.

⁹⁸ Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. 17 de Octubre del año 2005. Boletín N° 3367- 13. Fuente: <http://sil.congreso.cl/docsil/info9039.doc>.

sino que además se modifican los plazos para la celebración de la audiencia, antes eran 50 días, en el nuevo proyecto debe fijarse la fecha de celebración en el plazo de 30 días; antes eran 10 días de diferencia entre la citación y la fecha de celebración de la Audiencia, actualmente son 10 días.

-En cuanto a las funciones que cumple la Audiencia Preparatoria dentro del procedimiento laboral, éstas se mantienen invariables con algunas excepciones: en el proyecto original, la contestación debía formularse verbalmente en la Audiencia de Conciliación y Juicio , para lo cual debía acompañarse una minuta de alegatos con una antelación mínima de 5 días a la celebración de la Audiencia. En el proyecto definitivo esto se modifica, ya que en primer lugar, la contestación puede formularse verbalmente al inicio de la Audiencia Preparatoria, pero además puede formularse por escrito, con al menos 1 día de anticipación a la fecha de realización de la Audiencia. En lo relativo a las otras funciones : la conciliación, la ratificación de la demanda , la oposición y resolución de excepciones y la resolución de la causa a prueba , éstas se mantienen inalterables ,con la singularidad de que ahora se efectuarán en la Audiencia Preparatoria y no en la Audiencia de Conciliación y Juicio.

- En lo relativo a la prueba, las reglas que la regulan se mantienen inmutables, tanto en cuanto a la iniciativa probatoria de las partes, la libertad probatoria, a la forma de valoración de los medios de prueba y las reglas de exclusión de la prueba (prueba ilícita), sin embargo , hay una modificación : la oportunidad para el ofrecimiento de pruebas , en el proyecto original la prueba debía ofrecerse por escrito con una anticipación de a lo menos 5 días a la celebración de la Audiencia ; en el proyecto

definitivo, en cambio, la prueba debe ofrecerse en la Audiencia Preparatoria , para que el tribunal evalúe su admisibilidad , debiendo rendirse en la Audiencia de Juicio. Esto tiene una explicación lógica : en el proyecto inicial sólo se contemplaba una audiencia, por lo tanto, la prueba necesariamente debía solicitarse con anterioridad a su celebración , pero en el proyecto definitivo se contemplan 2 audiencias , por eso la prueba se ofrece en la Audiencia Preparatoria y se rinde finalmente en la Audiencia de Juicio.

- También se introduce una modificación en lo relativo a la iniciativa probatoria del tribunal: en el proyecto inicial, el juez al término de la audiencia podía decretar medidas para mejor resolver , cuando fueran estrictamente necesarias para la acertada resolución de la causa , por resolución fundada. En el proyecto final, no se contempla la posibilidad de que el juez decreta medidas para mejor resolver, sin embargo, la iniciativa probatoria del juez se mantiene , incluso podría entenderse que la ley amplía dicha iniciativa, ya que durante el transcurso de la Audiencia Preparatoria , el juez podrá decretar diligencias probatorias , las que deberán realizarse en la Audiencia de Juicio(artículo 453 N° 10 C.T.) , y para ordenar dichas diligencias probatorias no requiere dictar una resolución fundada, como si lo debía hacer en el evento de decretar medidas para mejor resolver.

-En cuanto al plazo para dictar sentencia definitiva, no se produce modificación alguna: ésta debe dictarse al término de la Audiencia, o dentro de décimo quinto día de realizada ésta; la única variación perceptible es que

antes debía dictarse en la Audiencia de Conciliación y Juicio, y al tenor del proyecto final, ésta debe dictarse al término de la Audiencia de Juicio.

VI. LEGISLACIÓN COMPARADA QUE SIRVIÓ DE EJEMPLO PARA LA DICTACIÓN DE LA LEY 20.087 Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA AUDIENCIA PREPARATORIA.

1. Ley 18.345, del 30 de Enero de 1998, de Argentina, que establece la organización de la justicia nacional del trabajo de la Capital Federal y ley de procedimiento laboral: Esta ley no consagra una Audiencia Preparatoria propiamente tal, pero sí contempla una Audiencia que presenta características similares a la Audiencia de Preparación que regula nuestra ley 20.087; la ley 18.345 consagra una audiencia denominada “Audiencia de Prueba Oral”, regulada en los artículos 80 y siguientes, cuya función es el llamamiento a conciliación, resolver sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, interrogar personalmente a las partes, testigos y peritos, recibir el asesoramiento de expertos, requerir a las partes que reconozcan los instrumentos que se les atribuyen, y el juez también podrá decretar las medidas de prueba que estime convenientes y reiterar las gestiones conciliatorias ya requeridas con anterioridad.⁹⁹

2. Ley Federal del Trabajo de México¹⁰⁰. Esta ley en el Capítulo XVII, artículos 870 y siguientes, regula el procedimiento ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y en el artículo 873 regula la celebración de una audiencia denominada “Audiencia de Conciliación, demanda y excepciones

⁹⁹ Ley 18.345 del 30 de Enero de 1998, de Argentina, establece la organización de la justicia nacional del trabajo de la Capital Federal y ley de procedimiento laboral. Fuente: Sistema Argentino de Información Jurídica. SAIJ. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3368-13/331.pdf>.

¹⁰⁰ Ley Federal del Trabajo de México, del 1 de Abril del año 1970, última reforma: 23 de Enero de 1998. Fuente: www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/125.pdf. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3368-13/334.pdf>.

y ofrecimiento y admisión de pruebas”, que presenta características similares a la Audiencia Preparatoria regulada por nuestra ley 20.087. , esta Audiencia deberá celebrarse dentro de los 15 días siguientes a la recepción del escrito de demanda, las partes deberán ser notificadas de la citación con una antelación de a lo menos 10 días a la celebración de la Audiencia. Esta Audiencia consta de 3 etapas: de conciliación, de demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas (artículo 875). A la etapa conciliatoria, las partes deberán comparecer personalmente, la Junta deberá exhortar a las partes para que lleguen a un acuerdo conciliatorio; si dicho acuerdo se produce, se dará por terminado el conflicto y el convenio producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo, y si las partes no logran llegar a acuerdo, se les tendrá por inconformes, pasando a la etapa de demanda y excepciones. En esta etapa, el actor debe formular su demanda, ratificándola o modificándola y el demandado debe formular su contestación oralmente o por escrito, oponiendo las excepciones y defensas correspondientes, posteriormente se les permite replicar y contrarreplicar brevemente, siendo posible que el demandado reconvenga al actor, en cuyo caso el demandante deberá contestar inmediatamente o podrá solicitar a la Junta que suspenda la audiencia por 5 días. Una vez finalizada esta etapa se pasará a la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas (artículo 880); el actor deberá ofrecer su prueba en relación a los hechos controvertidos y después el demandado también deberá ofrecer su prueba, pudiendo objetar ambas partes la prueba ofrecida por su contraparte, concluido el ofrecimiento, la Junta resolverá inmediatamente sobre las pruebas que admita y las que deseche. Si las partes están conformes con los hechos y por

lo tanto, la controversia queda reducida a un punto de derecho, se les dará a las partes un término para alegar y después se dictará el laudo. En caso contrario, la Junta fijará una fecha para la celebración de la Audiencia de desahogo de pruebas, la que deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes. En esta Audiencia deberán rendirse las pruebas ofrecidas por las partes, y después de desahogadas las pruebas, formulados los alegatos y previo certificado del Secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, se declarará cerrada la instrucción y se procederá a dictar el laudo respectivo (artículo 885).

