



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

PRUEBA TASADA Y SANA CRÍTICA: LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA MIXTO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DE FAMILIA

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Memorista:

Bruno Germán Reveco Peña.

Profesora Guía:

María de los Ángeles González Coulon.

Santiago, Chile

2024

Índice

Resumen	4
Introducción.....	5
Capítulo I.....	8
Cuestiones preliminares sobre la prueba	8
1. Derecho a la prueba y la actividad probatoria	11
2. De la valoración de la prueba	12
2.1. Sistema de Prueba legal	14
3. Sistemas de libre valoración.....	19
3.1. Sana Crítica	21
Capítulo II.....	30
Sistema mixto de valoración de la prueba	30
De los sistemas mixtos de valoración de la prueba	30
1.	30
2. Sistema mixto en el derecho comparado	33
2.1. Ley de Enjuiciamiento Civil Española.....	34
2.2. Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.....	36
2.3. Ley N° 75 de 1968, modificada por la Ley 721 de 2001, Colombia.....	37
3. Sistema mixto en el proyecto de Código Procesal Civil chileno.....	39
Capítulo III	42
El procedimiento de familia	42
1. De la reforma y sus objetivos	42
2. Principios de los nuevos procedimientos de familia	49
2.1. Principio de oralidad.....	51

2.2.	Principio de intermediación	52
2.3.	Principio de concentración	53
2.4.	Principio de actuación de oficio	54
2.5.	Principio de desformalización	55
2.6.	Principio de búsqueda de soluciones colaborativas.....	56
2.7.	Principio de protección a los débiles	58
3.	La prueba en el procedimiento de familia	59
3.1.	La prueba en los procedimientos de filiación.....	63
3.2.	La prueba del cese de convivencia en los procesos de divorcio.....	67
Capítulo IV		73
Sistema mixto en el proceso de familia, soluciones desde la doctrina		73
1.	Una nueva concepción del modelo de sana crítica	74
2.	Reglas de valoración legal como normas de presunción simplemente legal y de carga de la prueba	77
Conclusiones.....		82
Bibliografía citada		86
Normas extranjeras citadas.....		90
Jurisprudencia citada		91

*A mis padres, por ser los primeros en creer.
A mis hermanos, por acompañarme siempre.
Con su apoyo sé que puedo lograr todo,
¡De veras!*

Resumen

La etapa de valoración de la prueba juega un rol relevante en la actividad probatoria y, en consecuencia, en la forma que los jueces se aproximan a la verdad sobre los enunciados fácticos y deciden el conflicto que ha sido sometido a su conocimiento. Esta importancia ha provocado que históricamente se planteasen diversas propuestas de sistemas de valoración, una de esas propuestas es la del sistema mixto de valoración de la prueba, el cual reúne las características propias del sistema de prueba legal y de sana crítica, dando mayores herramientas al juez en el ejercicio de su actividad.

Este trabajo pretende sostener que debe considerarse el sistema procesal de familia como un sistema mixto de valoración de la prueba, en que converge una cláusula general de sana crítica con normas propias del sistema legal, para luego dar a conocer las formas en que la doctrina aborda la interacción de ambos tipos de normas. Por ello, este trabajo se avoca, primero, a describir los diversos sistemas de valoración de la prueba y sus características, para luego analizar la reforma del procedimiento de familia y los principios que rigen la nueva legislación en la materia, y finalizar evidenciando la coexistencia de normas de valoración en el sistema y la forma en que, según la doctrina, deberían interactuar al momento de resolver el conflicto que se somete al conocimiento del juez.

Introducción

Los procedimientos pueden describirse de manera sencilla, pues rodean un litigio que surge de ciertos hechos que son controvertidos por las partes, se basa en ellos, y se resuelve en la medida que el juez, cumpliendo con su labor, establece la verdad sobre los mismos en base a los medios de prueba debidamente ofrecidos, admitidos y presentados¹. La prueba, en definitiva, puede describirse desde, al menos, tres aspectos, como actividad tendiente a reconstruir los hechos acaecidos, como medio que funda dicha actividad, o como resultado, es decir, la conclusión a la que llega el juzgador².

La averiguación de la verdad en el procedimiento dice relación con la eficacia del sistema jurídico en dirigir la conducta de los miembros de la sociedad, por ello la actividad probatoria tiene un rol fundamental, ya que permite determinar el valor de verdad que aportan las proposiciones sobre los hechos en el proceso³. En ese sentido, se hace necesario un estudio pormenorizado de esta actividad, para lo cual nos centraremos en la división clásica planteada por la doctrina, dividiendo su estudio en tres momentos distintos y sucesivos que, no obstante, se entrelazan entre sí: 1. la conformación del conjunto de elementos del juicio; 2. la valoración de dichos elementos; y 3. la decisión del asunto controvertido⁴.

A través de este trabajo, analizaremos en profundidad la segunda etapa, caracterizada principalmente por la labor del juez, quien se encarga de darle valor a cada prueba que las partes aporten al procedimiento, según la contribución que hagan a la confirmación o refutación de las hipótesis fácticas que alegan⁵. En ese sentido, nos remitiremos a diversos sistemas que la doctrina ha identificado, y que regulan la forma según la cual el juez debe conferirle valor a la prueba, denominados sistema de prueba legal y sistemas de libre valoración, donde es posible distinguir un sistema absolutamente libre, y un sistema regido

¹ TARUFFO, Michele. 2008. La prueba. Madrid, Marcial Pons. p. 16

² MENESES, Claudio. 2008. Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. Revista Ius et Praxis. vol.14 (2): 45

³ FERRER, Jordi. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid, Marcial Pons. p. 31

⁴ Ibidem. p. 41

⁵ Véase FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit.

por las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, conocido como sistema de sana crítica⁶.

Dichos sistemas de valoración han sido tratados extensamente por la doctrina, sin embargo, la evolución de los ordenamientos jurídicos ha llevado a que se manifiesten otras formas de valorar la prueba, que llegan, incluso, a mezclar las normas de uno y otro sistema⁷. Ante dicha situación, surge como propuesta el denominado sistema mixto de valoración de la prueba, en que el legislador decide mezclar las normas de la libre valoración, especialmente las de sana crítica, con normas legales de prueba, en una búsqueda por conjugar la búsqueda de la verdad con otros principios que resulta importante resguardar en los ordenamientos jurídicos modernos⁸.

Así ha ocurrido con el procedimiento de familia chileno, cuya modificación se enmarca dentro de un proceso de modernización del derecho de familia que pretendía compatibilizar la legislación procesal con los avances internacionales en la materia, y que ha dado origen a la coexistencia de ideas e instituciones propias del sistema antiguo con otras modernas⁹. En ese sentido, podemos apreciar que por decisión del legislador se cambió el sistema de valoración de la prueba, pasando de un sistema de prueba tasada a uno de sana crítica¹⁰.

Esta transición, tal como comentábamos, ha generado una situación de hecho en que el nuevo sistema de sana crítica coexiste con algunas normas tasadas de valoración que no han sido expresamente derogadas¹¹. Dicha situación se ve intensificada, además, por la creación de

⁶ MATURANA, Javier. 2014. Sana crítica un sistema de valoración racional de la prueba. Santiago, Thomson Reuters. pp. 70 y ss.

⁷ Al respecto, véase HUNTER, Iván. 2017. Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil? Revista Ius et Praxis (1) y SÁNCHEZ, Tito. 1974. Sistemas de Valoración de la Prueba. Tesis previa a la opción al título de Doctor en jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

⁸ Ibidem.

⁹ TURNER, Susan. 2002. Los tribunales de familia. Revista Ius et Praxis vol.8 (2): 415

¹⁰ Al respecto, véase BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia: Variaciones normativo-institucionales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (55).

¹¹ FUENTES, Claudio. 2013. Derecho Procesal Civil. Revista Chilena de Derecho Privado (20) y LARROUCAU, Jorge. 2022. El complemento entre la prueba tasada y la sana crítica en la justicia de familia chilena. Revista Ius et Praxis vol. 28 (1).

nuevas normas que mantienen la lógica del antiguo sistema y que generan un cuestionamiento sobre si efectivamente hemos avanzado hacia un sistema de libre valoración¹².

Lo anterior, causa que no exista certeza absoluta respecto de cómo debe el juez aplicar las normas de valoración legal, aun cuando nos encontramos en un sistema abiertamente denominado de sana crítica¹³. Por ello, este trabajo pretende realizar un estudio centrado en la valoración de la prueba en el nuevo procedimiento de familia, para poder determinar cuáles son sus principales características y problemáticas, y así poder plantear una solución desde la opinión de la doctrina.

En favor de conseguir nuestro objetivo, comenzaremos haciendo referencia a la actividad probatoria y, en específico, a la etapa de valoración de la prueba, para así poder identificar cuáles son las principales características de los sistemas planteados por la doctrina y sostener que existe una forma de que estas coexistan sin problemas, como ocurre con el denominado sistema mixto de valoración de la prueba. Por ello, analizaremos también este sistema, dando a conocer sus principales características e indicando las posibles ventajas de su aplicación.

Finalmente, revisaremos en detalle los objetivos de la reforma al procedimiento de familia, para poder conceptualizar los principios que la rodean y que se reflejan en las normas que regulan la valoración de la prueba. De esta forma, intentaremos evidenciar la existencia de un verdadero sistema mixto de valoración de la prueba que se inserta en el procedimiento de familia, para concluir señalando si es posible dar solución a los conflictos normativos que se originan en el sistema procesal de familia, a través de los principios que este consagra.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

Capítulo I

Cuestiones preliminares sobre la prueba

Los procedimientos judiciales civiles implican una constante discusión respecto de la ocurrencia de hechos, las partes en conflicto se esmeran en poder acreditar lo que según ellas ocurrió y, de esa forma, lograr que sus pretensiones se cumplan a través de una sentencia favorable¹⁴. El juez, como sujeto externo al conflicto suscitado entre las partes del procedimiento no conoce los hechos, sin embargo, debe resolver sobre estos asignándoles una consecuencia jurídica determinada por ley y, para ello, deberá formarse una opinión respecto de lo que ha sucedido¹⁵.

Siguiendo esa línea, el conocimiento del juez se construirá a través de lo que las partes puedan comunicarle sobre lo ocurrido, y su decisión estará condicionada por la capacidad que tengan para acreditar que su relato es verídico o, por el contrario, que lo que ha dicho su contraparte nunca sucedió¹⁶. Al respecto, se ha reflexionado sobre el objetivo de la actividad probatoria en el procedimiento y se ha llegado a la convicción de que la prueba en materia civil es un método de comprobación respecto de las afirmaciones que las partes hacen de los hechos, es decir, tiene como principal función el establecimiento de la verdad, pero no sobre los hechos sino sobre los enunciados fácticos enfrentados en el procedimiento¹⁷. De esta forma, podemos decir que la prueba, así como el procedimiento, tiene el objetivo de permitir al juez acercarse a los hechos para poder decidir, es decir, “tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas, lo que es lo mismo, determinar el valor de la verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de los hechos condicionantes”¹⁸.

¹⁴ PADILLA, Ricardo. 2016. Ese dolor de cabeza llamado prueba legal tasada: La anticipada aplicación del proyecto de Código Procesal Civil, que los tribunales ordinarios de justicia se encuentran llevando a cabo. *Revista Chilena de Derecho Privado* (26): 401

¹⁵ TARUFFO, Michele. 2013. Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. México DF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. p. 18

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ COUTURE, Eduardo. 2010. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4º ed. Montevideo, B de F. p. 178

¹⁸ FERRER, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Ob. Cit. p. 30

La prueba, en su carácter polisémico, puede entenderse ya sea como los medios que utilizan las partes para dar fe de su postura, pero también como la actividad en virtud de la cual se presentan esos medios ante el tribunal¹⁹. Tal como señala TARUFFO, “los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: “medio de prueba”, es cualquier elemento que pueda establecer la verdad acerca de los hechos de la causa”²⁰, lo que vuelve a confirmar la idea de que la prueba, y en este caso los medios de prueba, juega un rol crucial en el procedimiento.

Lo anterior, hace relevante analizar la forma en que se trata la prueba a lo largo de la historia y en los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, pues como señalábamos, la determinación de la veracidad de los relatos planteados durante el desarrollo del juicio y, en consecuencia, la resolución del asunto dependerá de las circunstancias en que se desarrolle la actividad probatoria. Esto ha significado una regulación extensa a lo largo de la historia, de hecho, FERRER plantea la idea de que el procedimiento no es enteramente libre para los jueces -quienes resuelven sobre la veracidad del relato de los hechos-, sino que está sujeto a diversas reglas que los limitan tanto en su decisión como en la forma que deben llevar el proceso, así, tenemos diversas normas que regulan principalmente tres aspectos: el resultado probatorio, los medios de prueba y la actividad probatoria²¹.

Nosotros pondremos el acento en la regulación de la estructura de la actividad probatoria y el desarrollo doctrinario que se le ha dado, en particular consideraremos la estructura planteada por FERRER, quien identifica etapas bien diferenciadas e interrelacionadas, que permiten poner atención a las particularidades que implica el proceso de intentar averiguar la verdad. Concretamente, estas etapas son tres: la etapa de conformación de elementos conformes a los que se decidirá, la etapa de valoración de la prueba, y la decisión, propiamente tal, o la aplicación del estándar probatorio²².

La primera etapa consiste en determinar cuál será el conjunto de elementos probatorios que tendrá a su disposición el juez para poder posteriormente valorar y tomar una decisión²³, así,

¹⁹ COLOMA, Rodrigo. 2019. La prueba y sus significados. Revista chilena de derecho vol. 46 (2)

²⁰ TARUFFO, Michele. La prueba. Ob. Cit. p. 15

²¹ FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 35

²² Ibidem

²³ Ibidem. pp. 41 y ss. Véase también COLOMA, Rodrigo. 2017. Conceptos y razonamientos probatorios. Revista de derecho (Valdivia) vol. 30 (2)

dependiendo de cuales sean los principios del procedimiento ante el cual nos encontremos, podremos apreciar que “todos los sistemas procesales incluyen normas y criterios que tienen por objeto establecer una selección preliminar de los medios de prueba que se pueden presentar”²⁴. En muchos casos dichas normas significan una limitación a los medios de prueba admisibles en el procedimiento, de modo tal que se produzca una depuración de la prueba que se incorpora, sin embargo, existen sistemas en que se consagra la libertad de prueba y eliminan esas limitaciones, para que el juez tenga a su disposición toda la evidencia posible sobre la verdad en las alegaciones de las partes, con algunas mínimas limitaciones asociadas al resguardo de derechos y principios propios de un estado de derecho²⁵.