3. Real Decreto Legislativo 2, del 7 de Abril del año 1995, de España que fija el procedimiento laboral que han de aplicar los tribunales¹⁰¹

.Esta legislación parece ser la fuente directa del proyecto de ley presentado originalmente por el Poder Ejecutivo en el mes de Septiembre del año 2003, ya que al igual que dicho proyecto, el Decreto Legislativo 2 de 1995 regula una sola audiencia, denominada “Audiencia de Conciliación y Juicio”, de hecho, el artículo 80 dispone que el tribunal dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la demanda , deberá fijar la fecha en que deberán tener lugar los actos de conciliación y juicio , debiendo mediar entre la citación y la celebración de dichos actos a lo menos 4 días; a continuación dicho artículo ratifica que los actos de conciliación y juicio tendrán lugar en una única convocatoria , debiendo concurrir los litigantes con todos los medios de prueba de que intenten valerse. El día fijado para la celebración de la audiencia, el órgano judicial deberá llamar a las partes a conciliación,

¹⁰¹ Real Decreto Legislativo 2, del 7 de Abril de 1995, que establece el procedimiento laboral en España.
Fuente: Base de Datos Legislativa de España. WESTLAW.
<http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3368-13/333.pdf>.

advirtiéndoles sobre los derechos y obligaciones que pudieren corresponderles , sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia; si se logra un acuerdo, se debe levantar un acta, cuyo cumplimiento se rige por las reglas para la ejecución de sentencias; si no se llega a un acuerdo, se pasará inmediatamente a juicio, debiendo el actor ratificar o ampliar su demanda y el demandado debe contestar afirmando o negando los hechos de la demanda y alegando las excepciones que estime procedentes; no se puede deducir reconvencción , a menos que se hubiere planteado en la conciliación preprocesal o en la contestación de la reclamación previa. A continuación, se desarrollará la fase probatoria, en que el tribunal admitirá las pruebas que las partes formulen y puedan rendir en la Audiencia, la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes y las preguntas que éstas pudieren formular serán resueltas por el tribunal en la misma Audiencia, y una vez practicada la prueba, las partes o sus defensores formularán oralmente sus conclusiones de un modo concreto y preciso (artículo 87). Terminado el juicio, y dentro del plazo para dictar sentencia, el tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias , para mejor proveer con intervención de las partes y además deberá fijarse el plazo dentro del cual deberán practicarse dichas diligencias , transcurrido dicho plazo más una posible prórroga , los autos quedarán conclusos para sentencia (artículo 88). El tribunal deberá dictar sentencia en el plazo de 5 días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o sus representantes dentro de los 2 días siguientes (artículo 97).

CAPÍTULO IV.

La Audiencia Preparatoria en el Anteproyecto del Código Procesal Civil.

I. RAZONES POR LAS CUALES SE REQUIERE UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

El Profesor Sr. Cristián Maturana Míquel , Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile , explica muy bien las finalidades de este Anteproyecto de Código Procesal Civil , en la ceremonia de entrega de este documento al Ministerio de Justicia : “ Este Código pretende buscar la eficacia y la expedición de la justicia , en un mundo moderno, en el cual se ha señalado, que su retardo implica una verdadera denegación y se ha procurado evitar la proliferación de procedimientos que lo único que logran es alejar a la gente de la justicia y dificultar su conocimiento y aplicación. Confiamos en que este anteproyecto de Código que se entrega al Ministerio de Justicia constituirá la primera piedra para la construcción de un moderno Código Procesal Civil entre todos: jueces, abogados, académicos, legisladores, comunicadores sociales, y en general, toda la ciudadanía.

Creemos que nadie se restará a ello, si tenemos presente que sólo con un moderno sistema procesal facilitaremos en mejor forma que arribemos

todos a la justicia, única forma de que construyamos entre todos un mundo mejor”.¹⁰²

II. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y LA AUDIENCIA PREPARATORIA CONTEMPLADOS EN EL ANTEPROYECTO.

El Libro I de este Anteproyecto¹⁰³ regula los principios básicos sobre los cuales se estructuran los procedimientos que se regularán en el Código Procesal Civil: la concentración, la inmediación, la oralidad y la publicidad; junto con estos principios rectores, también encontramos expresamente recogidos en este proyecto otros principios como es el de debido proceso de ley, de legalidad procesal, de igualdad de armas y buena fe procesal. Todos estos principios constituyen un referente en la interpretación de las diversas normas jurídicas que integran el futuro Código cuando éste sea aplicado en los diversos casos prácticos que así lo requieran.

1.La Concentración: El artículo 11 del anteproyecto regula el principio de la concentración al señalar que las audiencias se desarrollarán en forma continua y solamente en casos en que no fuere posible cumplir con su objetivo , podrán prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Sin embargo, este principio de las audiencias ininterrumpidas tiene su excepción expresada en el inciso segundo de este artículo: “el tribunal

¹⁰² Discurso pronunciado por el Sr. Profesor Cristián Maturana Miquel, Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en la presentación del Anteproyecto de Código Procesal Civil ante el Ministerio de Justicia, con fecha de 19 de Diciembre del año 2006.

¹⁰³ Anteproyecto de Código Procesal Civil, en el que se establecen las bases para la dictación de un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile, elaboradas por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y que a su vez, recoge el informe de Reforma a la Justicia Civil, elaborado por el Foro Procesal Civil. Este Anteproyecto se presenta al Ministerio de Justicia con fecha de 19 de Diciembre del año 2006.

podrá suspender la audiencia hasta por 2 veces solamente por razones de absoluta necesidad y por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión”. A su vez, el inciso 3 y 5 del artículo 11 contemplan la sanción por la suspensión o interrupción de audiencias; el inciso 3 expresa que la suspensión de la Audiencia de Juicio por un periodo que exceda de 10 días , impedirá la continuación de la audiencia y el tribunal deberá decretar la nulidad de todo lo obrado y ordenar el reinicio del procedimiento; por su parte , el inciso 5 dispone que las audiencias y las sentencias que se dicten cuando ellas se hubieran verificado sin contar con la presencia ininterrumpida del tribunal, adolecerán de nulidad.

2. La Inmediación. Este es uno de los principios fundamentales en base al cual se estructura el procedimiento ordinario contemplado en el Anteproyecto, el cual se manifiesta en 2 situaciones distintas: la primera manifestación de este principio se encuentra en la exigencia de que tanto las audiencias como las actuaciones de prueba se realicen ante el tribunal, quedando prohibida bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones. La otra manifestación de este principio se hace efectiva al momento de dictar sentencia, ya que el artículo 10 inciso 2 dispone que el tribunal sólo podrá formar su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido, es decir, este principio en sus 2 manifestaciones exige un contacto directo y permanente entre el juez y las partes, eliminando la actuación de los intermediarios que muchas veces distorsionaban los hechos tal y como eran percibidos por las partes.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Consideraciones para una reforma del proceso civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Licenciado Sergio Artavia Barrantes. Páginas 33 y siguientes.

3. La Oralidad. Este principio nos señala la forma o medio en cómo se desarrolla el principio de la Inmediación, puesto que al exigirse un contacto personal y directo entre las partes y el juez, las actuaciones y las audiencias que se realicen necesariamente deben practicarse de manera verbal, por esto el artículo 9 exige que el proceso se desarrolle en audiencias orales, sin que sea procedente la presentación de escritos, ya sea de argumentaciones o de peticiones al tribunal. Sin embargo, este principio no sólo se manifiesta en la forma en que deben realizarse las actuaciones y audiencias, sino que también en la forma que deben pronunciarse las resoluciones y su forma de notificación: las resoluciones deben dictarse y fundamentarse verbalmente en la misma audiencia y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento.

Sin perjuicio de que este principio constituye un pilar fundamental, existen ciertos matices que impiden su aplicación absoluta; estos matices son: en primer lugar, está la exigencia legal de levantar un registro que permita reproducir y conservar las actuaciones realizadas por o ante el tribunal, incluso se ordena que las sentencias y demás resoluciones que pronuncie el tribunal se registren íntegramente; sin embargo, la ley no es muy rigurosa en cuanto a la forma que puede adoptar este registro : puede efectuarse por cualquier medio apto para producir fe , que permita garantizar la reproducción y conservación del contenido de las actuaciones y resoluciones (artículo 9 inciso 2 y 3). Otro matiz que impide la consagración absoluta de este principio es la exigencia de que ciertas actuaciones determinadas por la ley se presenten por escrito, así, el artículo 9 inciso 4 dispone que la demanda, la reconvención, la contestación y la

interposición de recursos fuera de las audiencias, deberá realizarse por escrito, en la forma y oportunidad prevista por la ley.

4. La Publicidad.¹⁰⁵ El artículo 12 del Anteproyecto recoge expresamente el principio de la publicidad al señalar que todas las diligencias y actuaciones del proceso serán públicas; sin perjuicio de lo cual, se contemplan 2 tipos de excepciones : la primera categoría de excepciones se refiere a aquellas que establece la ley : la ley puede disponer que una actuación determinada sea mantenida en secreto ; y la otra categoría de excepciones se refiere a aquellas que establece el tribunal , por razones de seguridad , de la moral, de protección de la intimidad de alguna de las partes o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley(artículo 12 inciso 1); así, el tribunal para velar por el normal desarrollo de la audiencia , podrá limitar el acceso de público a un número determinado de personas e impedir el acceso u ordenar la salida de aquellas personas que se presentaren en condiciones incompatibles con la seriedad de la audiencia (artículo 12 inciso 2).

En cuanto a la forma como se hace efectivo este principio, es decir, cómo se da a conocer el contenido de las actuaciones y diligencias a la ciudadanía en general, el artículo 12 inciso 3 dispone que los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir la totalidad o partes de una audiencia que el tribunal determinare, salvo que alguna de las partes se opusiere a ello por motivos de seguridad, de moral , de protección de la

¹⁰⁵ Consideraciones para una reforma del proceso civil. Corte Suprema de Justicia. República de Costa Rica. Aportes del proceso agrario para la superación de los principios tradicionales del proceso civil. Licenciado Enrique Ulate Chacón. Páginas 73 y siguientes.

intimidad de alguna de ellas o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley.

5. Debido proceso de ley. El artículo 3 se refiere a este principio, señalando las características que debe reunir la jurisdicción y la forma en qué debe desarrollarse el procedimiento para la resolución justa y pronta del conflicto sometido a decisión del tribunal. De conformidad a este precepto, la jurisdicción debe ser ejercida por un tribunal competente, independiente e imparcial, y debe desarrollarse conforme al debido proceso; y este debido proceso es el que contempla procedimientos racionales y justos. Esta norma parece en concordancia con el artículo 19 N° 3, inciso 5 de la Constitución Política de la República de Chile: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.¹⁰⁶

6. Legalidad Procesal.¹⁰⁷ Este principio instruye que en los procesos civiles contemplados en el Código Procesal Civil, tanto los tribunales como quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo que dispone este Código (artículo 4). Este principio que tiene su origen en el Derecho Público está expresamente consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política : “ Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” Una norma parecida y que también se enmarca

¹⁰⁶ Maturana Miquel Cristian. Derecho Procesal Orgánico: introducción, la jurisdicción, la competencia. Santiago. Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal. Año 2003. Capítulo IV.

¹⁰⁷ Cea Egaña José Luis. Curso de Derecho Constitucional. Tomo I. Santiago. Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Año 1999. Páginas 108 y siguientes.

en el principio de legalidad , es la contenida en el artículo 77 del Código Procesal Penal, que dispone que los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

7. Igualdad de Armas. El artículo 7 prescribe que el tribunal debe velar por mantener la igualdad de las partes en el proceso. Este principio se manifiesta en una serie de facultades que se le otorgan al tribunal para actuar de oficio: el tribunal podrá adoptar todas las medidas necesarias para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso y para lograr el más pronto y eficiente ejercicio de la jurisdicción, así como la mayor economía en su desarrollo. Además, el tribunal dirigirá el debate, ordenará la práctica de actuaciones judiciales, admitirá la rendición de pruebas lícitas, útiles y pertinentes, exigirá el cumplimiento de las solemnidades respectiva y moderará la discusión cuando sea procedente. Asimismo, podrá limitar el tiempo de uso de la palabra a las partes que debieran intervenir en el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas ellas o interrumpiendo a quien hiciere uso manifiestamente abusivo o impropio de su facultad (artículo 6).

8. Buena Fe Procesal. El artículo 8 nos señala qué debemos entender por buena fe procesal, ciñéndose a una concepción constitucionalista¹⁰⁸, muy cercana a los Derechos Humanos que consagra nuestra Constitución, así, dicho precepto dispone que tanto las partes, como los terceros y en general, todos aquellos que deban acudir ante los tribunales, deben ajustar su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto de los derechos

¹⁰⁸ Cea Egaña José Luis. Curso de Derecho Constitucional. Tomo I. Santiago. Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Año 1999. Páginas 108 y siguientes.

fundamentales de la persona humana y a la lealtad. De hecho, al tribunal se le otorgan una serie de potestades que podrá ejercer de oficio, para que resguarde el debido cumplimiento del principio de buena fe: el tribunal podrá aplicar todas las medidas que estime pertinentes para prevenir o sancionar toda conducta u omisión que importe un fraude procesal, una colusión o cualquier otra conducta ilícita o dilatoria. Incluso la ley contempla una rigurosa sanción para aquellos que infrinjan el principio de buena fe : pues el tribunal en forma motivada, podrá imponerles una multa entre 10 a 100 UTM , en todo caso la multa no podrá exceder la tercera parte de la cuantía del litigio y en caso de reincidencia se podrá imponer el doble de la multa impuesta con anterioridad (artículo 8 inciso 3).

III. LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

El Anteproyecto regula en su Libro II, el procedimiento declarativo ordinario: el juicio ordinario, y, en su Libro IV reglamenta una serie de procedimientos especiales: el juicio sumario, el juicio ejecutivo y el procedimiento monitorio. Sin perjuicio de que en este Anteproyecto se regulan varias clases de procesos, en el presente trabajo, sólo me referiré a la institución de la Audiencia Preliminar en el procedimiento ordinario.

El Libro II del Anteproyecto del Código Procesal Civil, regula el procedimiento declarativo ordinario, el cual se estructura en base a 2 audiencias: La Audiencia Preliminar y la Audiencia de Juicio¹⁰⁹. La

¹⁰⁹ Anteproyecto de Código Procesal Civil. Discurso pronunciado por el Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en la presentación del Anteproyecto al Ministerio de Justicia, el día 19 de Diciembre del año 2006. Página 4.

Audiencia preliminar tiene como principales objetivos la fijación definitiva de la litis y la determinación de los hechos que deben ser probados posteriormente, el ofrecimiento, admisión y exclusión de prueba por las partes, que no hubieren debido acompañar con anterioridad; así como el saneamiento de cualquier vicio que pudiere afectar la validez del proceso judicial como la eventual conciliación a que pudiere arribarse por las proposiciones efectivas de bases de solución por parte del tribunal. La segunda audiencia, denominada de Juicio, tiene como principal finalidad el que las partes rindan toda la prueba necesaria determinada en la audiencia preliminar para acreditar sus pretensiones y defensas, y que no les hubiere correspondido rendir por mandato de la ley con anterioridad.

Las diversas funciones que cumple la Audiencia Preliminar se detallan en el artículo 267 del Anteproyecto:

1. Tanto la demanda, como la contestación y la reconvención deben formularse por escrito con anterioridad a la celebración de la Audiencia Preliminar, por lo tanto, al inicio de dicha Audiencia se debe proceder a ratificar la demanda interpuesta, la contestación y la reconvención si ésta se hubiera deducido. La ley también admite que en esta etapa se agreguen nuevos hechos, siempre y cuando esto no implique una modificación de la pretensión y la defensa hechas valer en la demanda, contestación o reconvención .y aclarar los contenidos si éstos resultaren oscuros o imprecisos. 2 comentarios se pueden hacer al respecto: en primer lugar, esta norma es nueva en nuestra legislación porque en el C.P.C. actualmente vigente en nuestro país, el artículo 261 dispone que notificada la demanda a cualquiera de los demandados y antes de la contestación , el demandante

podrá hacer en ella las ampliaciones y rectificaciones que estime convenientes¹¹⁰ ; sin embargo, el artículo 267 del Anteproyecto modifica esta regla y dispone que el demandante podrá agregar nuevos hechos incluso después de haberse contestado la demanda , y esta regla no sólo rige para el actor sino también para el demandado : también podrá agregar hechos nuevos. Por otro lado, si se atiende a la facultad que el artículo 267 N° 1 le otorga a las partes: agregar nuevos hechos sin modificar la pretensión o defensa hecha valer con anterioridad y aclarar puntos oscuros o imprecisos, podemos observar que esta facultad se asemeja mucho al trámite de réplica y dúplica que todavía contempla nuestro C.P.C. en el artículo 312 : “ En los escritos de réplica y dúplica las partes podrán ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito”.

2. Llamado a conciliación, total o parcial, que deberá realizar el tribunal, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Debe advertirse eso sí que en este Anteproyecto no se regulan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre los cuales se encuentra la conciliación, ni tampoco el arbitraje, ya que los redactores del Anteproyecto estimaron que dichas materias debían ser objeto de otras iniciativas legales.