Las etapas de la actividad probatoria se relacionan entre sí, de modo que el conjunto de elementos que puedan incorporarse al procedimiento, en la primera etapa, determinará el desarrollo de las siguientes, pues, como señala FERRER, el momento de valoración significará determinar el nivel de confirmación que los diversos medios aporten a los enunciados sobre los hechos del procedimiento y la etapa de aplicación de estándar implicará determinar si dicho grado de confirmación nos permite dar por probada una determinada hipótesis²⁶.

Respecto de la segunda etapa, que es la de valoración de la prueba, podríamos señalar que esta, en general, trata de la determinación por el juez del apoyo que presta cada medio de prueba a las hipótesis en conflicto²⁷, profundizando sobre ella más adelante. Así, la última etapa es la de aplicación del estándar, debiendo destacar que es la etapa final de la actividad probatoria y significa la adopción de la decisión sobre el conflicto²⁸. Este momento implica determinar, en base a un estándar previamente establecido, si una hipótesis puede darse por probada en atención al grado de confirmación que los medios de prueba aportaron a dicha hipótesis, y que fue determinado por el juez en la etapa de valoración²⁹.

Esto, en materia civil se traduce en un estándar de prueba prevaleciente que significa que el juez deberá inclinar su decisión hacia la hipótesis cuyo grado de confirmación sea mayor, sin

²⁴ TARUFFO, Michele. Ob. Cit. p. 37

²⁵ EZURMENDIA, Jesús. 2020. Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia. Revista Chilena de Derecho vol. 47 (1): 103

²⁶ FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 47

²⁷ Ibidem.

²⁸ Al respecto, véase COLOMA, Rodrigo. 2017. Conceptos y razonamientos probatorios. Revista de derecho (Valdivia) vol.30 (2).

²⁹ FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 47

embargo, en algunos casos como en el procedimiento de familia, el estándar no es claro y se discute respecto de cuál es el grado de confirmación necesario para dar por probada una hipótesis³⁰. Así, representa una cuestión interesante para desarrollar, pero en atención a que nuestro análisis se centra en la valoración de la prueba, nos basta con enunciarlo para graficar la realidad del procedimiento en torno al que gira este trabajo.

1. Derecho a la prueba y la actividad probatoria

Lo anteriormente expuesto resume a grandes rasgos los elementos de la prueba (entendida en sus distintas acepciones) que son relevantes para la comprensión de su rol dentro del procedimiento³¹. Sin embargo, antes de continuar con un análisis pormenorizado, nos parece adecuado desarrollar brevemente el concepto de “derecho a la prueba” como principio relevante del estado de derecho que incide directamente en la actividad probatoria.

Para comenzar, es adecuado conceptualizar este derecho como “aquél que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del juez o tribunal acerca de lo discutido en el proceso”³². A partir de esta definición, PICÓ desprende un triple contenido del mismo: en primer lugar, se refiere a la necesidad de que en el procedimiento se admita toda la prueba que respete los límites del sistema probatorio. De este modo, si la prueba es pertinente y útil, y se ofrece en el momento y la forma procesal establecida por el legislador debería ser admitida por el juez, e incluso, este último debería señalar en la sentencia las razones de dicha admisión, y lo mismo para el rechazo o exclusión de un determinado medio de prueba³³.

En segundo lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, se señala que la prueba debe practicarse, de lo que se entiende que una vez que la prueba es incorporada al juicio, no puede dejar de desarrollarse la actividad probatoria por razones imputables al órgano jurisdiccional³⁴. Esto resulta indispensable para la satisfacción del derecho a la prueba, ya que el incumplimiento de ese deber implicaría una denegación tácita del derecho comentado,

³⁰ Véase EZURMENDIA, Jesús. Ob. Cit.

³¹ Al respecto, véase MENESES, Claudio. Ob. Cit.

³² PICÓ, Joan. 2021. El derecho a la prueba. En: La prueba a debate. Diálogos hispano-cubanos. Barcelona, Bosch Editor. pp. 19-60

³³ Ibidem, pp. 37 y ss.

³⁴ Ibidem.

y realmente no tendría sentido que se acogiera la prueba para posteriormente no utilizarla y que igualmente consideremos ese procedimiento como racional³⁵.

Finalmente, el derecho a la prueba exige que se valore la prueba que haya sido admitida y practicada, ya que, si este derecho implica la utilización de todos los medios necesarios para convencer al juez, es lógico que se cumple el objetivo cuando se exterioriza el valor asignado a los medios probatorios utilizados para corroborar y dar por probados los enunciados sobre los hechos del procedimiento³⁶. Esto, podría interpretarse como que la sola fundamentación de la sentencia es suficiente para satisfacer este derecho, sin embargo, si lo encuadramos dentro del debido proceso (consagrado en el art. 19 n° 3 inciso 5 de la Constitución Política de la República como el derecho a un procedimiento racional y justo) debemos entender que dicha fundamentación además deberá ser racional y justa, cuestión que está respaldada por el establecimiento de diversos recursos que permiten impugnar aquellas sentencias que se alejan de la racionalidad³⁷.

Esta proposición es recogida también por FERRER, para quien “es el propio sistema jurídico, a través del denominado “derecho a la prueba”, el que exige la aplicación de esas reglas de la epistemología o la racionalidad generales”³⁸. Es relevante la exigencia de racionalidad en la valoración de la prueba, porque limita al juez y le impide tomar cualquier decisión asegurando los derechos de las partes, en concreto, “sólo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso puede garantizarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica”³⁹.

2. De la valoración de la prueba

Como señalamos anteriormente, la actividad probatoria para ser comprendida a cabalidad puede distribuirse en tres momentos, para efectos de este trabajo nos centraremos en la etapa de valoración de la prueba -sin desconocer la importancia de las otras dos- reconocida como

³⁵ Ibidem.

³⁶ PICÓ, Joan. Ob. Cit. pp. 37 y ss.

³⁷ FUENTES, Claudio. Ob. Cit. p. 290

³⁸ FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 53

³⁹ Ibidem, p. 57

aquel momento “que tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio”⁴⁰. De todas formas, es necesario precisar que este no es el único momento en que se valoran los medios de prueba, FERRER plantea que, además, se dan instancias de valoración *in itinere* durante el proceso de formación del acervo probatorio que determinan la suficiencia del conjunto recopilado, pero este -la etapa de valoración- es el momento más relevante, pues se evalúa el grado de corroboración que aporta cada medio de prueba a las hipótesis sostenidas en el procedimiento⁴¹.

A mayor abundamiento, MATURANA, inserta la valoración de la prueba dentro de un proceso racional complejo que implica, a su vez, tres etapas para poder apreciar el conjunto probatorio, y que considera a la valoración como el último paso de una operación que hace necesario la posibilidad de apreciar e interpretar la prueba, es decir, poder determinar cuál es su contenido sin que se determine su valor⁴². Luego de eso, según el autor, es momento para que el juez determine el valor que aportan los medios de prueba a las premisas fácticas del procedimiento, así la valoración de la prueba se entiende como “el juicio mediante el cual se determina el apoyo o grado de confirmación que aportan las pruebas rendidas en el proceso a las hipótesis afirmadas por las partes en favor de sus pretensiones”⁴³.

De esta forma, puede apreciarse que el objetivo de la valoración de la prueba no es epistémico, ya que la verdad del enunciado sobre un hecho queda sujeto siempre a la situación de haberse o no acreditado su veracidad, incluso más que si se acredita su falsedad⁴⁴. TARUFFO es claro en esto al señalar que “cuando se trata de llegar a una decisión final de “sí” o “no” sobre la verdad de los enunciados sobre los hechos, la prueba de su falsedad y la ausencia de pruebas suficientes de su verdad son situaciones equivalentes”⁴⁵.

La valoración de la prueba, en consecuencia, juega un rol primordial en el procedimiento, ya que determinará el grado de confirmación que el juez atribuya a las hipótesis de las partes

⁴⁰ TARUFFO, Michele. Ob. Cit. p. 132

⁴¹ FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 91

⁴² MATURANA, Javier. Sana crítica un sistema de valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 69

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Al respecto, véase TARUFFO, Michele. Ob. Cit.

⁴⁵ Ibidem. p. 133

sobre los hechos, incidiendo de manera directa en la toma de la decisión final sobre el conflicto⁴⁶.

Estas razones hacen relevante considerar la forma en que se valora la prueba, y, en consecuencia, analizar los distintos sistemas que han surgido como una opción metodológica para poder determinar la verdad de los enunciados sobre los hechos. Para efectos de este trabajo nos centraremos en la clásica división doctrinal⁴⁷ que distingue entre el sistema de prueba legal o tasada y los sistemas de libre valoración de la prueba, con énfasis en el sistema de la sana crítica.

2.1. Sistema de Prueba legal

Continuando con los sistemas de valoración de la prueba, comenzaremos por analizar el modelo de prueba legal o tasada, que se caracteriza por ser un sistema donde, si bien, es el juzgador quien debe determinar cuál es el grado de corroboración aportado a los enunciados sobre los hechos, lo hace por medio de la verificación de los elementos dispuestos por el legislador a través de normas jurídicas⁴⁸. “El sistema de prueba legal tasada, como lo indica su nombre, es aquel sistema de valoración de la prueba en el cual el legislador asigna de forma *ex ante* el valor probatorio a cada medio de prueba”⁴⁹, de lo que podemos desprender que el rol del juez en el proceso de valoración no es tan relevante como el que juega el legislador.

En este sistema, el juez asume la posición de ser un mero aplicador de las leyes que regulan la prueba, siendo estas “un conjunto de disposiciones legales que establecen los medios de prueba utilizables por las partes y aceptables por el juez, su valor probatorio, su forma de rendición y la manera como el tribunal debe apreciarlos y ponderarlos”⁵⁰. De la definición, podemos desprender que el sistema de prueba legal se traduce en un sistema complejo de

⁴⁶ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 69

⁴⁷ VERA, Juan. 2022. Valoración probatoria: exigencias legales, jurisprudenciales y doctrinales. Santiago, Judicial de Chile. p. 91. Asimismo, puede revisarse también Maturana, Javier. Ob. Cit. p. 70.

⁴⁸ MATURANA, Javier. Ob. Cit.

⁴⁹ Ibidem. p. 72

⁵⁰ Ibidem.

normas, dado que no sólo regula el valor probatorio de cada medio de prueba, sino que implica una minuciosa regulación de todos los elementos a su alrededor⁵¹.

Históricamente, el sistema de prueba legal intentó ser una salida racional a las ordalías y los juicios de Dios donde, como explica FERRAJOLI, cualquier signo de la naturaleza o prueba física del acusado con la naturaleza era un signo suficiente para determinar su culpabilidad o inocencia, dado que la norma regulatoria de la prueba tenía su fundamento en leyes naturales falsas obtenidas de observaciones empíricas erróneas o, incluso, leyes sobrenaturales relacionadas con concepciones mágicas o religiosas⁵². Sin embargo, no se abandonó la idea de establecer una preconcepción infalible sobre ciertas pruebas, el cambio se produjo en que ya no era Dios o la naturaleza el origen de esa presunción, sino que su fundamento ahora era la autoridad del legislador⁵³.

Según TARUFFO, el sistema legal surgió casi como un sistema matemático que pretendía eliminar la irracionalidad de la valoración de la prueba, por medio del establecimiento de valores al peso de cada medio de prueba, de modo que “la decisión quedaba determinada mediante esta operación: una suma que diera un valor positivo más alto determinaba la verdad del enunciado sobre los hechos, mientras que una suma que diera un valor negativo mayor determinaba su falsedad”⁵⁴. Entonces, la valoración dependía de los medios de prueba que se rendían en cada caso, lo que cambió, como nos describe MATURANA, con la codificación, ya que a partir de eso el sistema de prueba tasada se convirtió en un sistema en que ya no importaba el resultado de la sumatoria de los valores, sino que comenzó a regir el concepto de plena prueba, que determinaba la veracidad del hecho por la sola constatación del medio probatorio exigido por ley⁵⁵.

Este sistema de valoración era útil para la época en que se insertaba, marcada principalmente por gobiernos absolutos en que la figura del rey era incuestionable, siendo este el verdadero encargado de juzgar y no los jueces, relegando a estos últimos a simplemente tomar nota en

⁵¹ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 70

⁵² Véase FERRAJOLI, Luigi. 1995. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, Editorial Trotta.

⁵³ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 72

⁵⁴ TARUFFO, Michele. Ob. Cit. p. 134

⁵⁵ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 75

los procedimientos, no realizando procesos más complejos de análisis⁵⁶. A esto se suma la desconfianza en el juez y su capacidad de tomar decisiones complejas a través de la comprensión de los hechos particulares que se le presentaban, de esta manera, se puede apreciar que uno de los principales fundamentos del legislador para consagrar un sistema de prueba legal tasada “es evitar las arbitrariedades y los errores en que pudieran incurrir los jueces en la valoración de la prueba”⁵⁷.

Se llega a señalar, incluso, que el establecimiento de normas tasadas se opone al objetivo del procedimiento de buscar la verdad sobre los enunciados y se inclina por establecer la verdad preconcebida por el legislador sobre lo que supuestamente ocurre en el mundo. En ese sentido, FERRER señala que:

“puede considerarse que tanto esas reglas como los enunciados que fijan los hechos probados en aplicación de aquellas al caso concreto son supuestos de reglas constitutivas (generales y aplicadas, respectivamente). Siendo así, no es posible atribuirles valores de verdad”⁵⁸.

Ante esta drástica mirada, existen autores que respecto de este sistema que las normas que regulan la prueba pueden considerarse como verdaderas presunciones de verdad que conectan el hecho experimentado como prueba con el tipo de hecho considerado probado⁵⁹, cuestión que nos parece adecuado desarrollar más adelante. A pesar de todo, la prueba legal es reconocida por la capacidad que tiene de otorgar certeza jurídica respecto de las decisiones judiciales y, en consecuencia, de permitirle a las partes prever un posible resultado en base a los medios de prueba que incorporen para acreditar sus relatos sobre los hechos⁶⁰.