3. Recepción de la prueba sobre las excepciones previas a la demanda y reconvencción, en caso de que el tribunal estime que existe algún hecho a probar, en cuyo caso, se recibirán las pruebas en esa audiencia. De

¹¹⁰ Rodríguez Papic Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. Año 2005. Páginas 81 y siguientes.

conformidad al artículo 258, el demandado puede plantear en la contestación como excepciones previas las siguientes: la falta de jurisdicción, la incompetencia del tribunal, la existencia de un compromiso, la litispendencia, un defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite o la indebida acumulación de pretensiones, la incapacidad del actor o su representante o la falta de personería de éste, la prestación de caución en el caso de procuración oficiosa, el emplazamiento de terceros , cuando de conformidad a la ley deban ser convocados al proceso, la prescripción, la caducidad , la cosa juzgada, la transacción, conciliación , avenimiento, la falta de legitimación o interés , cuando surja manifiestamente de la demanda, cualquier otro vicio procesal que afecte la existencia, validez o eficacia del proceso. Asimismo, el artículo 264 inciso 3 señala que el actor respecto de la reconvención puede adoptar las mismas actitudes que el demandado respecto de la demanda, por lo tanto, el demandante también podrá deducir excepciones previas respecto a la reconvención deducida por el demandado.

4. Dictar la sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso, para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas, o las nulidades denunciadas o las que el Tribunal hubiere advertido y decidir, a petición de partes o de oficio, todas las cuestiones procesales que obstaren a la decisión de mérito.

5. Fijación de los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan acordado. Los hechos que deben ser probados al tenor del artículo 318 del Código de Procedimiento

Civil, son “aquellos sustanciales, controvertidos y pertinentes”¹¹¹ que determinen las partes del proceso; sin embargo, para determinar qué hechos deberán ser probados por las partes, es menester atender a las convenciones probatorias que éstas pudieran haber celebrado, posibilidad que la ley le otorga a las partes en el artículo 281 del Anteproyecto: durante la Audiencia Preliminar, las partes en conjunto, podrán solicitar al juez que dé por acreditados ciertos hechos , los cuales ya no podrán ser discutidos en la Audiencia de Juicio. En cuanto a la iniciativa en materia de convenciones probatorias, corresponde a las partes formular al juez proposiciones sobre los hechos que se entenderán probados, convenciones que necesariamente deben ser aprobadas por el tribunal, sin embargo, el mismo artículo 318 faculta al juez para formular proposiciones a las partes sobre posibles convenciones a celebrar, teniendo en cuenta las argumentaciones de hecho contenidas en la demanda o reconvencción y en la contestación.

La ley establece un mecanismo de control de las Convenciones Probatorias y establece límites a las partes en su celebración: las partes pueden acordar libremente convenciones, mas el juez debe aprobar su celebración, verificando que el consentimiento sea prestado en forma libre y voluntaria y además debe constatar que las partes comprendan los efectos de la convención; asimismo, las partes también tienen límites en la celebración de convenciones : no pueden infringir el orden público, las buenas costumbres o los derechos fundamentales (artículo 281 inciso 2).

¹¹¹ Rodríguez Papic Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. Año 2005. Páginas 91 y siguientes.

6. Determinar las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las partes y de los otros nuevos medios de prueba que estime necesarias en la audiencia de juicio y que las partes propongan por referirse a hechos nuevos o a rectificaciones hechas en la propia audiencia. Respecto a esta materia es necesario referirse a 2 cuestiones, una de ellas es la referente a la iniciativa probatoria y la otra dice relación con la libertad probatoria de las partes. El artículo 280 contempla con gran amplitud la iniciativa probatoria de las partes: éstas podrán ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, incluso podrán solicitar al juez que ordene la práctica de otras diligencias probatorias de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceros, como certificaciones o documentos u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado. En cuanto a la iniciativa probatoria del tribunal, el artículo 275 nos permitiría estimar que el tribunal podría decretar diligencias probatorias al señalar que el juez en cualquier estado del proceso, de oficio, deberá decretar todas las medidas necesarias para llevarlo a cabo con la mayor celeridad, incluso el tribunal debe ordenar la rendición de pruebas, sin embargo, lo cierto es que el tribunal no tiene iniciativa en materia probatoria, el artículo 278 inciso 2 nos lo deja claro: “... y no podrá decretar diligencia alguna de prueba”. Asimismo, el artículo 279 del Anteproyecto consagra la libertad probatoria de las partes: “Todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley”.

7. Excluir de ser rendidas en el juicio aquellas pruebas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva. Esta institución se conoce como “Exclusión de pruebas”, la cual también es regulada por el artículo 282, en los mismos términos que el artículo 267, con la salvedad de que en el artículo 282 se contempla una causal de exclusión que no se consagra en el artículo 267: el artículo 282 dispone que el tribunal debe ordenar fundadamente que se excluyan de ser rendidas en la Audiencia de Juicio, aquellas pruebas que recaigan sobre hechos no controvertidos, a menos que se trate de cuestiones indisponibles para las partes. Esta norma es similar a la contenida en el artículo 276 del Código Procesal Penal, que trata sobre “la exclusión de pruebas para el juicio oral”¹¹², esta disposición que probablemente sirvió de base para la formulación del artículo 267 N° 9, contempla las mismas causales de exclusión que dicho artículo: las pruebas manifiestamente impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, las que resultaren sobreabundantes (aunque la redacción que contiene el artículo 276 del C.P.P. es diversa), y las que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales; sin embargo el artículo 276 del C.P.P. contempla una causal más que no está comprendida en el artículo 267 N° 9 del Anteproyecto, pues se

¹¹² Chahuán Sarrás Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Segunda Edición. Año 2002. Páginas 275 y siguientes.

prefirió dejarla fuera: “...el juez debe excluir las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas”.

8. Recibir la prueba anticipada que sea necesaria rendir en ese momento .Como se ha señalado anteriormente, la estricta aplicación de los principios de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia que informan el nuevo procedimiento ordinario civil que consagra el Anteproyecto, deberían significar que la prueba que se ofrece en la Audiencia Preliminar, debería rendirse íntegramente en la o las audiencias en las que se desarrolle la Audiencia de Juicio , sin embargo, hace excepción a esta regla general la denominada“ prueba anticipada” pues permite la introducción al juicio oral civil de pruebas producidas con anterioridad , es decir, durante la Audiencia Preliminar, y que integran formalmente el material probatorio que puede ser valorado por el tribunal durante la Audiencia de Juicio¹¹³. Si bien, el Anteproyecto no regula específicamente la recepción de la prueba anticipada, sí existe una norma a propósito de las medidas prejudiciales probatorias que se refiere a ella, el artículo 173 inciso 3, dispone lo siguiente : “Si se hubiere presentado la demanda, se podrá solicitar que la recepción de la prueba testimonial o pericial se verifique en forma anticipada en la audiencia preliminar, notificándose por cedula a todos los aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio”.

9. Fijar la fecha de la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a efecto en un plazo no superior a treinta días de realizada la audiencia preliminar.

¹¹³ Chahuán Sarrás Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Segunda Edición. Año 2002. Páginas 210 y siguientes.

10. Decretar las medidas cautelares que procedan, a menos que se hubieren concedido con anterioridad, evento en el cual el tribunal resolverá si las mantiene. El Anteproyecto mantiene la estructura de las medidas cautelares que contiene el C.P.C, de hecho conserva la clasificación de las medidas cautelares en: medidas precautorias, medidas prejudiciales preparatorias y probatorias¹¹⁴. Pero se observan ciertas variaciones: dentro de las medidas cautelares, se pueden observar 2 especies distintas, como se desprende del artículo 180 y 181 del Anteproyecto: las medidas conservativas y las medidas anticipativas, las conservativas son aquellas que se pueden decretar en cualquier etapa del proceso, incluso antes de su inicio y son aquellas que enumera el artículo 290 del C.P.C. : el secuestro, la intervención, la retención y la prohibición de celebrar actos y contratos y se agrega una quinta posibilidad que no contempla el artículo 290 del C.P.C. : “Cualquier otra medida conservativa que se estime idónea para resguardar los resultados de la sentencia estimatoria de la pretensión, así como cualquier medida necesaria para mantener la situación de hecho existente”. Las medidas anticipativas se pueden decretar en la misma oportunidad anterior, cuando sea de temer que de no concederse de inmediato la anticipación requerida, se hará imposible o se limitará severamente la efectividad de la sentencia estimatoria de dicha pretensión. Estas medidas sólo procederán en la medida que las señaladas en el artículo anterior fueren insuficientes para resguardar la eficacia de la pretensión hecha valer. En el Anteproyecto, a diferencia de lo que ocurre actualmente con el C.P.C,

¹¹⁴ Casarino Viterbo Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición. Año 2000. Páginas 386 y siguientes.

se señalan los principios que deben inspirar la solicitud y concesión de una medida precautoria, así como los presupuestos generales para su aplicación: los principios son: la proporcionalidad, la responsabilidad y la provisionalidad (artículos 176, 177 y 178) y en cuanto a los presupuestos de aplicación, éstos son: fumus (se deben acompañar antecedentes que hagan verosímil el derecho que se reclama), periculum(se deben acompañar antecedentes que acrediten el peligro de daño jurídico) , cautela y contracautela (otorgamiento de una garantía suficiente), regulados entre los artículos 182 y 184.