Sin embargo, el beneficio que representa se ve contrastado con la renuncia a la búsqueda de la verdad, lo que nos parece altamente cuestionable, puesto que se opone a todo lo que hemos expuesto, reconociendo que el establecimiento de criterios rígidos para situaciones eminentemente cambiantes puede devenir en errores que afecten a una de las partes del

⁵⁶ FUENTES, Claudio. 2011. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (1): 123

⁵⁷ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 78

⁵⁸ FERRER, Jordi. 2005. *Prueba y verdad en el derecho*. 2º ed. Madrid, Marcial Pons. pp. 60 y ss.

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. p. 134

⁶⁰ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 78

conflicto, o incluso ambas⁶¹. En definitiva, este sistema que surgió como una alternativa a un sistema irracional de valoración, no pudo evitar convertirse en un sistema igualmente irracional, que se aleja de los principios propios del Estado de Derecho moderno, en la medida que niega la posibilidad de apreciar los medios de prueba disponibles fundado en normas derivadas de una apreciación arbitraria de la realidad⁶².

Esto representa la principal crítica al sistema de prueba legal, y se articula como una de las razones por la cual ha sido paulatinamente abandonado y remplazado por, como veremos más adelante, sistemas de libertad probatoria y valoración fundada en la sana crítica. Al respecto, SENTIS señala:

“La denominada prueba legal puede ser otra institución pero nunca la probatoria. Si el juez ha de dar un elemento del proceso, aunque aparezca como probatorio, un valor fijo, determinado, indiscutible, estaremos ante un fenómeno de construcción de la sentencia, de elaboración de la premisa menor del silogismo, pero no estaremos ante un fenómeno probatorio: podrá ser sucedáneo de prueba, pero jamás una prueba”⁶³.

2.1.1. Prueba legal como presunción simplemente legal

Frente a lo ya señalado, podemos evidenciar que, actualmente, algunos autores se inclinan por abordar de manera distinta los sistemas tasados de valoración y comprender desde otra perspectiva las normas que se establecen en su virtud teniendo en consideración las necesidades de los procedimientos modernos. Por ello, nos parece razonable abordar la tesis de HUNTER, quien se inclina por plantear que las normas que determinan previamente el valor de los medios de prueba deben considerarse como presunciones donde, a raíz de los medios de prueba aportados, puede desprenderse una conclusión lógica derivada de lo que el legislador ha identificado como regularidades empíricas⁶⁴.

⁶¹ Ibidem, pp. 79 y ss.

⁶² VERA, Juan. Ob. Cit. pp. 91 y ss.

⁶³ SENTIS, Santiago. 1979. La prueba: los grandes temas del derecho probatorio. p.22. En Maturana, Javier. Ob. Cit. p. 80

⁶⁴ HUNTER, Iván. Ob. Cit. pp. 256 y ss.

En concreto, siguiendo la propuesta de HUNTER, debemos considerar que las normas de prueba legal son, a su vez, normas de presunción simplemente legales, de modo que pueden ser derrotadas por el contraste de la corroboración aportada por los demás medios de prueba, así:

“si alguno de los litigantes quiere desvirtuar los efectos de la presunción correrá con la carga de la prueba, asumiendo los riesgos de la falta o insuficiencia de la hipótesis contraria o alternativa a la presumida legalmente”⁶⁵.

De esta manera, conceptos utilizados por los sistemas de prueba tasada pierden el valor que históricamente se les ha otorgado, ya que deja de entenderse que algunos medios bastan por sí solos para acreditar la existencia de un hecho, y se exige que los demás medios de prueba integrados al procedimiento corroboren esa proposición, cuestión que se refleja en la fundamentación de la decisión⁶⁶.

Estructuralmente las normas de prueba legal, como normas de presunción simplemente legal, se construyen estableciendo una conexión probabilística entre dos eventos, el primero se conoce como hecho base y su ocurrencia se entiende suficiente para desprender el hecho presumido por la norma, de modo que adquiere gran importancia acreditar el hecho base conforme a las normas de valoración de la prueba del ordenamiento⁶⁷. Así, al igual que las presunciones, las normas de valoración determinan sobre quien recae la carga de la prueba, ya que quien quiera desestimar el resultado de la aplicación de la normas deberá acreditar la ausencia del hecho base por medio de la incorporación de medios probatorios que lo avalen⁶⁸.

En consecuencia, las razones para inclinarse por identificar a las normas del sistema de prueba tasada como normas de presunción simplemente legales son principalmente las que sirven para desechar la tesis de que sean normas de presunción de derecho, es decir, aquellas que no pueden derrotarse por la información disponible en el juicio⁶⁹. Considerando que el fin principal del procedimiento es la determinación de la verdad aportada por la prueba disponible sobre los enunciados acerca de los hechos, no cabe aceptar la idea de establecer

⁶⁵ Ibidem, p. 256

⁶⁶ HUNTER, Iván. Ob. Cit. p. 257

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem. p. 256

verdades imbatibles, es necesario para efectuar un control de la decisión judicial y alejarse de la irracionalidad, que lo que se dé por probado se corresponda con los elementos que se aportan en el juicio⁷⁰, lo que tiene directa relación con el derecho a la prueba.

Por todo lo anterior, creemos que la concepción que debemos tener de las normas de valoración de la prueba debe considerar esta propuesta, que se relaciona con los principios propios del Estado de Derecho. En ese sentido, parece adecuado citar a MATURANA, quien señala que ante un sistema irracional como el de prueba tasada sólo es posible adoptar un sistema donde aplique el mayor número de criterios racionales, dejando de lado la arbitrariedad, de esa forma es posible dar cumplimiento a los principios del Estado de Derecho, específicamente del debido proceso⁷¹.

3. Sistemas de libre valoración

Ante el colapso del sistema legal, debido a las nuevas ideas que exigían la creación de modelos más racionales para la resolución de conflictos promovidas, principalmente, por la revolución francesa y la ilustración, surgieron otros sistemas de valoración que promovían la libertad del juez⁷², se hizo necesario abandonar un sistema que desconfiaba de la figura del juez por calificarlos de ignorantes, corruptibles y corruptos; para entregarle plena confianza a quienes pasaron a ser considerados como funcionarios del Estado entrenados profesionalmente para ser decisores neutrales y responsables con la capacidad de discernir y resolver libremente sobre los enunciados acerca de los hechos⁷³.

Teniendo esto en cuenta, se hace necesario estudiar aquellos sistemas de valoración de la prueba que surgieron históricamente como una respuesta alternativa al sistema de prueba legal que describíamos en un principio. En esa línea, encontramos diversos modelos de valoración libre de la prueba los cuales, ante la crisis de la confianza en el sistema de prueba legal, entregaron la valoración de la prueba plenamente al juez, siendo este el encargado de otorgarle valor al aporte que hicieran las pruebas respecto de la premisa fáctica en el juicio.

⁷⁰ Véase FERRER, Jordi. Prueba y verdad en el derecho. Ob. Cit. pp. 73 y ss.

⁷¹ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 83

⁷² Véase COLOMA, Rodrigo. 2012. ¿Realmente importa la Sana Crítica? Revista Chilena de Derecho vol.39 (3): 208 y ss.; y TARUFFO, Michele. Ob. Cit. pp. 135 y ss.

⁷³ TARUFFO, Michele. Ob. Cit. p. 135

Se reconoció a estos sistemas un doble sentido, uno negativo que implicaba la negación de las normas legales que regulaban la prueba, propias de los sistemas tasados, y uno positivo, ligado a la idea de dejar plena libertad al juez en la valoración⁷⁴.

Sobre el primero, “se dice que el juez es libre para determinar el valor de cada medio de prueba, al menos en un aspecto negativo, en el sentido de que no existen normas legales que le indiquen cómo debe hacer la valoración”⁷⁵. Respecto del segundo sentido, se ha señalado que no es claro, por cuanto no se detalla cuál era el significado de la nueva libertad que se otorgaba al juez, lo que dio paso al surgimiento de distintos modelos que intentaron dar sentido a la idea de que el juez sea el encargado de valorar la prueba⁷⁶, en este trabajo nos remitiremos sólo a dos, el sistema de libre convicción y el sistema de sana crítica.

En primer lugar, identificamos al sistema de libre convicción como la extralimitación de lo que se puede entender como “libre valoración de la prueba”, en este sistema se entiende que el juez resuelve en base a sus propias sensaciones o corazonadas respecto de la información aportada por la prueba, de modo que se produce lo que TARUFFO denomina como “certeza moral sobre los hechos del litigio”⁷⁷. De la misma manera que la prueba legal, la libre valoración de la prueba bajo el concepto de libre convicción se vuelve un sistema irracional que no permite ni busca determinar la verdad en el procedimiento, llegando incluso a convertir al proceso en una situación que no es susceptible de recurso o revisión alguna porque ningún juez puede valorar la prueba de la misma manera, mucho menos si quien controla la decisión no tiene contacto con la prueba⁷⁸.

Las razones para su adopción son eminentemente prácticas más que teóricas, señala MATURANA, “más bien parece adoptarse este sistema por razones de simplicidad y comodidad para la valoración del juez privilegiándose la economía procesal frente a las garantías de las partes”⁷⁹. En ese mismo sentido, reflexiona que la íntima convicción hace más simple la tarea del juez, porque no está obligado realmente a valorar el aporte de los

⁷⁴ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 84. Véase también: FUENTES, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. Ob. Cit. p. 131

⁷⁵ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 84

⁷⁶ TARUFFO, Michele. Ob. Cit. pp. 136 y ss.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 137

⁷⁸ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 89

⁷⁹ *Ibidem*, p. 93

medios de prueba a la hipótesis fáctica, sino que le basta con dejarse llevar por las creencias y aprensiones que les surgen al momento de enfrentarse a la prueba⁸⁰.

Todo lo antes expuesto permite llegar a la conclusión de que un sistema de íntima convicción no es deseable si lo que buscamos es abandonar sistemas irracionales de valoración de la prueba (si es que acaso un sistema de esas características puede englobarse dentro de los sistemas de valoración tal como los hemos descrito previamente) y mucho menos si lo que perseguimos con el procedimiento es la obtención de la verdad⁸¹. Por lo mismo, han surgido otros sistemas de libre valoración que intentan ser modelos racionales, como el sistema de sana crítica, brindándole al juez la confianza necesaria para apreciar la prueba y valorarla, pero estableciéndole como límite el deber de fundamentar su decisión en base a criterios, en principio, establecidos por el legislador pero que de ninguna manera lo limitan a una determinada conclusión, como en el sistema de prueba tasada⁸².

3.1. Sana Crítica

La sana crítica, como ya señalábamos, se ha entendido como un modelo o sistema de valoración de la prueba intermedio entre la íntima convicción y la prueba legal, COUTURE señala al respecto que “configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba”⁸³.

De esta manera en un sistema de sana crítica, como señala COLOMA, se reconocen mayores espacios de discrecionalidad que los establecidos en los sistemas de prueba legal (donde se fija *ex ante* el grado de corroboración que aportan los medios de prueba), lo que favorece que exista más de una conclusión correcta respecto de los hechos y, al mismo tiempo, refuerza la

⁸⁰ Idem.

⁸¹ MATURANA, Cristián. Ob. Cit. pp. 95 y ss.

⁸² BENFELD, Johann. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia: Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 71

⁸³ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. p. 221

importancia de la fundamentación del juez sobre su decisión⁸⁴. En términos similares lo señala FERRER, la sana crítica exige una motivación judicial detalla de su decisión:

“no importa, pues el *iter* psicológico del juez que lo llevó a la decisión, sus creencias o prejuicios; la motivación debe basarse en las pruebas que justifican su decisión. Es un razonamiento fundado en los elementos de juicio disponibles en el proceso que permitan corroborar de forma suficiente la hipótesis aceptada como probada”⁸⁵.

La sana crítica, reconoce dos grandes limitantes a la libertad del juez para razonar, la lógica y las máximas de la experiencia, esto porque no se considera al juez como un sujeto capaz de abstraerse de los sucesos del quehacer diario solamente para efectuar una apreciación lógica de los hechos que ocurren a su alrededor en la justificación de la sentencia⁸⁶. COUTURE indica que “las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”⁸⁷.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema, ha resuelto:

“La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que sucedieron los hechos. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la

⁸⁴ COLOMA, Rodrigo. ¿Realmente importa la Sana Crítica? Ob. Cit. p. 764

⁸⁵ FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ob. Cit. p. 65

⁸⁶ GONZÁLEZ, Joel. 2006. La fundamentación de las sentencias y la Sana Crítica. Revista Chilena de Derecho vol. 33 (1): 96

⁸⁷ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. p. 221

comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular, son los aspectos que no pueden ser desatendidos”⁸⁸.

Pese a su relevancia, pareciera a primera vista que los límites de la sana crítica son demasiado abstractos como para calificar a este sistema de racional. Por lo mismo, y pretendiendo recopilar los elementos que nos permitan entender a cabalidad este sistema, nos avocaremos a explicar brevemente como han sido considerados los conceptos tanto de lógica, así como de máximas de la experiencia, por distintos autores.

En primer lugar, la lógica y sus reglas, para COUTURE, se abordan desde su concepción más clásica ligada a la forma en que se desarrolla el conocimiento a través de silogismos que permiten llegar a conclusiones racionales a partir de diversas premisas, que igualmente deben satisfacer ciertos criterios, en ese sentido señala, por ejemplo, que nadie dudaría de la existencia de un error lógico en una sentencia si esta infringiera el principio lógico de identidad, según el cual una cosa sólo es igual a sí misma⁸⁹.

Esta concepción sigue los principios de la lógica planteadas por ARISTÓTELES, que poseen la importante característica de ser aplicables a todo conocimiento científico, estableciendo que “puesto que es obvio que tales principios pertenecen a todas las cosas, en tanto que cosas son (esto, en efecto, es lo que tienen de común), su estudio corresponde también al que se ocupa en esclarecer lo que es, en tanto que es”⁹⁰. En definitiva, nos encontramos ante principios que rigen el correcto pensar, en la medida que permiten desarrollar pensamientos con coherencia interna, en ese sentido, el principio de no contradicción juega un rol fundamental, porque “es imposible que lo mismo se dé y no se dé en lo mismo a la vez y en el mismo sentido”⁹¹.