En cuanto a las medidas prejudiciales, el Anteproyecto mantiene la estructura contenida en el C.P.C., la finalidad de éstas puede ser: preparar la entrada a juicio, rendir pruebas que puedan fácilmente desaparecer o asegurar o anticipar el resultado de la pretensión que se hará valer en la pretensión (artículo 168). En cuanto a las medidas prejudiciales preparatorias, el artículo 172 del Anteproyecto enumera las mismas medidas que señala el artículo 273 del C.P.C., con una salvedad, puesto que el artículo 172 inciso final permite decretar “otras medidas preparatorias, de conformidad al procedimiento previsto en la ley”. En cuanto a las medidas prejudiciales probatorias, éstas sí sufren una modificación , ya que el Anteproyecto elimina gran cantidad de las medidas que se podían solicitar como prejudiciales probatorias, manteniendo sólo la prueba testimonial y pericial , como se desprende del artículo 173 : “El futuro demandante o futuro demandado podrá solicitar que se interrogué anticipadamente a un testigo o perito si se temiere que no pudiese declarar en el juicio oral por deber ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciere temer la

sobreviniencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante”.

11. Conocer y resolver la totalidad de las incidencias planteadas por las partes. Esta disposición es ratificada por el artículo 126 inciso 5 del Anteproyecto que dispone que el tribunal debe resolver todas las excepciones e incidencias que se basen en normas procesales, antes de la conclusión de la Audiencia Preliminar, por lo que la sentencia definitiva solo podrá pronunciarse acerca de las excepciones relativas a las pretensiones y excepciones que configuran el conflicto.

CAPÍTULO V.

“Diferencias existentes entre la Audiencia Preparatoria que contempla la ley 19.968, ley 20.087 y el Anteproyecto de Código Procesal Civil”.

1.Podemos señalar como una gran semejanza entre estas 3 leyes que consagran una Audiencia Preparatoria, el sustrato que dio origen a los intentos por modificar la legislación positiva vigente , en todas estas leyes , las circunstancias políticas , sociales , económicas y culturales no coincidían con la legislación que en ese momento se aplicaba , en el caso de la ley 19.968 , la insuficiencia de tribunales que conocieran de materias de Derecho de Familia , sumado a la falta de especialización de éstos , hicieron necesario formular una gran reforma , que culminó con la dictación de la

ley 19.968 y la creación de los tribunales de familia ¹¹⁵; básicamente lo mismo ocurrió con la publicación de la ley 20.087¹¹⁶ que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo . En cuanto al Anteproyecto del Código Procesal Civil¹¹⁷, el requerimiento de procedimientos concentrados, expeditos, orales y públicos, coherentes con el Moderno Derecho Procesal, hicieron necesaria una reformulación del Código de Procedimiento Civil actualmente vigente en nuestro país.

2. Los principios que inspiran la celebración de las Audiencias Preparatorias dentro de los procedimientos ordinarios contemplados por la ley 19.968, 20.087 y Anteproyecto son los mismos, pero con ciertos matices: la oralidad rige en todos ellos con la misma intensidad, debiendo practicarse todas las actuaciones procesales en forma verbal, pero rigiendo el sistema de registros para asegurar la reproducción y conservación del contenido de dichas actuaciones; el principio de concentración también es común a estas 3 legislaciones : en la ley 19.968 la Audiencia Preparatoria sólo puede suspenderse hasta 2 veces y por motivos de absoluta necesidad , en la ley 20.087 la Audiencia sólo puede suspenderse por motivos de fuerza mayor o caso fortuito , el Anteproyecto a su vez comparte el criterio de la ley 19.968 al disponer que la Audiencia Preliminar sólo podrá suspenderse 2 veces y por motivos de absoluta necesidad ; el principio de publicidad también está presente en la Audiencia Preparatoria : en la ley 20.087 , el

¹¹⁵ Baeza Concha Gloria. Los nuevos Tribunales de Familia: procedimiento ordinario. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. Año 2005. Páginas 5 y siguientes.

¹¹⁶ Candia Guzmán Claudio. Reforma Procesal del Trabajo. Parte 1. Santiago. Chile. Editorial Metropolitana. Año 2006. Páginas 9 y siguientes.

¹¹⁷ Discurso pronunciado por el Sr. Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, al presentar el Anteproyecto de Código Procesal Civil al Ministerio de Justicia, con fecha de 19 de Diciembre del año 2006. Páginas 1 y siguientes.

principio de publicidad parece regir sin restricciones , en la ley 19.968 la publicidad aparece como uno de los principios rectores pero aparece limitado por exigencias de protección a la intimidad y seguridad de las partes del proceso y de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en él, en el Anteproyecto , el principio de publicidad tampoco rige en forma absoluta , pues el tribunal puede limitar la publicidad de las actuaciones procesales que se realicen en la Audiencia , por razones de seguridad , de la moral, de protección de la intimidad de alguna de las partes o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley. La Inmediación también constituye uno de los pilares fundamentales de las nuevas reformas: en los 3 casos, tanto en materia de Derecho de Familia, de Derecho del Trabajo y del Anteproyecto del Código Procesal Civil, se exige la presencia ininterrumpida y permanente del juez en la Audiencia Preparatoria y en el desarrollo de las diligencias que se realicen en ella, quedando prohibida bajo sanción de nulidad la delegación de funciones. Otro principio relevante, lo constituye la posibilidad del tribunal de actuar de oficio: en el procedimiento laboral ordinario este principio aparece consagrado con gran amplitud, pues el tribunal puede adoptar de oficio todas las medidas necesarias para evitar la suspensión o paralización del proceso , de hecho , reclamada su intervención en forma legal podrá incluso, decretar diligencias probatorias que las partes no hayan solicitado y rechazar aquellas que estime inconducentes; en el procedimiento de familia ordinario , también se consagra este principio pero con mayor moderación puesto que en cualquier estado del procedimiento , el tribunal de oficio, podrá adoptar todas las medidas necesarias para llevarlo a cabo con mayor celeridad y

para el cumplimiento de esta finalidad incluso podrá decretar diligencias probatorias de oficio; por último, en el Anteproyecto , este principio se observa más atenuado ,ya que pese a que el tribunal puede adoptar de oficio todas las medidas tendientes a llevar a cabo el proceso con mayor celeridad , la ley le prohíbe al juez civil decretar diligencias probatorias de oficio. El principio más innovador que introduce cada una de estas reformas, es el principio de la colaboración, que se traduce en la exigencia de que el tribunal, iniciada la Audiencia Preparatoria llame a las partes a conciliación, instándolas a obtener un acuerdo, y también se manifiesta en el establecimiento de la mediación como mecanismo de solución alternativa de conflictos. Por último, son también principios que reciben aplicación en la Audiencia Preparatoria: la bilateralidad de la audiencia, la buena fe procesal, la legalidad procesal, el debido proceso de ley y la igualdad de armas.

3. En lo relativo a la fecha de celebración de la Audiencia Preparatoria se observan ciertas diferencias en las diversas leyes: la ley 19.968 no prevee una fecha exacta para la celebración de esta Audiencia, de hecho el artículo 59 dispone que debe celebrarse en el “más breve plazo posible”, fijando sólo una oportunidad para su celebración, que consiste en que después de recibida la demanda, debe citarse a la Audiencia Preparatoria en el más breve plazo posible , pero la ley sí establece un plazo mínimo que debe mediar entre la notificación y la celebración de la Audiencia : la notificación debe efectuarse con una antelación mínima de 10 días a la fecha de realización de la Audiencia Preparatoria . Por otro lado, la ley 20.087 sí fija una fecha para la celebración de la Audiencia, el artículo 436

del Código del Trabajo señala que una vez admitida a tramitación la demanda, el tribunal debe citar inmediatamente a una Audiencia Preparatoria , la cual debe celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la resolución de la demanda , y el artículo 451 del C.T. reitera la regla de la ley 19.968 al fijar un espacio mínimo de tiempo que debe mediar entre la notificación y la celebración de la Audiencia, que en este caso también es de 10 días. El caso más extremo lo constituye el Anteproyecto de Código Procesal Civil, puesto que el artículo 264 inciso final no fija una fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar, ni siquiera contiene la exigencia de que la Audiencia se realice en el más “breve plazo posible”, como lo ordena la ley 19.968; de hecho, el artículo 264 sólo dispone que transcurrido el plazo para contestar la demanda o la reconvenición en su caso, el tribunal debe citar a una Audiencia Preliminar. A su vez, el Anteproyecto tampoco contempla, como sí lo hacen la ley 19.968 y la ley 20.087, un plazo mínimo que debe mediar entre la notificación y la celebración de la Audiencia Preliminar.

4. La función general que cumple la Audiencia Preparatoria en la estructura de los procedimientos ordinarios que cada una de las leyes y el Anteproyecto contempla, es básicamente la misma: la fijación definitiva de la litis y la determinación de los hechos que deberán ser probados en la Audiencia de Juicio , a través del ofrecimiento de pruebas por las partes y la admisión y exclusión de pruebas por el tribunal , así como el saneamiento de cualquier vicio que pudiere afectar la validez del procedimiento y la

eventual conciliación a la que pudieran arribar las partes , conforme a las bases de arreglo que les pudiera proponer el tribunal respectivo.¹¹⁸

5. Los objetivos específicos que persigue la Audiencia Preparatoria en la ley 19.968, ley 20.087 y en el Anteproyecto son en términos generales los mismos, pero con ciertas variaciones o matices en su reglamentación positiva:

- En la ley 19.968, al inicio de la Audiencia, el demandante debe proceder a ratificar verbalmente su demanda, siendo posible interponerla en forma oral o escrita, y a continuación el demandado debe contestar la demanda, existiendo 2 oportunidades distintas para su realización: puede contestar la demanda verbalmente al inicio de la Audiencia o contestar por escrito hasta la víspera de la celebración de la Audiencia Preparatoria. También al inicio de la Audiencia , se debe contestar la reconvencción si ésta se hubiera formulado, existiendo 2 posibilidades : que se hubiera deducido por escrito con una antelación mínima de 3 días a la fecha de realización de la Audiencia , o verbalmente al inicio de la Audiencia después de haber contestado la demanda. La ley 20.087 básicamente reitera la dinámica anterior pero con ciertas diferencias: la demanda sólo puede interponerse por escrito, la demanda se puede contestar en forma verbal al inicio de la Audiencia o por escrito hasta un día antes a la fecha de celebración de ésta, en la ley 19.968 se puede contestar por escrito pero hasta la víspera de la Audiencia y por último, de conformidad a la ley 20.087 también se puede deducir reconvencción , mas a diferencia de la ley 19.968 , ésta sólo se

¹¹⁸ Anteproyecto de Código Procesal Civil. Presentado al Ministerio de Justicia el día 19 de Diciembre del año 2006. Página 4.

puede formular por escrito hasta 5 días antes a la celebración de la Audiencia , por lo tanto, no se puede formular verbalmente al inicio de ésta. En cambio, el Anteproyecto modifica las reglas anteriores y dispone que tanto la demanda, como la contestación y la reconvencción deben formularse por escrito con anterioridad a la celebración de la Audiencia Preparatoria.

- En materia de excepciones: La ley 19.968 dispone que al comienzo de la Audiencia pueden oponerse excepciones, las cuales deben tramitarse conjuntamente y fallarse en la sentencia definitiva, salvo las excepciones de incompetencia, falta de capacidad o personería, las que se refieran a la corrección del procedimiento, y la de prescripción, las cuales deben resolverse inmediatamente después de evacuado el traslado respectivo. La ley 20.087 reitera la tramitación anterior, sin embargo, agrega ciertas excepciones a aquellas que enumera la ley 19.968 y que deben resolverse inmediatamente :éstas son la de caducidad y la de ineptitud del libelo .Además se modifica el requisito necesario para que el tribunal resuelva dichas excepciones de inmediato ; la ley 19.968 exige que las excepciones opuestas sean manifiestamente admisibles , y la ley 20.087 exige que dichas excepciones se basen en hechos de pública notoriedad o que consten en el proceso. Por último, el Anteproyecto contiene una regla diversa: de conformidad al artículo 258, las denominadas “excepciones previas” deben oponerse en la contestación de la demanda , no en la Audiencia Preliminar , regla que es ratificada por el artículo 267 N° 4 ; el cual señala que en la Audiencia Preliminar debe dictarse una sentencia interlocutoria con la finalidad de sanear el proceso y resolver los problemas presentados por las excepciones procesales propuestas , es decir, las excepciones opuestas en la

contestación de la demanda. En cuanto a la tramitación de estas excepciones, el artículo 259 inciso 6 nos da a entender que las excepciones previas se tramitan conjuntamente y se deben resolver en la sentencia definitiva, salvo las excepciones de falta de jurisdicción, de incompetencia y de compromiso, las cuales deberán resolverse inmediatamente siempre y cuando el fundamento de la decisión se encontrare debidamente acreditado con los antecedentes existentes ante el tribunal.

- Tanto la ley 19.968, como la ley 20.087 y el Anteproyecto disponen que durante el desarrollo de la Audiencia Preparatoria, el tribunal debe llamar a las partes a conciliación total o parcial, proponiéndole a las partes bases para que éstas puedan llegar a un posible acuerdo. Sin embargo, la ley 19.968 agrega que el tribunal además de llamar a las partes a conciliación, debe someter el conflicto a la institución de la mediación familiar (artículo 61).

- Otra de las funciones básicas de la Audiencia Preparatoria, es la facultad que le otorgan la ley 19.968, 20.087 y el Anteproyecto al tribunal para que decrete medidas cautelares, salvo que las hubiera decretado con anterioridad, caso en el cual, debe decidir si las mantiene. El artículo 22 de la ley 19.968 dispone que las medidas cautelares pueden decretarse en cualquier etapa del procedimiento, incluso antes de su inicio, esto quiere decir, que reciben aplicación en el procedimiento ordinario de familia tanto las medidas precautorias propiamente tales, como las medidas precautorias prejudiciales, como lo confirma el artículo 22 inciso 3, al efectuar una remisión expresa al Título IV y V del Libro II del C.P.C. Por último, el artículo 22 también señala que se pueden decreta medidas conservativas e

innovativas, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. El artículo 444 del Código del Trabajo regula la potestad cautelar del tribunal, al disponer que en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá decretar medidas cautelares con la finalidad de asegurar el resultado de la acción, la protección de un derecho, la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio; por lo tanto, en el nuevo procedimiento ordinario laboral se consagran tanto las medidas precautorias propiamente tales como las medidas precautorias prejudiciales. A su vez, el Anteproyecto contiene la regulación orgánica más completa de las medidas cautelares: regula detalladamente y por separado las medidas precautorias, las medidas prejudiciales probatorias y preparatorias y las medidas precautorias prejudiciales, el artículo 176, 177 y 178 señalan expresamente, y lo cual es una innovación de este cuerpo jurídico, los principios que deben inspirar la concesión de medidas precautorias: la proporcionalidad, la responsabilidad y la provisionalidad. , y también se regulan los presupuestos de aplicación de estas medidas, entre los artículos 182 a 184 del Anteproyecto: *fumus* (humo del buen derecho), *periculum* (peligro en la demora) y *cautela* y *contracautela* (otorgamiento de garantías suficientes para precaver los resultados del juicio).

- Fijar los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan acordado. La ley 19.968 dispone que durante el desarrollo de la Audiencia Preparatoria se deben determinar los hechos que deberán ser probados en la Audiencia de Juicio, y para estos efectos , el artículo 61 N° 5 de la ley 19.968 autoriza a las partes a celebrar

convenciones probatorias , siguiendo la tendencia iniciada por el Código Procesal Penal en el año 2000 , definiéndose éstas como “acuerdos en virtud del cual, las partes, mediante su libre consentimiento y previa aprobación del juez, y cumpliendo los demás requisitos legales, estipulan en la Audiencia Preparatoria, en dar por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en la Audiencia de Juicio .La ley 20.087 , a diferencia de la ley 19.968 , no autoriza a las partes a celebrar convenciones probatorias , para efectos de que éstas fijen los hechos a ser probados , sino que esta decisión recae sobre el juez , en los términos utilizados por el artículo 318 del C.P.C., así el artículo 453 N° 4 del Código del Trabajo, dispone que el tribunal debe recibir la causa a prueba, cuando existan hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, fijando los hechos a ser probados en la Audiencia de Juicio, y si no existen hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, el juez deberá dar por concluida la Audiencia, y dictar sentencia definitiva. Por último, el Anteproyecto modifica radicalmente la estructura probatoria del procedimiento ordinario contemplada en el Libro II del C.P.C. , elimina el trámite de “ recepción de la causa a prueba” , regulada entre los artículos 318 a 326 , y siguiendo la tendencia impuesta por el Código Procesal Penal y la ley 19.968 , en su artículo 281 , permite a las partes que intervienen en el procedimiento respectivo ,celebrar convenciones probatorias , para efectos de dar por acreditados ciertos hechos, los cuales ya no podrán ser discutidos en la Audiencia de Juicio.