No obstante, su importancia en la construcción del pensamiento sobre la prueba no basta con considerar únicamente la lógica, y la doctrina es uniforme al respecto, ya que un determinado

⁸⁸ Corte Suprema, rol 7310-2010, considerando 6°. En: BENFELD, Johann. 2015. Una concepción no tradicional de la sana crítica. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (45): 159

⁸⁹ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. p. 222

⁹⁰ ARISTÓTELES. 1994. Metafísica. p. 171 (1005^a 25-30). En: BENFELD, Johann. 2018. La sana crítica y el olvido de las reglas de la sana crítica. Revista de Derecho vol. 31 (1): 309

⁹¹ Ibidem.

razonamiento puede considerarse lógico por estructurarse de manera correcta (que la conclusión se derive lógicamente de las premisas) y, aun así, estar errado, esto si consideramos que el objetivo del procedimiento debe ser la verdad sobre los enunciados fácticos⁹².

Debemos, entonces, recurrir también a las máximas de la experiencia, de modo que podamos alcanzar un razonamiento que, además de ser lógicamente correcto, cumpla con el objetivo del procedimiento de alcanzar la verdad (como ya hemos establecido previamente). Las máximas de la experiencia, como se desprende de su nombre, se relacionan con las experiencias del juez sobre los eventos que suceden en el mundo real, y por ello no tienen la rigidez de los principios lógicos tradicionales, por el contrario son variables según el tiempo y el lugar⁹³.

Del mismo modo, STEIN señala que las máximas de la experiencia son:

“definiciones de juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido, y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos casos”⁹⁴.

Las máximas de la experiencia serían lo que mantiene a la sana crítica como un sistema de libre valoración, ya que si consideramos lo expuesto por STEIN debiésemos concluir que son mutables y dependerán del juez que conozca del procedimiento, las máximas de la experiencia que utilice⁹⁵. Por lo mismo, será fundamental para un sistema de sana crítica la que se explique el razonamiento lógico y las máximas de la experiencia utilizadas para valorar la prueba al momento de dictarse sentencia⁹⁶, de otro modo, “sin motivación de la sentencia no existe seguridad alguna de que se hayan utilizado criterios racionales en la

⁹² COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. p. 222

⁹³ Ibidem, p. 223

⁹⁴ STEIN, Friedrich. 1999. El conocimiento privado del juez. p. 27. En: BELTRÁN, Ramón. 2021. Las máximas de la experiencia y su reconstrucción conceptual y argumentativa en sede jurisdiccional. Revista Ius et Praxis vol. 27 (2): 138

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ GONZÁLEZ, Joel. Ob. Cit.

valoración, por lo que perfectamente el juez podría haber recurrido a la íntima convicción y a su subjetividad para valorar la prueba”⁹⁷.

Esta ha sido, sin duda, la estructura que se ha utilizado en los distintos ordenamientos que han consagrado la sana crítica⁹⁸. Sin embargo, BENFELD expone un elemento que se suma al conjunto compuesto por las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, y que debemos mencionar pues resulta fundamental para comprender este sistema, aunque muchas veces es omitido por la doctrina, nos referimos a las llamadas “reglas de la sana crítica”⁹⁹.

El autor desarrolla este concepto a raíz de la doctrina española que se originó con las modificaciones que experimentaron las reglas sobre la prueba testimonial de las Partidas, y que significaron la introducción de la sana crítica en el sistema probatorio español¹⁰⁰. Ante esto comenzaron a desarrollarse diversas teorías sobre la sana crítica, BENFELD toma posición y se dedica a explicar aquella teoría en que los autores señalaban a la sana crítica como una flexibilización de las normas rígidas de las leyes de Partida, sin renunciar a ellas sino que considerándolas como reglas de prudencia y buen juicio¹⁰¹.

De este modo, el autor pretende señalar que la sana crítica, como un sistema intermedio, no viene a remplazar las normas de valoración que existen en el ordenamiento, por el contrario, deben considerarse entendiendo que el juez podrá siempre alejarse de ellas cuando las circunstancias del procedimiento así lo exijan. Las opiniones citadas así lo manifiestan:

“De las consideraciones que llevamos expuestas se deduce claramente, que las leyes de Partida al determinar reglas generales sobre la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, se ajustaron á las que prescribe la sana crítica: de manera, que aun cuando se entendiesen derogadas por el art.317 de la nueva ley las disposiciones de nuestros códigos anteriores que marcan el valor ó fuerza legal de la prueba de testigos, aun cuando no debieran considerarse vigentes, debieran seguirse y adoptarse como reglas fundadas en la crítica

⁹⁷ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 115

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ BENFELD, Johann. La sana crítica y el olvido de las reglas de la sana crítica. Ob. Cit. pp. 308 y ss.

¹⁰⁰ Ibidem, pp. 312 y ss.

¹⁰¹ Ibidem.

racional y en la buena lógica, como seguras guías mediadoras del arbitrio judicial y reguladoras de su criterio”¹⁰²

Todo lo anterior, resulta relevante para comprender las decisiones que tome el juez porque, como veíamos, estos principios inundan las justificaciones contenidas en las sentencias, y van a poder impugnarse por medio de los recursos establecidos por ley, que sirven como mecanismos para controlar la racionalidad en la aplicación de la sana crítica¹⁰³. En ese sentido, MATURANA plantea que el control es posible aun cuando no existen pruebas legales que indiquen el contenido de la valoración, esto porque existen parámetros de racionalidad que constituyen verdaderos mandatos legales y, por ello, son susceptibles de corregirse por medio de los diversos recursos previstos por el ordenamiento jurídico¹⁰⁴.

En el mismo sentido, se señala que la fundamentación de los fallos en Chile no sólo es una exigencia legal que está contenida en diversas disposiciones legales, como el art. 170 n° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, sino que además representa un mandato constitucional en virtud de los artículos 19 n° 3 inciso 5° que determina la exigencia de un procedimiento “racional y justo”¹⁰⁵. Debemos considerar, para estos efectos y en conformidad con todo lo antes expuesto, que el deber de fundamentación de la sentencia no sólo se va a satisfacer por el hecho de manifestar razones de por qué se le otorgó a un medio de prueba tal nivel de corroboración o por qué se tomó una determinada decisión sobre los enunciados fácticos, sino que estas razones deben ser suficientes, es decir, deben ser el resultado de un proceso lógico que se baste a sí mismo para su comprensión¹⁰⁶.

3.1.1. Indeterminación, los problemas de la sana crítica

La sana crítica, según BENFELD, fue pensada originalmente como un sistema de reglas de buen juicio que pretendían definirlo desde una perspectiva que trascendía de la prueba legal, pero que no pretendía exceder a, lo que él denomina como, las propias reglas de la sana

¹⁰² VICENTE Y CARAVANTES, José. 1856. Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil. p. 261. En: BENFELD, Johann. La sana crítica y el olvido de las reglas de la sana crítica. Ob. Cit. p. 314

¹⁰³ Véase PADILLA, Ricardo. Ob. Cit. p. 408

¹⁰⁴ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 119

¹⁰⁵ GONZÁLEZ, Joel. Ob. Cit. pp. 100 y ss.

¹⁰⁶ Véase MATURANA, Javier. Ob. Cit. pp. 118 y ss.

crítica¹⁰⁷. Sin embargo, dichos criterios fueron rápidamente olvidados, dando paso a que la sana crítica se independizara de esas reglas y adoptara unas más generales, que borraron cualquier tipo de diferencia que pudiera existir con el sistema de libre valoración¹⁰⁸.

Asimismo, BENFELD reafirma la idea de la indeterminación que existe, sobre todo en la doctrina, acerca de la sana crítica, ya sea porque no existe consenso respecto de cuáles son las “reglas de la sana crítica”, o porque los autores no pueden determinar una línea clara entre este sistema y el de íntima convicción francesa o el de libre ponderación de la prueba alemán¹⁰⁹. MATURANA, nos da cuenta del mismo problema, “pues, en vista de la falta de precisión que existe sobre ella, se señala que sus límites son algo muy vago que queda finalmente al arbitrio del juez, frustrándose justamente la capacidad de resguardar a la valoración de toda arbitrariedad”¹¹⁰.

No obstante, lo anterior, el mismo MATURANA señala que estas críticas dependen, en gran parte, de la implementación en la práctica de un sistema de sana crítica. En ese sentido, se hace necesario que los jueces llenen los vacíos dejados por el abandono del sistema racional, con decisiones racionales, porque “para su real instauración se hace necesaria la constante actividad de los jueces, al ser ellos los encargados de buscar y utilizar criterios racionales en la valoración de la prueba”¹¹¹.

Al respecto, BENFELD nos dice que el panorama no es más alentador, puesto que “si la posibilidad de apropiación del concepto por parte de los jueces pasa, necesariamente, por un período de instrucción formal (aprendizaje sustantivo), la verdad es que dicha formación en nuestro medio no existe”¹¹².

Estas opiniones se basan en la apreciación de las prácticas de los tribunales, por ello, consideraremos un estudio llevado a cabo por COLOMA y AGÜERO relativo a la percepción de los jueces respecto de la sana crítica, donde se señala que el principal problema de este

¹⁰⁷ BENFELD, Johann. La sana crítica y el olvido de las reglas de la sana crítica. Ob. Cit. p. 307

¹⁰⁸ Ibidem, p. 308

¹⁰⁹ BENFELD, Johann. Una concepción no tradicional de la sana crítica. Ob. Cit. p. 155

¹¹⁰ MATURANA, Javier. Ob. Cit. p. 113

¹¹¹ Ibidem, p. 113

¹¹² BENFELD, Johann. Una concepción no tradicional de la sana crítica. Ob. Cit. p. 162

sistema radica en el imaginario de los jueces¹¹³. Así, por ejemplo, los jueces que participaron del estudio se mostraron a favor de revisar los programas de formación de abogados y jueces, reconociendo la existencia de un problema de falta de instrucción en materias de lógica, reglas inferenciales de experiencia y conocimientos científicos generales¹¹⁴.

Esa última afirmación coincide con la opinión de que los jueces no cumplen su deber de fundamentación de las sentencias, pues usualmente sucede que estas contienen una mera relación de los medios de prueba, sin llevar a cabo un análisis profundo de la misma¹¹⁵. Esto rompe con los principios de la sana crítica aun cuando los fallos suelen utilizar la genérica afirmación “y que habiéndose apreciado la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica”, ya que las causas se fallan sin más, cuestión que preocupa, toda vez que a mayor nivel de discrecionalidad es importante establecer un mayor nivel de fundamentación y de responsabilidad¹¹⁶.

Parece importante, considerar que el principal problema radica en la concepción que tienen los jueces respecto del sistema que se ven obligados a usar, considerando además que:

“las reglas de la sana crítica establecen, a su vez, una mayor prolijidad de la argumentación probatoria sobre la aplicación de elementos racionales, pues ello se corresponde con la libertad de valoración como opción legislativa frente a la posibilidad de existencia de un sistema de tarifa legal”¹¹⁷.

Debemos ser conscientes que la sana crítica es un sistema que se dispone a ser la regla general de nuestro ordenamiento jurídico en el futuro, por lo que es importante dejar de utilizar la sana crítica como pantalla para no valorar adecuadamente la prueba¹¹⁸. De hecho, algunos autores como DONOSO, nos señalan que es realmente importante conjugar lo teórico con lo

¹¹³ Véase COLOMA, Rodrigo y AGÜERO, Claudio. Fragmentos de un imaginario, cit. (n. 2), p. 407. En: BENFELD, Johann. Una concepción no tradicional de la sana crítica. Ob. Cit. p. 163

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ GONZÁLEZ, Joel. Ob. Cit. p. 114

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ VERA, Juan. Ob. Cit.

¹¹⁸ GONZÁLEZ, Joel. Ob. Cit. p. 115

práctico y, en ese sentido, la aplicación de un modelo de sana crítica requiere necesariamente de un mejor trabajo institucional en la formación de jueces¹¹⁹.

¹¹⁹ DONOSO, Francisco. 2016. La sana crítica en Chile en los últimos quince años. Tesina presentada para optar al grado de Licenciado en Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho. p. 65

Capítulo II

Sistema mixto de valoración de la prueba

1. De los sistemas mixtos de valoración de la prueba

Junto con los sistemas de valoración ya señalados, pretendemos analizar uno que, como hemos podido concluir de nuestra investigación, no ha sido desarrollado intensamente por la doctrina y que, a nuestro criterio, permitiría describir y abordar de mejor manera la situación actual de la legislación chilena en la materia, nos referimos al denominado sistema mixto de valoración de la prueba.

Hemos sostenido hasta ahora que, por lo general, los autores abordan los sistemas de valoración de la prueba centrándose en una primera clasificación que comprende, por un lado, a los sistemas de prueba tasada y, por otro, a los sistemas de libre valoración, siendo la sana crítica el punto intermedio entre el primero y la libre convicción de los jueces. Sin embargo, de ambas clasificaciones podemos identificar un problema, y es que por más que la sana crítica pretenda ser un sistema racional de valoración de la prueba, sigue estando entre los sistemas de libre valoración.

Lo anterior, resulta problemático, a nuestro criterio, porque si pretendemos establecer un sistema intermedio que, de alguna forma, implique un equilibrio entre sistemas, no podemos optar por aquel cuyos fundamentos se caracterizan por manifestar una clara oposición al sistema de prueba tasada. Esto se funda en posturas como la de COLOMA, para quien “no es un sistema de SC aquel en que existen reglas que determinan pormenorizadamente las conclusiones (probatorias) a las que se debe (o no) arribar, a partir de la prueba presentada en el juicio (eso sería un sistema de prueba tasada)”¹²⁰.

Entonces, debemos preguntarnos, ¿qué ocurre en aquellos sistemas donde coexisten normas que establecen reglas tasadas de valoración de la prueba y, al mismo tiempo consideran la posibilidad de valorar la prueba conforme a la sana crítica? Esta situación de convivencia de

¹²⁰ COLOMA, Rodrigo. 2012. ¿Realmente importa la sana crítica? Revista chilena de derecho vol. 39 (3): 763

sistemas se ha hecho patente en nuestro ordenamiento producto de la evolución que se ha intentado en los últimos años, donde se ha transitado paulatinamente desde sistemas de prueba legal hacia sistemas de sana crítica, quedando algunos resquicios del sistema antiguo que, en la práctica, conviven con el nuevo sistema de libre apreciación¹²¹.

Todo lo antes mencionado, lleva a la construcción del concepto de sistema mixto de valoración de la prueba, que no es otra cosa que aquel sistema “en el cual el libre convencimiento opera efectivamente en todo aquello que la voluntad de la ley no determina preventivamente el valor atribuible a una prueba”¹²². Para SÁNCHEZ, el sistema mixto tiene su campo de aplicación en países en que se determina por ley el valor que debe darse a ciertas pruebas, e incluso la forma en que debe fallarse conforme al conjunto probatorio, pero también se le da libertad de decisión al juez en otras pruebas, igualmente determinadas, para que auxiliándose en otras ciencias y en las experiencias de vida dé valor de convicción a esa clase de pruebas¹²³.

Esta mezcla de sistemas de valoración tiene su origen en los antiguos procedimientos romanos, específicamente en el periodo Justiniano, donde “se da la regulación legal de las pruebas, sin dejar de lado que el Juez podría hacer apreciaciones personales, dándose un uso mixto de ambos sistemas aunque predominaba lo que la Ley establecía”¹²⁴. Posteriormente, fue desarrollado en Francia, durante la época de Napoleón, donde el Código de Instrucción Criminal estableció un sistema procesal mixto, que estableció, en relación con la valoración de la prueba, que se valoraran los elementos de convicción en forma tasada con influencia de libertad probatoria, modelo que se expandió por Europa y el derecho latinoamericano¹²⁵.

No obstante, existen en la doctrina posturas que reniegan de la existencia de un sistema mixto de valoración de la prueba, en ese sentido, DEVIS plantea que la apreciación de la prueba se hace libremente por el juez o sujeto a normas legales previas, sin que exista un sistema

¹²¹ HUNTER, Iván. Ob. Cit. p. 248

¹²² Ibidem, p. 256

¹²³ SÁNCHEZ, Tito. Ob. Cit. p. 43

¹²⁴ ARGUETA, Ruth. 2013. Seguridad jurídica del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: sana crítica y prueba tasada en el proceso civil y mercantil. Trabajo de graduación para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, p. 10

¹²⁵ ZEFERÍN, Iván. 2016. La valoración libre y lógica de la prueba y sus estándares probatorios. [En línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5263/5.pdf> [consulta: 05 de abril de 2024]

intermedio¹²⁶. Al respecto, el autor, pone de ejemplo lo ocurre en algunos ordenamientos como el español o el colombiano donde se da libertad al juez para apreciar la prueba testimonial o pericial y se exige la fundamentación de la sentencia, indicando que esta situación no implica que deje de existir un sistema de prueba tasada, sino que existe, lo que él considera, una tarifa legal atenuada¹²⁷.

En su obra, DEVIS postula que por sistema debemos entender el conjunto de normas así como la posición del juez frente a la prueba, y en ese sentido, reconoce únicamente dos opciones, o bien puede haber libertad en la valoración, o bien el juez debe sumirse a las normas del ordenamiento jurídico en la labor de apreciar el conjunto de pruebas aportadas al proceso¹²⁸. Es tal su convicción al respecto, que niega la existencia de sistemas mixtos de forma categórica:

“No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación o no la tiene; no existe la libertad a medias. Cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez determinar la fuerza de convicción de otras o le permite calificar su contenido para rechazarlas a pesar de que formalmente reúnan los requisitos para su obligatoriedad (como la declaración de dos testigos en igual sentido, pero desprovista de la suficiente razón de tiempo, modo y lugar, o el dictamen uniforme de dos peritos, pero sin suficiente fundamentación técnica), existen atenuaciones al sistema de tarifa legal y no un sistema mixto”¹²⁹.

Aun así, pese a la forma en que se expresa, consideramos que su postura frente a los sistemas mixtos sigue sin ser clara, ya que si bien reniega de su posible existencia, igualmente se abre a la posibilidad de su reconocimiento, aunque solo de una forma particular:

“Si se considera cada medio en particular, no es posible negar que puede consagrarse la libre apreciación para unos y la tarifa legal para otros, y

¹²⁶ DEVIS, Hernando. 1972. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Buenos Aires, Zavalia. p. 86

¹²⁷ DEVIS, Hernando. Ob. Cit. p. 86

¹²⁸ Ibidem

¹²⁹ DEVIS, Hernando. Ob. Cit. p. 95

únicamente en este sentido puede hablarse de sistema mixto, como lo hace FURNO para calificar el vigente en el anterior código italiano”¹³⁰.

En definitiva, podemos concluir que no existe uniformidad en la doctrina respecto de si podemos considerar al sistema mixto como un sistema autónomo que escapa de ser simplemente una forma atenuada o adaptada de los sistemas clásicos que estudiábamos anteriormente. Con todo, estamos por la primera opción, aun cuando, como veremos más adelante, en el caso de los sistemas actuales no se suele emplear la denominación de sistema mixto, y es posible apreciar que la regulación legal de la valoración de los medios de prueba es más bien residual, y se establece, por lo general, como una excepción al sistema de sana crítica, con fundamentos distintos que son propios de los tiempos actuales, pues, como señala HUNTER, el fundamento de la mantención de área de valoración legal ya no es el temor a la arbitrariedad del juez, sino el resguardo de valores sustantivos, como la certeza jurídica en las relaciones económicas o, incluso, la fe pública¹³¹.

2. Sistema mixto en el derecho comparado

Como señalábamos previamente, es posible identificar la introducción de sistemas mixtos de valoración de la prueba en distintos ordenamientos en Europa y Latinoamérica, aunque he de señalar que el estudio de esta materia se complejiza ya que el concepto de sistema mixto no es comúnmente usado en las legislaciones positivas antes señaladas, aun cuando de la simple lectura de las disposiciones sobre valoración de la prueba, puede desprenderse la intención de los legisladores de fundir el sistema de sana crítica con el de prueba tasada. En ese sentido, procederemos a analizar cómo se ha regulado en algunos ordenamientos comparados este sistema, para así desarrollar una noción acerca de cómo regulan la forma en que interactúan las normas de sana crítica con las de prueba legal y, en definitiva, como este sistema las concilia.

En ese contexto, siguiendo a DEVIS, revisaremos la legislación Española y Colombiana sobre valoración de la prueba, ya que constituyen el claro ejemplo de lo que señalamos como sistema mixto, es decir, sistemas en que se le otorga libertad al juez en la apreciación de la

¹³⁰ Idem. p. 87

¹³¹ HUNTER, Iván. Ob. Cit. p. 255

prueba, pero se regula la admisión y se determina el valor de ciertos medios de prueba¹³². Así también, consideraremos la legislación procesal de El Salvador, donde el concepto de sistema mixto ha recibido un tratamiento doctrinal importante¹³³, para generar un análisis comparativo respecto de lo que ocurre en el procedimiento de familia chileno.

Por ello, analizaremos en detalle cómo ha evolucionado la concepción de sistema mixto en Colombia a raíz de los desafíos planteados por los nuevos medios de prueba que han adquirido un gran rol en la resolución de conflictos, específicamente en materia de familia, como es el caso de la prueba de ADN, para dar cuenta de la importancia de conciliar las virtudes de ambos sistemas de valoración. Todo lo anterior, tiene el objetivo de generar un análisis comparativo respecto de lo que ocurre en el procedimiento de familia chileno con la valoración de la prueba, donde como enunciaremos más adelante, “el sistema ideado por el legislador en esta materia encontramos un híbrido, en donde conviven instituciones procesales, principios y criterios de valoración que son propios de estos dos esquemas probatorios”¹³⁴.

2.1. Ley de Enjuiciamiento Civil Española

CONTRERAS ET AL., señalan en su estudio, que analiza los sistemas de valoración de la prueba en diversos sistemas civiles, que:

“en la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2001 de España (LEC), existe un sistema mixto de valoración de las pruebas en el proceso civil, es decir, que se aplica el sistema de tarifa legal, y a la vez se faculta al juez para que haga uso de la sana crítica”¹³⁵.

Según dicho estudio, esto se funda en la idea de que tanto a los documentos públicos como a los privados (cuando no se impugna su veracidad, o no se acredita que son falsos) se les

¹³² DEVIS, Hernando. Ob. Cit. p. 86

¹³³ En este trabajo hacemos referencia a tres trabajos que nos parecen relevantes en la materia tratada, SÁNCHEZ, Tito. Ob. Cit.; ARGUETA, Ruth. Ob. Cit.; y MEJÍA, Laura, et al. 2009. Aplicación de los sistemas de valoración de la prueba en el código de procedimientos civiles y en el código procesal civil y mercantil de El Salvador. Trabajo de graduación para obtener el título de licenciado(a) en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, Escuela de Ciencias Jurídicas.

¹³⁴ FUENTES, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. Ob. Cit. p. 128

¹³⁵ MEJÍA, Laura, et al. Ob. Cit. p. 43

otorga el carácter de plena prueba en los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que para los demás medios de prueba el juez debe utilizar la sana crítica, tal como señala la Ley de Enjuiciamiento Civil en los artículos 348, referido a la prueba pericial; 376, referido a la prueba de testigos; y el 326, para determinados documentos privados.

Al respecto, en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil podemos encontrar los fundamentos de esta coexistencia, que refiere principalmente a reconocer para ciertos medios, como la confesión de parte, lo siguiente:

“no resulta razonable imponer legalmente, en todo caso, un valor probatorio pleno a tal reconocimiento o confesión. Como en las últimas décadas ha venido afirmando la jurisprudencia y justificando la mejor doctrina, ha de establecerse la valoración libre, teniendo en cuenta las otras pruebas que se practiquen”¹³⁶.

Por su parte, sobre los instrumentos públicos, abiertamente se señala que siempre han sido y deben seguir siendo reconocidos con una clara y determinada fuerza probatoria, esto teniendo en cuenta la confianza que recae en ellos y que se deriva de la intervención de distintos federatarios legalmente autorizados¹³⁷.

Parece importante señalar que, a diferencia de otros sistemas que sostienen una cláusula general que determina la aplicación de un determinado sistema de valoración como regla general, la ley española regula cada medio de prueba de manera particular (aunque estableciendo para la gran mayoría la sana crítica)¹³⁸. Siguiendo esa línea, la Ley de Enjuiciamiento Civil centra un gran esfuerzo en la motivación de la sentencia, de hecho, BONET destaca la importancia del artículo 218 que establece la exigencia de que en la valoración de cada medio de prueba el juez señale las razones por las cuales apreció de determinada manera y, en consecuencia, “se requiere, en definitiva, un particularizado

¹³⁶ Ministerio de la presidencia, justicia y relaciones con las cortes. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. [En línea] <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> [consulta: 06 de abril de 2024]

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Véase BONET, José. La prueba en el proceso civil. [En línea] <https://www.uv.es/ajv/obraspdf/Capi%CC%81tulo%20IV.%20Valoracio%CC%81n%20y%20carga%20de%20la%20prueba.pdf> [consulta 06 de abril de 2024]

análisis de cada una de las pruebas, previo al establecimiento en la sentencia de su resultado conjunto y articulado”¹³⁹.

2.2. Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador

Según ARGUETA, al analizar el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, podemos concluir que también nos enfrentamos a un sistema mixto manifestado de la siguiente forma:

“El CPCM ha hecho una apuesta clara y contundente a favor del sistema de valoración de la prueba, Sana Crítica, con lo que ello representa. Tal opción preferencial por la libre valoración se hace compatible no obstante con dos concesiones puntuales a la prueba tasada”¹⁴⁰.

En esa línea, CONTRERAS ET AL., señalan que el Código Procesal Civil y Mercantil es similar a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en la medida que establece que la prueba documental se valore conforme al sistema tasado, otorgándole el valor de plena prueba en su artículo 341, siempre para los documentos públicos y, en algunos casos, para los instrumentos privados, los cuales al ser impugnados deben valorarse conforme a la sana crítica¹⁴¹.

No obstante, el Código Procesal salvadoreño, a diferencia de la ley de enjuiciamiento, sí contiene una norma general que regula la valoración de la prueba, la cual está contenida en su artículo 416, y que dispone:

“El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado”.

Al respecto, ARGUETA identifica tres elementos principales en la regulación de la prueba, en primer lugar, la necesidad de valorar conjuntamente todos los medios de prueba, lo que genera problemas al considerar sistemas distintos de valoración, pero que la misma ley

¹³⁹ Ibidem, pp. 253 y ss.

¹⁴⁰ ARGUETA, Ruth. Ob. Cit. p. 48

¹⁴¹ MEJÍA, Laura, et al. Ob. Cit. p. 44

resuelve, señalando que la regla general es la sana crítica pero que, en caso de la prueba documental, rigen las normas tasadas¹⁴².

2.3. Ley N° 75 de 1968, modificada por la Ley 721 de 2001, Colombia

Esta norma es el reflejo de lo que sustentábamos inicialmente, los sistemas mixtos por lo general no se reconocen como tal, sin embargo, pueden configurarse a través del análisis de todo el sistema normativo procesal. En este caso, debemos comenzar señalando que la ley en comento dispone en el primer inciso de su artículo séptimo:

“En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredobiológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropoheredobiológica, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia”.

Lo que puede dar a entender que existe, al menos, un sistema libre de valoración de la prueba para este tipo de juicios.

Pese a ello, en su inciso segundo la norma dispone que:

“La renuencia de los interesados a la práctica de tales, exámenes, será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias”.

Esto, en palabras de MUÑOZ, ET AL., puede entenderse como que “si la persona se niega a realizarse la prueba de ADN, se presumirá la maternidad/paternidad alegada”¹⁴³. Lo que corrobora lo que señalábamos:

“si bien la sana crítica debe aplicarse al momento de valorar la prueba, las disposiciones legales permiten deducir que se aplica, igualmente, algunas

¹⁴² ARGUETA, Ruth. Ob. Cit. p. 48

¹⁴³ MUÑOZ, Manuela, et al. 2021. La valoración de las pruebas de ADN por los jueces de familia en los procesos de investigación de la filiación: El caso colombiano. Jurídicas, vol. 18 (2): 152

características de la tarifa legal, a pesar de las múltiples críticas que existen contra este sistema de valoración”¹⁴⁴.

En esa línea, los autores nos señalan que a raíz de esta norma la jurisprudencia es disímil en cuanto a cómo deben valorarse las pruebas de ADN, puesto que hasta antes de la ley los tribunales fallaban que no era posible imponer al presunto padre realizarse la prueba en cuestión¹⁴⁵. Además, solía ocurrir que, aun cuando, entre la doctrina y la jurisprudencia le daban a este tipo de pruebas el carácter de indicio, había casos donde los jueces fallaban sin esperar a la realización de la prueba¹⁴⁶.