- En materia de iniciativa probatoria de las partes y la posibilidad del tribunal de decretar diligencias probatorias de oficio, encontramos diversas

soluciones: la ley 19.968, en su artículo 29, contempla la iniciativa probatoria de las partes con gran amplitud, de hecho, éstas podrán acompañar al proceso todos los medios de prueba de que dispongan, incluso pueden solicitar al juez que ordene la práctica de ciertas diligencias probatorias de que tengan conocimiento , pero cuya realización no dependa de ellas , sino de órganos, servicios públicos o terceros ; por otro lado , el artículo 29 inciso 2 contempla el impulso procesal de oficio que la ley 19.968 le otorga al tribunal de familia : éste puede ordenar, de oficio, que se acompañen todos los medios de pruebas de que tenga conocimiento y que resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate., es decir, esta ley le otorga al tribunal de familia una amplia iniciativa probatoria , sin embargo , la ley 20.087 , como veremos a continuación, consagra un impulso procesal de oficio aún más amplio : pues el artículo 453 N° 10 del C.T. faculta al tribunal para decretar diligencias probatorias , las que deberán llevarse a cabo en la Audiencia de Juicio; en consecuencia , se le permite ordenar la práctica de medios de prueba , sin que la ley 20.087 contemple requisitos para que el tribunal ejerza dicha facultad. De hecho, si uno hace un cuadro comparativo, uno puede concluir que el impulso procesal de oficio que establece la ley 20.087 es muchísimo más amplio que la facultad que le otorga el artículo 159 del C.P.C. al tribunal para decretar medidas para mejor resolver , pues para que pueda hacerlo , debe cumplir los requisitos que el mismo artículo 159 señala : debe decretarlas dentro del plazo para dictar sentencia, se contempla un plazo para llevarlas a cabo (20 días) , y se establecen diversas limitaciones , dependiendo del tipo de prueba de que se trate (por ejemplo, sólo puede

ordenarse la comparecencia de testigos que ya hayan declarado en el juicio y sólo para que aclaren sus dichos oscuros o contradictorios). En cuanto a la iniciativa probatoria de las partes, la ley 20.087 en su artículo 453 N° 5, admite que las partes puedan valerse de cualquier medio de prueba regulado en la ley, incluso podrán ofrecer cualquier otro elemento de convicción, que a juicio del tribunal, fuese pertinente, es decir, en este último caso, el juez es quien decide si la parte respectiva puede rendir o no la prueba que ha ofrecido y que no está expresamente regulada en la ley, siempre y cuando ésta sea pertinente. A su vez, el Anteproyecto contempla una regla completamente inversa a la contenida en la ley 20.087, ya que el artículo 278 inciso 2 prohíbe a los jueces decretar diligencias de prueba, dejando casi sin aplicación el impulso procesal de oficio, a no ser por la existencia del artículo 275 del Anteproyecto, que ordena al tribunal velar por la mayor celeridad en el desarrollo del procedimiento; primando bastamente el principio dispositivo. A contrario sensu, el Anteproyecto le otorga una amplia iniciativa probatoria a las partes: el artículo 278 inciso 1 establece que éstas podrán ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, incluso podrán solicitar al juez que ordene la práctica de otras diligencias probatorias de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceros, como certificaciones o documentos u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado, es decir, en el fondo el Anteproyecto no hace sino reproducir la norma contenida en el artículo 29 inciso 1 de la ley 19.968.

- Otra institución común a la ley 19.968, ley 20.087 y Anteproyecto es la denominada “exclusión de pruebas”, sin perjuicio de que esta institución

presenta ciertas diferencias en cada una de estas reglamentaciones, atendiendo a las causales de exclusión y lo más o menos fundada que debe ser la decisión del juez en orden a excluir determinadas pruebas. La ley 19.968, en su artículo 31 le otorga al tribunal la posibilidad de ordenar la exclusión de las pruebas manifiestamente impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, las sobreabundantes y las que se hubieran obtenido con infracción a garantías fundamentales (prueba ilícita); además la ley exige que la decisión que adopte el tribunal en este sentido, sea fundada. A su vez, el Anteproyecto sigue la misma directriz que la ley 19.968, de hecho en su artículo 267 reproduce las causales de exclusión contenidas en el artículo 31 de la ley 19.968, con una salvedad puesto que el artículo 282 del Anteproyecto agrega una nueva causal no contemplada en el artículo 267 ni en la ley 19.968: el tribunal debe ordenar que sean excluidas de ser rendidas en la Audiencia de Juicio , las pruebas que versen sobre hechos no controvertidos, a menos que se refieran a cuestiones indisponibles para las partes ; asimismo, el artículo 282 exige que la resolución del tribunal destinada a excluir determinadas pruebas , sea fundada. Por último, la ley 20.087 contiene una regla diversa a las anteriores, ya que el artículo 453 N° 5 inciso 3 del C.T elimina ciertas causales de exclusión: las manifiestamente impertinentes, las que versen sobre hechos públicos y notorios y las sobreabundantes, y sólo conserva la causal de exclusión por prueba ilícita, pero en términos más precisos que la ley 19.968 y el Anteproyecto ya que no sólo carecerán de valor probatorio las pruebas que hubieran sido obtenidas con violación de derechos fundamentales , sino también aquellas que se hubieran adquirido directa o

indirectamente por medios ilícitos. El artículo 453 N° 5 del C.T, a diferencia de la ley 19.968 y el Anteproyecto no exige que la decisión del tribunal en cuanto a no ponderar determinadas pruebas sea motivada.

- En cuanto a la oportunidad para la producción de la prueba. El artículo 63 de la ley 19.968 señala que la oportunidad para producir la prueba propiamente tal es la Audiencia de Juicio, y para estos efectos, las partes deben proponer la prueba que pretenden rendir en la Audiencia Preparatoria, sin embargo, el artículo 61 N° 7 autoriza a las partes a rendir la prueba que estén en condiciones de producir, en la Audiencia de Preparación. Por su parte, la ley 20.087 contempla una regla diversa puesto que del artículo 453 N° 5 se desprende que todas las pruebas deben rendirse necesariamente en la Audiencia de Juicio, sin perjuicio de lo cual, las pruebas, por exigencia de la ley 20.087 deben ofrecerse en la Audiencia Preparatoria con la finalidad de que el tribunal evalúe su admisibilidad y porque en muchos casos será necesario realizar ciertas gestiones previas para que la prueba pueda rendirse en la Audiencia de Juicio. A su vez, El Anteproyecto no sólo dispone que la prueba debe ofrecerse en la Audiencia Preliminar para rendirse en la Audiencia de Juicio , sino que adicionalmente permite que las partes puedan rendir pruebas en la Audiencia Preliminar , a través de la denominada “prueba anticipada” , que si bien no se regula sistemáticamente en el Anteproyecto, sí existe una norma que se refiere a ella ; el artículo 173 inciso 3 : “Si se hubiere presentado la demanda, se podrá solicitar que la recepción de la prueba testimonial o pericial se verifique en forma anticipada en la audiencia

preliminar, notificándose por cedula a todos los aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio”.

- En materia de incidentes, las 3 normativas (ley 19.968, ley 20.087 y Anteproyecto) consagran la misma regla: el tribunal debe conocer y resolver en la Audiencia Preparatoria, todos los incidentes que hubieren planteado las partes en dicha oportunidad procesal.

- La distancia temporal que debe existir entre la celebración de la Audiencia Preparatoria y la Audiencia de Juicio, es la misma en los 3 cuerpos jurídicos: entre la celebración de la Audiencia Preparatoria y la realización de la Audiencia de Juicio deben mediar a lo menos 30 días, así lo señala el artículo 61 N° 8 de la ley 19.968, el artículo 453 N° 7 del Código del Trabajo (ley 20.087) y el artículo 267 N° 9 del Anteproyecto.