Luego de la reforma, cambió radicalmente la regulación, de hecho, la Corte Constitucional ha señalado que:

“la finalidad del Estado al imponer la prueba del ADN como obligatoria y única en los procesos de filiación, no es otra distinta a su interés de llegar a la verdad, de establecer quién es el verdadero padre o madre, a través de esta prueba por estar demostrado científicamente que su grado de certeza es del 99.99%”¹⁴⁷.

Así, se concreta una tesis que ya venía sosteniendo la jurisprudencia, de no oponerse a los avances de la ciencia y fallar en función de la prueba de ADN, aun cuando el resto de las pruebas aportadas no fuera concluyente ni exacta al respecto¹⁴⁸.

Lo anterior, se relaciona directamente con el derecho de los niños de a tener una filiación real y la capacidad de la prueba de ADN de establecer una correspondencia entre la verdad procesal y la verdad real¹⁴⁹. Por lo mismo, entendiendo que el resultado de la prueba de ADN aporta un alto grado de certeza respecto de la situación de hecho, se llega a concluir que sólo

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Al respecto, Sentencia de Corte Constitucional colombiana, Rol N° C-1492-2000. En: MUÑOZ, Manuela, et al. Ob. Cit. p. 153

¹⁴⁶ LARA, Rodrigo. 2007. Filiación en el derecho de familia. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura. p. 97

¹⁴⁷ Sentencia de Corte Constitucional colombiana, Rol N° C-807-2002. En: MUÑOZ, Manuela, et al. Ob. Cit. p. 153

¹⁴⁸ LARA, Rodrigo. Ob. Cit. p. 97

¹⁴⁹ Ibidem, p. 153

en los casos en que no es posible realizar la prueba, cabría considerar otros medios probatorios para determinar la existencia del vínculo que se reclama¹⁵⁰.

3. Sistema mixto en el proyecto de Código Procesal Civil chileno

Como ya indicábamos, nuestro ordenamiento ha sufrido una serie de transformaciones encaminadas a establecer sistemas de valoración libre de la prueba, aun así, es posible apreciar ciertas normas legales que rigen la valoración de determinados medios de prueba, e incluso, apreciar cómo las pretensiones del legislador van más allá, intentando desarrollar un sistema mixto de valoración de la prueba, como ocurre con el proyecto de Código de Procedimiento Civil chileno.

Para profundizar en esto, debemos considerar que el objetivo de esta reforma es:

“Lograr que los jueces se dediquen, en las mejores condiciones al ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia y para la que han sido formados, liberándoles de toda actividad que tenga carácter meramente administrativo”¹⁵¹.

De esta forma, teniendo en cuenta la obsolescencia del proceso civil respecto de la apreciación de la prueba, se consagró la primacía de la sana crítica, aunque con atenuaciones justificadas en el respeto de las normas sustantivas tradicionales y el principio de seguridad en el tráfico jurídico, representado por el sistema de apreciación legal¹⁵². Consecuentemente, se consagró la facultad del tribunal de apreciar la prueba con libertad, salvo texto legal que señale lo contrario, estableciendo una regla legal para una apreciación diversa, eliminando las restricciones legales y la regulación del valor probatorio específico de cada medio, propios del sistema de prueba legal vigente¹⁵³.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 154

¹⁵¹ Cámara de diputadas y diputados. Proyecto de Ley: Establece el nuevo Código Procesal Civil. Segundo trámite constitucional/ Senado. [En línea] <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [consulta: 08 de abril de 2024]

¹⁵² Ibidem, p. 21

¹⁵³ Cámara de diputadas y diputados. Proyecto de Ley: Establece el nuevo Código Procesal Civil. Segundo trámite constitucional/ Senado. Ob. Cit. p. 22

En esta reforma, si bien se establece como regla general la sana crítica vemos que de forma expresa se consagra lo siguiente:

“El sistema se atenúa en forma excepcional, principalmente, en la regulación de algunos medios de prueba, como los documentos, así como respecto de las presunciones de derecho y las meramente legales y de los actos o contratos solemnes, los cuales sólo pueden ser probados por medio de la respectiva solemnidad”¹⁵⁴.

Para RIOSECO, es necesario que, ante la sana crítica y sus reglas, pueda adoptarse una actitud más flexible, donde puedan aplicarse otras normas valorativas dependiendo de la naturaleza del hecho y las circunstancias que lo rodean¹⁵⁵. Pese a ello, el autor, se cuestiona si el artículo del proyecto es comprensivo, porque las excepciones están presentes en diversas normas sustantivas y no en una regla probatoria valorativa diversa¹⁵⁶.

Al respecto, CONTRERAS nos señala que el legislador en la reforma propone desprenderse de la valoración *a priori* de los medios de prueba y le entrega su total desarrollo al juez, tal como ha ocurrido en distintos ordenamientos del mundo¹⁵⁷. No obstante, advierte que “una tarea de esta magnitud puede convertirse en una carga demasiado pesada para el juez, por lo que siempre puede venirle bien que el legislador al menos prevea algunos lineamientos generales para valorar las declaraciones”¹⁵⁸.

Similar a lo que ocurría en las legislaciones comparadas, si bien el sistema opta como regla general por la libertad probatoria y la primacía de la sana crítica, persisten igualmente algunas normas propias del sistema tasado de valoración de la prueba, lo que se sustenta, sobre todo, “en lo que respecta al valor probatorio y la presunción de autenticidad de los instrumentos públicos y su valor cuando se exigen por vía de solemnidad”¹⁵⁹. Esto, se consolida en el artículo 295 del proyecto, el cual señala expresamente:

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ RIOSECO, Emilio. 2010. La reforma procesal civil en materia probatoria. Revista Actualidad Jurídica (21): 410-411

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ CONTRERAS, Cristián. 2017. La valoración de la prueba testimonial en el proyecto de Código Procesal Civil. Una tarea inconclusa. Revista de derecho (Valdivia) vol.30 (1): 302

¹⁵⁸ Ibidem, p. 303

¹⁵⁹ Ibidem, p. 305

“Artículo 295.- Valoración de la prueba. Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio, el juez apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, deberá estarse a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa.

Sin embargo, el acto o contrato solemne solo puede ser acreditado por medio de la solemnidad prevista por el legislador.

Se dará por establecido el hecho que se presume de derecho si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, sin que se admita prueba en contrario.

El hecho que se presume legalmente se dará por establecido si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, a menos que se hubiere rendido prueba que permita establecer un hecho distinto al colegido”¹⁶⁰.

En consecuencia, y en relación con disposiciones como la de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el proyecto se centra en la fundamentación de las sentencias como el mayor instrumento de control en la formación de la convicción del juez, lo que se complementa con un recurso de apelación amplio para controlar el cumplimiento de los parámetros que impone la sana crítica atendiendo a la mayor libertad para apreciar la prueba que concede¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cámara de diputadas y diputados. Informe de la comisión de constitución, legislación justicia y reglamento, Boletín N°8.197-07, 04 de mayo de 2021. [En línea] <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [consulta: 08 de abril de 2024]

¹⁶¹ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. [En línea] <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [consulta: 08 de abril de 2024]

Capítulo III

El procedimiento de familia

Habiendo contextualizado lo referido a la prueba y los conceptos que giran a su alrededor, lo siguiente es realizar un análisis de los procedimientos de familia fijados por la Ley 19.968 del año 2004. Esto, tiene como finalidad última comprender los objetivos con lo que se introdujo la reforma y, como consecuencia, las razones de las distintas disposiciones introducidas por medio de la reforma que inciden directamente en el objeto de estudio de este trabajo, cual es, la idoneidad de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba en el procedimiento de familia y la posibilidad de reconocer otro sistema de valoración.

Resulta necesario analizar, no sólo los cambios introducidos por la reforma, sino también poder identificar aquellos elementos de continuidad que a nuestros ojos resultan relevantes para comprender la propuesta del siguiente capítulo. Por lo mismo, atenderemos primero la reforma desde un punto de vista histórico haciendo el debido contraste con el modelo antiguo, pero enfatizando en los objetivos de la misma, manifestados, sobre todo, en el mensaje presidencial que dio origen a su tramitación en el congreso, teniendo también como referencia las normas sustantivas que se relacionan directamente con las normas procedimentales dando forma al derecho de familia.

1. De la reforma y sus objetivos

El procedimiento, como la herramienta que brinda el Estado a sus ciudadanos para resolver sus conflictos siempre responde a una serie de principios formativos “que orientan su estructura, con el objeto de resguardar de la mejor manera posible los derechos de las partes y la resolución de los conflictos”¹⁶². Por lo mismo, debemos poner atención en estos criterios que son recogidos por el legislador para comprender adecuadamente el complejo funcionamiento de los procedimientos, ya que, como nos señala ANDRADE, son directrices

¹⁶² ANDRADE, Sebastián. 2018. Inmediación y recurso de apelación en el moderno derecho procesal de familia: el quiebre del principio en la Ley que crea los Tribunales de Familia. Revista de Estudios Ius Novum vol.11 (2): 61

normativas que orientan a los operadores legales en la resolución de conflictos que se fundan en una objetividad jurídica que trasciende a los mismos operadores¹⁶³.

La importancia, entonces, de comprender la realidad que rodea al proceso tiene relación con comprender los principios que le terminan dando forma y, en este caso, resulta fundamental entender las razones que dieron origen a la reforma, pues, de alguna manera, nos permiten identificar cuáles eran los anhelos del legislador respecto del procedimiento de familia que se comenzaría a implementar. En ese contexto, resulta útil considerar las primeras palabras del mensaje presidencial que dio origen a la discusión de la reforma en el congreso, pues traza el camino que nos llevaría a los procedimientos de familia que conocemos hoy.

El mensaje, comienza señalando la necesidad de adecuar el procedimiento a los avances de la sociedad, señalando lo siguiente:

“Una de las características de nuestro proceso de desarrollo y de nuestra evolución histórica, es la asimetría que es posible advertir entre, por una parte, el conjunto de transformaciones sociales y políticas que nuestro país ha experimentado en las últimas décadas y, por la otra, el estado de sus instituciones jurisdiccionales”¹⁶⁴.

Con esto, el presidente FREI, reconocía lo que señalábamos anteriormente, el proceso y la sociedad se relacionan de manera directa y, por ello, deben avanzar conjuntamente, pues el objetivo final del proceso es dar una respuesta adecuada a los conflictos de la sociedad, lo que también se expresa en el mensaje cuando se expone:

“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 emitan sean socialmente adecuadas y percibidas como legítimas”¹⁶⁵.

¹⁶³ ANDRADE, Sebastián. 2018. Inmediación y recurso de apelación en el moderno derecho procesal de familia: el quiebre del principio en la Ley que crea los Tribunales de Familia. *Revista de Estudios Ius Novum* vol.11 (2): 61

¹⁶⁴ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

Los autores que se refieren a la reforma concuerdan, de manera uniforme, con lo expresado en el mensaje, por ejemplo, AGUIRREZÁBAL señala:

“Hasta la dictación de la ley 19.968 en el año 2004, los avances logrados en el plano de la adecuación de nuestra legislación de familia a los compromisos asumidos por nuestro país a nivel internacional se habían plasmado únicamente en el aspecto sustantivo y desde el punto de vista procesal, los avances no habían sido importantes”¹⁶⁶.

Similar postura sostienen BAEZA y PÉREZ, quienes apuntan a esta discordancia como el motivo del fracaso en el tratamiento de los conflictos de familia, y, de hecho, nos señalan que la falta de correspondencia entre la evolución de los elementos sustantivos y procesales del derecho de familia generó un efecto negativo, terminó quitándole eficacia a las modificaciones que habían experimentado las normas pues no podían aplicarse correctamente¹⁶⁷.

Al respecto, el mensaje presidencial no sólo es claro, sino que es tajante respecto de la situación de la justicia de familia, llegando a la conclusión de que esta era gravemente deficitaria, sobre todo en lo referido a la administración de justicia respecto de la niñez, la adolescencia y la familia¹⁶⁸. Lo anterior resulta problemático, y en la redacción del proyecto podemos identificar el reconocimiento a la importancia de resolver los conflictos que se suscitaban entre las partes, los cuales se caracterizan por revestir una naturaleza particular, con importantes consecuencias sociales¹⁶⁹.

Estas características son las principales razones por las cuales era relevante que se evidenciara la necesidad de dar respuestas a las falencias del contencioso familiar, pero más aún, dar respuestas socialmente adecuadas a las características especiales de ese tipo de conflictos¹⁷⁰. Podemos decir, entonces, que existía la necesidad de llevar a cabo una reforma estructural, considerando la asimetría que podía apreciarse entre las normas sustantivas en

¹⁶⁶ AGUIRREZÁBAL, Maite. 2018. La colaboración procesal como principio rector del procedimiento de familia. *Revista de derecho (Concepción)* vol. 86 (243): 43

¹⁶⁷ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. 2010. *Los nuevos tribunales de familia: procedimiento ordinario*. 3° ed. Santiago, Abeledo Perrot. p.3

¹⁶⁸ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

materia de familia y las procesales de la misma materia, entendiendo que las primeras habían experimentado diversas modificaciones producto de las transformaciones que había sufrido el derecho de familia a nivel nacional, pero también como aquellas relacionadas con la obligaciones internacionales que había contraído el país a esa altura¹⁷¹.

Respecto del derecho internacional, debemos hacer referencia a los tratados internacionales suscritos por Chile en los que se establecían obligaciones de adecuar el derecho interno y las políticas públicas para poder dar respuestas integrales a los conflictos de familia¹⁷². Por su parte, atendiendo lo relativo al derecho interno, debemos mencionar la evolución del tratamiento de determinadas materias, tales como el matrimonio o la capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal, cambios que reflejan un avance y, por qué no, una evolución como sociedad en el tratamiento de las materias propias de la legislación de familia¹⁷³.

En esa misma línea, es preciso señalar que del plano internacional surgían obligaciones que debemos considerar como importantes por el impacto social que pretendían tener, en ese sentido, uno de los principales desafíos para la estructura orgánica y procedimental en los procedimientos de familia venía dado por la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la consagración de la doctrina de protección integral del menor¹⁷⁴. Al respecto, BAEZA y PÉREZ nos señalan que la doctrina de la protección integral del menor plantea el desafío de adecuar los órganos jurisdiccionales, desarrollando una nueva estructura orgánica y procedimental, enfocada en ampliar su competencia para conocer de todos los conflictos que surjan en el contexto familiar¹⁷⁵.

Por su parte, en el plano interno, identificamos una serie de cambios que incidieron en la necesidad de modificar la forma en que se resolvían los conflictos de familia, y como nos señalan ARANCIBIA y CORNEJO, se podría afirmar que, en estas últimas décadas, nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado transformaciones profundas en lo que concierne a la regulación del derecho de familia, significando una completa alteración de los principios

¹⁷¹ TURNER, Susan. Ob. Cit. p. 418

¹⁷² Ibidem, pp. 414 y ss.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 2

¹⁷⁵ Ibidem.

que lo abarcan¹⁷⁶. Estos cambios, si bien profundos, no eran suficientes para dar solución a las problemáticas ya mencionadas pues, como señala TURNER:

“Esta falta de concordancia entre los aspectos sustantivos y los procesales del Derecho de Familia, genera un efecto perverso: quita eficacia a los cambios introducidos en el primero y fortalece la percepción social en torno a que las reformas legales son asuntos meramente teóricos que sólo interesan a parlamentarios y a juristas pero que no alcanzan al ciudadano común que, enfrentado a la práctica judicial, no percibe cambio alguno”¹⁷⁷.

Adicionalmente, TURNER plantea que el imperativo de la reforma trascendía los avances en el derecho sustantivo, y se fundaba en la particular naturaleza de los conflictos familiares junto con la intervención, directa o indirecta, de niños en estos¹⁷⁸. Es relevante tener esto en consideración, ya que si hablamos del procedimiento de familia debemos comprender las particularidades de los conflictos que deben resolverse, en ese sentido, siguiendo al autor, podemos decir que el conflicto de familia no se caracteriza por la existencia de una relación jurídica previa entre las partes, ya que muchos conflictos se caracterizan por lo mismo, sino que nos referimos a la posición asimétrica de las partes en dicha relación, que exigía el desarrollo de nuevos enfoques para su tratamiento¹⁷⁹.

NÚÑEZ y CORTÉS sostienen una postura similar a la de TURNER, la incidencia que tiene la relación jurídica de las partes en el contencioso de familia por cuanto reviste un carácter eminentemente personalísimo, y que determina el conflicto, por cuanto la actitud de las partes a lo largo del procedimiento se ve afectada por la emocionalidad¹⁸⁰. Los autores, plantean también considerar el lapso prolongado en que se desenvuelve el procedimiento, así como el cumplimiento de las obligaciones, señalando que, “una respuesta adecuada frente a la

¹⁷⁶ ARANCIBIA, María y CORNEJO, Pablo. 2014. El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. Revista Ius et Praxis vol.20 (1): 287

¹⁷⁷ TURNER, Susan. Ob. Cit. p. 416

¹⁷⁸ Ibidem, p. 418

¹⁷⁹ TURNER, Susan. Ob. Cit. p. 418

¹⁸⁰ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. 2012. Derecho procesal de familia. La primera reforma procesal civil en Chile. Santiago, Legal Publishing Chile. pp. 4 y ss.

característica apuntada es la búsqueda de soluciones que tengan un mayor índice de cumplimiento en el tiempo a fin de evitar nuevos procesos”¹⁸¹.

Por lo anterior, se hace necesario para entender la reforma, poner un breve acento en la descripción del antiguo procedimiento contencioso de familia, el cual se radicaba, principalmente, en los antiguos Juzgados de Menores, siendo estos la verdadera justicia especializada de familia, y, sin embargo, sólo tenían competencia para conocer de algunas materias civiles y de todos aquellos asuntos penales en que existiera responsabilidad penal de menores de dieciséis años, o hasta dieciocho cuando obraran sin discernimiento¹⁸². Por su parte, teníamos también a los Juzgados Civiles, los cuales, atendida su naturaleza ordinaria, debían conocer de todas aquellas materias que no se sometían al conocimiento de los tribunales especializados¹⁸³.

Esto último, significaba la principal problemática del procedimiento de familia, ya que como señala la doctrina, la falta de una justicia especializada significaba abordar las problemáticas de los grupos familiares de manera engorrosa, desgastante y lenta¹⁸⁴. Al respecto, la Comisión Nacional de Familia, creada durante el mandato del presidente AYLWIN, por medio del Decreto 162 del año 1992 que en su artículo primero la caracterizaba “como un organismo asesor del Presidente de la República, para la formulación de iniciativas legales sobre la familia, sobre la base de diagnósticos preparados multidisciplinarios”, por medio de un informe el año 1993 identificó los principales problemas del procedimiento de familia. Dichos problemas pueden resumirse en los siguientes puntos:

“a. el atochamiento del sistema; b. la gran dispersión de reglas, procedimientos aplicables y tribunales competentes en los asuntos de familia; c. la existencia de tribunales especializados; y d. la preponderancia de la lógica adversarial para el tratamiento de los conflictos”¹⁸⁵.

¹⁸¹ Ibidem, p. 5

¹⁸² Véase CASARINO, Mario. 2006. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Tomo II. pp. 231 y ss. [En línea] <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#vid/275047887> [consulta: 10 de abril de 2024]; NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 8. Adicionalmente, puede revisarse también la Ley N° 16.618, que fija el texto definitivo de la ley de menores, del 8 de marzo de 1967.

¹⁸³ CASARINO, Mario. Ob. Cit. pp. 231 y ss.

¹⁸⁴ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 8

¹⁸⁵ Servicio Nacional de la Mujer. 1993. Informe final de la comisión nacional de familia, p.6. En TURNER, Susan Ob. Cit.

En ese sentido, BAEZA y PÉREZ, se encargan de describir detalladamente cuales eran los factores de los procedimientos antiguos que producían los problemas descritos por la Comisión. Dentro de dichos factores, cabe desatacar la dispersión del conocimiento de los conflictos de familia que, como señalan los autores, “se tradujo en que éstos (los procesos) fueren tramitados en expedientes separados, o bien, entregado su conocimiento a tribunales diversos; se restaba así, a las partes, la oportunidad de encontrar una solución sistémica a sus problemas de familia”¹⁸⁶.

A lo anterior se sumaba que el procedimiento era principalmente adversarial, es decir, poseía características que lo hacían formalizado, escrito y, sobre todo, con escasa intermediación entre el juez llamado a decidir el conflicto y las partes, lo que se sumaba la falta de una judicatura especializada que no daba respuestas integrales a los conflictos que se presentaban y que no promovía soluciones colaborativas¹⁸⁷. Esto, acrecentaba los problemas considerando que, además, los juzgados que detentaban competencia para conocer de estos conflictos estaban absolutamente sobrepasados en su capacidad de trabajo, resolviendo con lentitud los asuntos que se sometían a su conocimiento¹⁸⁸.

El proyecto de reforma, que culminaría con la dictación de la Ley N° 19.968 que creaba los tribunales de familia (“LTF”), se planteaba cinco objetivos principales con el propósito de revertir la obscura situación que hemos descrito previamente¹⁸⁹. Estos objetivos atendían principalmente a:

1. crear una jurisdicción especializada en materias de familia, para evitar que los conflictos de las familias tuvieran que fragmentarse en distintos procedimientos o, incluso, distintos tribunales;
2. proporcionar a las partes instancias para alcanzar soluciones colaborativas, favoreciendo siempre la armonía del grupo familiar, dejando atrás el antiguo procedimiento adversarial;
3. brindarle a los tribunales el carácter de interdisciplinarios, de modo que pudieran dar soluciones integrales a los conflictos que se les presentaran;
4. que el juez se

¹⁸⁶ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 4

¹⁸⁷ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 4

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

relacionara de manera directa con el conflicto; y 5. modernizar la administración de justicia, para dar soluciones eficaces y eficientes¹⁹⁰.

La reforma, se planteó como la solución idónea a los problemas procedimentales y materiales que significaba el diseño del antiguo procedimiento de familia, para dar a las personas la posibilidad de hacer valer sus pretensiones, que estas obtuvieran acogida y, en consecuencia, se llegara a una decisión conforme a derecho que les permitiera continuar de forma armónica con su vida¹⁹¹. En ese sentido, la LTF plantea de manera expresa, a través de sus normas, cuáles son los principios formativos de los procedimientos creados, y que, en su calidad de tal, se presentan como aquellos criterios que el legislador debe tener en cuenta para articular el procedimiento, ya que su elección incide tanto en la ritualidad, como en el rol y las garantías atribuidas a los individuos¹⁹².

2. Principios de los nuevos procedimientos de familia

Es relevante comprender los principios introducidos por la LTF, sobre todo atendiendo a definiciones como las que nos da DWORKIN, en que se señala que los principios son, realmente, estándares que deben ser observados, no porque tengan un beneficio particular para las personas, sino porque son exigencias de justicia, equidad, o cualquier dimensión de la moralidad¹⁹³. Asimismo, LEPIN agrega que los principios se tratan de mandatos dirigidos al juez para darle contenido a la ley en el caso concreto¹⁹⁴, de modo que, se vuelve crucial determinar cuáles han sido las pretensiones del legislador que se plasman en la norma, para así poder resolver cuestiones poco claras en la ley, como en el caso de la valoración de la prueba, que ya trataremos en profundidad.

¹⁹⁰ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

¹⁹¹ Acceso a la justicia y tribunales de familia. Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006. p. 140. [En línea] <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/01/Cap-04-Acceso-a-la-justicia-y-tribunales-de-familia.pdf> [consulta: 15 de abril de 2024]

¹⁹² ANDRADE, Trujillo. Inmediación y recurso de apelación en el moderno derecho procesal de familia: el quiebre del principio en la Ley que crea los Tribunales de Familia. Revista de estudios Ius Novum vol. 11 (2): 61

¹⁹³ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. (trad.) Marta Guastavino. En: LEPIN, Cristián. 2014. Los nuevos principios del derecho de familia. Revista Chilena de Derecho Privado (23): 12

¹⁹⁴ Ibidem, p. 13

Finalmente, debemos considerar que nos referiremos principalmente al procedimiento ordinario de familia, que está descrito a partir del Título III de la Ley N° 19.968, que se aplica a todos los procedimientos contenciosos que competen a los Juzgados de Familia, en virtud del artículo 55, no sin reconocer la existencia de los demás procedimientos diseñados para conocer de las causas de familia, sean los tratados en el Título IV de la LTF así como lo tratados en leyes especiales¹⁹⁵. La razón de esta elección es que el procedimiento del Título III, al ser el procedimiento ordinario en los contenciosos de familia, está regido por normas que se aplican de forma supletoria en los demás procedimientos ante la existencia de lagunas legales, como nos indica, por ejemplo, el artículo 55 de la ley cuando, refiriéndose a los procedimientos regulados por leyes especiales señala, “respecto de estos últimos, las reglas del siguiente Párrafo tendrán carácter supletorio”.

Por ello, comenzaremos por hacer referencia a los artículos de la LTF que crea los tribunales de familia que, de forma explícita o implícita, dan a conocer los principios que dan forma al procedimiento. En ese sentido, el artículo noveno de la LTF es, quizás, el artículo más importante cuando tratamos este tema, ya que da a conocer, de manera expresa, los principios del procedimiento (ordinario en este caso), señalando que:

“el procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de inmediación, actuación de oficio y la búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes”.

Dichos principios, pretenden ser una respuesta a la problemática planteada y por lo mismo responden a objetivos de política pública, que el mismo mensaje presidencial reconoce como un esfuerzo sistemático y coherente con todas las demás reformas que se vivían en ese momento y que pretendían perfeccionar la aplicación de justicia en Chile, como ocurrió también en materia penal¹⁹⁶. Esto, se complementa, además, con la incorporación de otras disposiciones normativas en la LTF que contienen principios derivados de los acuerdos internacionales suscritos por Chile y que, al igual que la reforma, pretendían ser una guía para la modernización de la forma en que se resolvían los conflictos, de esta manera,

¹⁹⁵ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 49

¹⁹⁶ Véase Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

encontramos, por ejemplo, el artículo 16 LTF que establece el interés superior del niño como un principio que los jueces deben tener en consideración al momento de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, cuestión que se deriva directamente de las obligaciones internacionales adoptadas por nuestro país¹⁹⁷.

En resumen, al referirnos a los procedimientos de familia debemos tener presente que estos se articulan en función de la búsqueda de un objetivo mayor, como lo fue dar una respuesta adecuada a la búsqueda de una mejora en la administración de justicia y, en ese sentido podemos identificar, y debemos referirnos por lo menos a los siguientes principios: 1. Oralidad; 2. Inmediación; 3. Concentración ; 4. Actuación de oficio; 5. Desformalización; 6. Búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes; y, 7. Protección a los débiles - principalmente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes-.

2.1. Principio de oralidad

La introducción de la oralidad, como principio rector del procedimiento, vino a ser la primera gran diferencia con el procedimiento antiguo, radicado en los Juzgados de Menores, ya que en este caso primaba la escrituración¹⁹⁸. El artículo 10 LTF establece que todas las actuaciones procesales deben ser orales, salvo las excepciones dispuestas en la ley, dando la posibilidad que el tribunal deje un registro de dichas actuaciones, al respecto, el mensaje presidencial enfatiza que este principio, en conjunto con el de intermediación, es una herramienta que “favorecerá la publicidad y la imparcialidad del juicio jurisdiccional contribuyendo, así, a aumentar su legitimidad”¹⁹⁹.

El principio de oralidad se entiende desde dos aristas, por un lado, tenemos un concepto que caracteriza la forma en que las partes deberán actuar y manifestar su voluntad dentro del procedimiento, considerando siempre que existen determinadas excepciones dentro de los distintos cuerpos legales que rigen la materia²⁰⁰. Sin embargo, nos parece interesante hacer presente lo señalado por NÚÑEZ y CORTÉS, quienes indican que el principio de oralidad tiene

¹⁹⁷ SILVA, Rodrigo. 2009. Manual de tribunales de familia. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.24 [En línea] <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#sources/5361> [Consulta: 16 de abril de 2024]. Véase también, NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. pp. 61 y ss.

¹⁹⁸ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 50

¹⁹⁹ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

²⁰⁰ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 84

un carácter relativo a la actividad probatoria, en la medida que determina que “sólo el material aportado oralmente al juicio puede ser apreciado en la decisión, sin perjuicio que otras actuaciones se realicen también de forma oral”²⁰¹.