.BIBLIOGRAFÍA.

1. ANTEPROYECTO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. . ELABORADO POR EL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. PRESENTADO AL MINISTERIO DE JUSTICIA EL DÍA 19 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2006.
2. ARAVENA ARREDONDO LEONARDO. TRIBUNALES DE FAMILIA: ASPECTOS ORGÁNICOS, MEDIACIÓN, CONSEJO TÉCNICO. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL LEXIS NEXIS. AÑO 2005.
3. BAEZA CONCHA GLORIA. LOS NUEVOS TRIBUNALES DE FAMILIA: PROCEDIMIENTO ORDINARIO. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL LEXIS NEXIS. AÑO 2005.
4. CANDIA GUZMÁN CLAUDIO. REFORMA PROCESAL DEL TRABAJO. PARTE 1. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL METROPOLITANA. .AÑO 2006.
5. CASARINO VITERBO MARIO. MANUAL DE DERECHO PROCESAL. DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO III. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. QUINTA EDICIÓN. AÑO 2000.
6. CHAHUÁN SARRÁS SABAS. MANUAL DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL LEXIS NEXIS CONOSUR. SEGUNDA EDICIÓN. AÑO 2002.
7. CEA EGAÑA JOSÉ LUIS. CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. TOMO I. SANTIAGO. CHILE. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. FACULTAD DE DERECHO. AÑO 1999.
8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. REPÚBLICA DE CHILE. EDICIÓN OFICIAL. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE .DÉCIMOQUINTA EDICIÓN. AÑO 2001.
9. CÓDIGO PROCESAL PENAL. REPÚBLICA DE CHILE. EDICIÓN OFICIAL. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. PRIMERA EDICIÓN. AÑO 2002.

10. CONSIDERACIONES PARA UNA REFORMA DEL PROCESO CIVIL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. REPÚBLICA DE COSTA RICA. SUGERENCIAS PARA INTRODUCIR LA ORALIDAD Y OTRAS INSTITUCIONES PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL. LICENCIADO SERGIO ARTAVIA BARRANTES.
11. CONSIDERACIONES PARA UNA REFORMA DEL PROCESO CIVIL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. REPÚBLICA DE COSTA RICA. APORTES DEL PROCESO AGRARIO PARA LA SUPERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS TRADICIONALES DEL PROCESO CIVIL. LICENCIADO ENRIQUE ULATE CHACÓN.
12. DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. ANTECEDENTES Y TEXTO DE LA LEY 19.947, DE MATRIMONIO CIVIL Y ANTECEDENTES Y TEXTO DE LA LEY 19.968, QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA. PATROCINIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.
13. GALLI BASILI JUAN FRANCISCO. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA OBTENIDA CON INOBSERVANCIA DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES: LA TEORÍA DE LA PRUEBA ILÍCITA EN CHILE. TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. SANTIAGO. CHILE. PROFESOR GUÍA: ARTURO FERMANDOIS VOHRINGER. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. FACULTAD DE DERECHO. AÑO 2002.
14. GARCÍA GARCÍA LUCÍA. MEDIACIÓN FAMILIAR: PREVENCIÓN Y ALTERNATIVA AL LITIGIO EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES. MADRID. ESPAÑA. EDITORIAL DYKINSON. AÑO 2003.
15. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE MÉXICO. FECHA DE PUBLICACIÓN: 1 DE ABRIL DE 1970. ÚLTIMA REFORMA: 23 DE ENERO DE 1998. FUENTE: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3368-13/334.pdf>.
16. LEY 18.345, DEL 30 DE ENERO DE 1998, DE ARGENTINA. LEY DE ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA NACIONAL DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL Y LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL: FUENTE: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA. SAIJ. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3368-13/331.pdf>.
17. LEY 19.968, QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA EN CHILE. PROMULGADA EL DÍA 25 DE AGOSTO DEL AÑO 2004 Y PUBLICADA EL DÍA 30 DE AGOSTO DEL AÑO 2004. FUENTE: http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?2118-18.

18. LEY 20.087, QUE SUSTITUYE EL PROCEDIMIENTO LABORAL CONTEMPLADO EN EL LIBRO V DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. DE CHILE. PROMULGADA EL DÍA 15 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2005 Y PUBLICADA EL DÍA 3 DE ENERO DEL AÑO 2006. ENTRADA EN VIGENCIA: EL DÍA 1 DE MARZO DEL AÑO 2007. FUENTE: <http://sil.senado.cl/docsil/ley3680.txt>.

19. LEY 21.180, QUE ESTABLECE LA CREACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA EN ARGENTINA. PUBLICADA EL DÍA 24 DE OCTUBRE DEL AÑO 1975. FUENTE: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/2118-18/90.pdf>.

20. LEY 27.337, QUE APRUEBA EL NUEVO CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE PERÚ. PUBLICADA EL DÍA 7 DE AGOSTO DEL AÑO 2000. FUENTE: SISTEMA PERUANO DE INFORMACIÓN JURÍDICA. SPIJ. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/2118-18/98.pdf>.

21. LÓPEZ DÍAZ CARLOS. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA Y TRIBUNALES DE FAMILIA. VOLUMEN 2. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL LIBROTECNIA. AÑO 2005.

22. MARÍN GONZÁLEZ JUAN CARLOS. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL CHILENO. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. AÑO 2004.

23. MATURANA MIQUEL CRISTIÁN. NOCIONES SOBRE DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO. SANTIAGO. CHILE. UNIVERSIDAD DE CHILE. FACULTAD DE DERECHO. DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL. AÑO 2006. CAPÍTULO VI.

24. MATURANA MIQUEL CRISTIÁN. DERECHO PROCESAL ORGÁNICO: INTRODUCCIÓN, JURISDICCIÓN, COMPETENCIA. . SANTIAGO. CHILE. UNIVERSIDAD DE CHILE. FACULTAD DE DERECHO. DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL. AÑO 2003. CAPÍTULO IV. .

25. MINISTERIO DE JUSTICIA. GLOSARIO DE TÉRMINOS. FUENTE: www.minjusticia.cl/reforma/glosa.htm.

26. MINISTERIO DE JUSTICIA. INSTITUCIONES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL. FUENTE: www.minjusticia.cl/reforma/difusión/images/diagrama.swf.

27. POMÉS ANDRADE JUAN. TRIBUNALES DE FAMILIA. SANTIAGO. CHILE. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. AÑO 2004.
28. REAL DECRETO LEGISLATIVO 2, DE ESPAÑA, DEL 7 DE ABRIL DE 1995. ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO LABORAL EN ESPAÑA. FUENTE: BASE DE DATOS LEGISLATIVA DE ESPAÑA. WESTLAW. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3368-13/333.pdf>.
29. REAL DECRETO 1322. ESTABLECE LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA EN ESPAÑA. FECHA DE PUBLICACIÓN: DÍA 8 DE JULIO DEL AÑO 1981. FUENTE: BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. IBERLEX. <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/2118-18/88.pdf>.
30. RODRÍGUEZ PAPIC IGNACIO. PROCEDIMIENTO CIVIL. JUICIO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. SÉPTIMA EDICIÓN. AÑO 2005.
31. SALINAS ULLOA FABIOLA. INADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO CIVIL CHILENO. TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. PROFESOR GUÍA: JOSÉ PEDRO SILVA PRADO. SANTIAGO. CHILE. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. AÑO 2003.
32. SEMINARIO SOBRE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES. PERSPECTIVAS PARA UNA REFORMA. SANTIAGO. CHILE. PONENCIA DEL SR. MINISTRO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, DON MILTON JUICA ARANCIBIA. AÑO 2000.
33. SILVA MONTES RODRIGO. MANUAL DE PROCEDIMIENTO LABORAL. ANÁLISIS DE LA LEY 20.087. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. AÑO 2006.
34. TAVOLARI OLIVEROS RAÚL. INSTITUCIONES DEL NUEVO PROCESO PENAL: CUESTIONES Y CASOS. SANTIAGO. CHILE. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. AÑO 2005.
35. TURNER SAELZER SUSAN. LOS TRIBUNALES DE FAMILIA. IUS ET PRAXIS, VOLUMEN 8, NÚMERO 2. TALCA. CHILE. AÑO 2002. FUENTE: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200013&lng=en&nrm=i&tlng=es-