2.2. Principio de inmediación

Relacionado de manera estrecha con el anterior, encontramos el principio de inmediación que, en términos simples, “es aquel que tiene por objeto garantizar la relación directa del juez con las partes y los actos del procedimiento”²⁰². Esta relación se cultiva de diversas maneras, pero principalmente debemos considerar que la pretensión es:

“Asegurar que el juez o el tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa”²⁰³.

Lo anterior, como vemos, se relaciona directamente con la actividad probatoria, de hecho, la Ley de procedimiento en estudio, nos indica en su artículo doceavo que las audiencias y diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, sancionando con nulidad la delegación de funciones, pero aún más importante, es cuando señala que “el juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido”, con ciertas excepciones en que se admite prueba en la audiencia preparatoria y no en la audiencia de juicio²⁰⁴. Esto, tiene su fundamento principal en lo ventajoso que resulta para el procedimiento en la búsqueda de una verdad histórica, donde el juez puede ponderar las expresiones de los interviniente y determinar, a partir de ello, la verdad en sus dichos²⁰⁵.

Al respecto, ANDRADE nos señala que, este fundamento epistemológico sostiene que la inmediación favorece la relación directa entre el sujeto del proceso, que en este caso son los individuos con poder de juzgar, y el objeto del proceso, el cual es el fenómeno de conocer,

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 55

²⁰³ EISNER, Isidoro. 1963. La inmediación en el proceso. Buenos Aires, Ediciones Depalma. p. 33. En: ANDRADE, Sebastián. Ob. Cit. p. 63

²⁰⁴ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 55

²⁰⁵ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 91

de modo que este contacto directo “permite desarrollar la actividad de conocimiento de un fenómeno y permite al juez, a través de las pruebas, determinar la verdad histórica de un acontecimiento”²⁰⁶.

Sin embargo, también nos plantea su postura respecto al fundamento de la intermediación, y que resulta ser una idea nos merece la pena señalar, ya que relaciona el principio con la labor del juez de resolver la controversia que se le plantea, de esta forma, la intermediación pasa a ser una garantía de corrección del procedimiento, en la medida que pone al juez en la mejor posición posible para poder valorar las pruebas incorporadas al procedimiento²⁰⁷.

2.3. Principio de concentración

El principio de concentración se relaciona de manera directa con la celeridad que se pretende dar a los nuevos procedimientos de familia, con esto se busca que el juicio debe realizarse con la mayor aproximación posible en el tiempo para favorecer en la rápida resolución del conflicto²⁰⁸. Esto, se justifica principalmente por las carencias de los procedimientos que se llevaban a cabo en la antigua justicia de menores que significaban una extrema dilación de los procedimientos y las resoluciones procesales, generando desgaste no sólo en las partes, sino en el procedimiento en sí mismo, por lo mismo se persigue la concentración de las actuaciones procesales en el tiempo y el espacio²⁰⁹.

El artículo 11 LTF es claro al respecto cuando señala que “el procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión”, lo que apunta claramente a desarrollar el procedimiento en pocas audiencias próximas que le permitan al juez alcanzar una visión íntegra, sistemática y ordenada de los elementos, tanto de hecho como de derecho, que se ven involucrados en el conflicto²¹⁰. En ese mismo sentido el artículo antes mencionado continúa señalando que solamente en casos excepcionales podrá reprogramarse una audiencia previamente programada, bajo la condición de no estar disponible la prueba relevante decretada por el juez, lo que implica necesariamente una

²⁰⁶ ANDRADE, Sebastián. Ob. Cit. p. 65

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 96

²⁰⁹ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 51

²¹⁰ Ibidem.

referencia a las audiencias de juicio y no a la preparatoria, ya que sólo se rinde prueba en la primera²¹¹.

2.4. Principio de actuación de oficio

Cuando nos referimos al principio de actuación de oficio, nos referimos a aquel contenido en artículo 13 LTF, pero sobre todo en su primer inciso, por cuanto este señala que “una vez promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad”. Esto, marca una revolución respecto de lo que era el antiguo procedimiento de los Juzgados de Menores, caracterizado principalmente por entregar a las partes el impulso procesal, a través del principio dispositivo:

“En efecto, eran las partes quienes ponían en movimiento a los tribunales, mediante la interposición de una demanda; las partes quienes solicitaban al tribunal la práctica de diligencias probatorias; las partes quienes requerían del tribunal la dictación de determinadas resoluciones y, en último término, las partes eran dueñas del procedimiento”²¹².

Este principio es, en opinión de ÁVILA y CORTÉS, “una manifestación del juez director del proceso. Persigue quitar a las partes el poder de dilación del procedimiento, nada más”²¹³. Esta idea es compartida por SILVA, para quien la facultad de actuar de oficio se refiere a:

“Facultades amplias del juez para instar específicamente por el pronto término del proceso, ordenando al magistrado darle curso progresivo; facultándolo al efecto de salvar los errores formales y omisiones susceptibles de ser subsanados, y hasta dotándolo de la autoridad suficiente como para solicitar a las partes los antecedentes necesarios para la debida tramitación y fallo de la causa”²¹⁴.

²¹¹ SILVA, Rodrigo. Ob. Cit. p. 22

²¹² BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 54

²¹³ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 98

²¹⁴ SILVA, Rodrigo. Ob. Cit. p. 23

2.5. Principio de desformalización

La desformalización se plantea en el artículo 9 LTF, junto con la oralidad y la concentración, sin embargo hay quienes piensan que la forma en que está tratada, tanto en el artículo como en la ley, no refleja su carácter de principio, sino que manifiesta ser un preanuncio de las directrices de los nuevos procedimientos de familia²¹⁵. Sin embargo, en este trabajo seguiremos la postura que sostienen ÁVILA y CORTÉS, quienes indican que pese a su falta de desarrollo explícito a lo largo del texto legal significa un principio que pretende la eficacia y mejor comprensión de las actuaciones del proceso, a través del desarrollo de múltiples normas dotadas de un carácter flexible, útil para ser comprendidas por el común de la población y dirigidas a evitar la dilación de los procesos así como los trámites innecesarios²¹⁶.

Es importante recalcar que la finalidad de este principio es evitar el abuso que se da en la práctica de las formalidades, que termina generando que estas sean un método más del litigante para dilatar el procedimiento y obtener beneficios de la demora, mas no significa un abandono de aquellos formalismos que se articulan como una garantía los derechos que integran el principio del formalismo procesal²¹⁷. Al respecto, tenemos que la Corte Suprema ha señalado una postura similar en algunos de sus fallos, un ejemplo de ello es el fallo citado por CARETTA que señala:

“El propósito de la desformalización, cual es impedir que fórmulas sacramentales obstaculicen la prosecución del juicio, no importa la absoluta ausencia de formas procesales para la realización de actuaciones u el cumplimiento de las diligencias judiciales que ejecutan un debido proceso”²¹⁸.

²¹⁵ CARETTA, Francesco. 2014. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (42): 490

²¹⁶ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 99. Véase también, CARETTA, Francesco. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Ob. Cit. y CARETTA, Francesco. 2015. Análisis dogmático sobre la desformalización del proceso judicial de familia chileno. Parte final. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (45), ya que, en ambos, el autor discute la idea de que la desformalización sea considerada como un principio en la aplicación de justicia de familia, aunque reconoce, igualmente, la predominancia de esta idea en el ideario colectivo de los jueces de familia, determinando las decisiones que estos toman y quedando de manifiesto en sus fallos.

²¹⁷ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 100

²¹⁸ Corte Suprema, sentencia dictada el 30 de octubre de 2007. En: BARRIENTOS, Javier. 2009. El código de la familia. Santiago, Legalpublishing. p. 556. En: CARETTA, Francesco. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Ob. Cit. p. 491

Todo lo anterior, como nos señalan ÁVILA y CORTÉS, tiene relación con los objetivos que se perseguían con la reforma y que consta en la historia fidedigna de la LTF, estos son:

“1. Que, dentro de lo posible y razonable, los tribunales de familia apliquen menos ritualidades procesales que las que se emplean en otro tipo de juicios. 2. Que los interesados, o partes tengan una mejor comprensión de lo que acontece en el proceso. 3. Que las cuestiones formales del proceso no lleguen a afectar la parte sustantiva del mismo”²¹⁹.

Lo anterior, es refrendado por autores como ESTRADA, quien señala que la desformalización es relevante en materia proteccional, pues “tiene como objetivo dotar de amplias herramientas para responder oportunamente a problemas de muy heterogénea índole y difícil previsión”²²⁰.

2.6. Principio de búsqueda de soluciones colaborativas

Queda de manifiesto en el artículo 14 LTF que el procedimiento de familia se aleja de la lógica de un procedimiento adversarial y promueve directamente la colaboración de las partes, esto por cuanto señala “durante el procedimiento y en la resolución del conflicto, se buscarán alternativas orientadas a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas”. Lo anterior se debe, como ya veníamos señalando, a que los conflictos que se resuelven en el procedimiento de familia tienen una naturaleza especial que exige un tratamiento especial, sobre todo teniendo en consideración que nos enfrentamos ante situaciones en que personas que se relacionan directamente tienen un conflicto, pero que luego de su resolución seguirán manteniendo una relación estrecha²²¹.

En definitiva, este principio se alza ante la crítica al antiguo procedimiento de la justicia de menores, predominantemente adversarial que:

²¹⁹ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 101

²²⁰ ESTRADA, Francisco. 2015. Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niños y niñas. Revista de Derecho. Escuela de Posgrado (8): 163

²²¹ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit. También véase NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 76

“Resulta de una asimetría desbordante para la resolución de los conflictos familiares en atención a la naturaleza del mismo conflicto y a la relación de parentesco existente entre las partes, las que habrán de seguir relacionándose en el tiempo”²²².

Por lo mismo, surge este principio que promueve que sean las partes quienes se encarguen de resolver su conflicto y, por ello:

“En esa búsqueda y promoción de soluciones no conflictivas, el juez debe privilegiar las soluciones acordadas entre las partes, con lo que se opta por el respeto de la autonomía de las personas y se evitan las soluciones autoritarias”²²³.

Este principio, además, se expande a través de diversas instituciones en el procedimiento de familia que fomentan la actuación de las partes en la resolución de su conflicto, así lo identifica AGUIRREZÁBAL, quien se esmera en identificar cada una de estas instituciones²²⁴. Dentro de la exposición del autor, recogemos la relevancia de este principio en materia probatoria, lo que se refleja directamente en el artículo 29 de la LTF donde se establece la facultad de las partes para aportar los medios de prueba de que dispongan, así como también se establece el poder de estas para solicitar al juez la generación de los medios de prueba que conozcan pero respecto de los cuales no tengan capacidad para producirlos, estableciendo un sistema de libertad probatoria que favorece el conocimiento que desarrolla el juez durante el procedimiento²²⁵.

Es importante tener en consideración que, si bien, la LTF promueve sistemas de solución de conflictos alternativos a las sentencias dictadas por los jueces (cuyo carácter es esencialmente autoritario) como son la mediación y la conciliación, como ocurre con el artículo 67 donde en los procedimientos de divorcio o separación judicial se exige al juez instar a las partes a una conciliación²²⁶. Dichos sistemas deben promover, a su vez, una serie de principios que mantengan la posición de las partes en la resolución del conflicto de manera equitativa, eso

²²² BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 56

²²³ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 75

²²⁴ AGUIRREZÁBAL, Maite. Ob. Cit. pp. 43 y ss.

²²⁵ Ibidem, p. 44

²²⁶ SILVA, Rodrigo. Ob. Cit. p. 24

implica que el mediador (generalmente el juez) deberá: 1. Velar por la igualdad de condiciones entre las partes para la adopción del acuerdo; 2. Cautelar la voluntariedad de las partes de participar de las instancias de resolución, permitiendo que estas puedan retirarse libremente y en cualquier momento; 3. Mantener en reserva todo lo escuchado y visto durante la instancia de resolución, salvo que tome conocimiento de situaciones de maltrato o abuso; 4. Promover actuaciones imparciales en relación a los participantes; 5. Velar siempre por que se considere el interés superior del niño, niña o adolescente; e 6. Incorporar las opiniones de terceros que hubiesen sido citados a la audiencia²²⁷.

2.7. Principio de protección a los débiles

A pesar que el artículo 16 LTF utiliza “Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído” como expresión para referirse a este principio, en este trabajo optaremos por recoger la expresión que utilizan NÚÑEZ y CORTÉS para referirse al mismo principio, es decir, “protección a los débiles”, ya que con este no sólo consideran a los niños, niñas y adolescentes, sino que también consideran a otros incapaces y al cónyuge más débil, en concordancia con todo el sistema de normas que rodea al conflicto de familia²²⁸.

En ese sentido, estos autores nos señalan que:

“El principio de protección a los débiles persigue hacer real la igualdad entre las partes, estableciendo ciertos deberes del juez a favor de personas que se encuentran en una situación de desigualdad o desamparo fáctico”²²⁹.

Cuestión que se relaciona directamente con lo que veníamos señalando anteriormente, y es que el conflicto de familia tiene características propias que lo diferencian de otros conflictos y a las cuales debemos atender para mejorar la aplicación de justicia²³⁰.

Es posible evidenciar que no sólo los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una posición de debilidad, sin embargo, se les presta una atención particular en los tratados

²²⁷ TURNER, Susan. Ob. Cit. p. 58. En este caso se hace referencia principalmente a la mediación como forma colaborativa de resolución de conflictos, sin embargo debemos considerar que la esencia de dichos principios pretende que estos sean indispensables en el resguardo de la posición de las partes en la resolución del conflicto.

²²⁸ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 79

²²⁹ Ibidem

²³⁰ Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. Ob. Cit.

internacionales²³¹, de hecho, la regulación del artículo 16 surge como una forma de cumplir con el mandato constitucional del artículo 5 de nuestra Constitución política, ya que incorpora lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, relativo al interés superior del niño²³².

A esto, autores como LEPIN suman el principio de protección del cónyuge más débil, que tiene como principal fundamento el principio de igualdad que consagra nuestro texto Constitucional, así como las normas internacionales contra cualquier tipo de discriminación (en especial, contra la mujer), lo que se manifiesta en diversas instituciones legales destinadas a regular relaciones de equidad entre los cónyuges, y que rigen principalmente en las materias relacionadas con el matrimonio pero que los autores reconocen como transversales a las instituciones civiles²³³.

En definitiva, vemos que las instituciones relacionadas al conflicto de familia pretenden “resguardar a personas que por estar en una determinada condición son potencialmente víctimas de discriminación, la cual no puede ser permitida en una sociedad democrática”²³⁴. Asimismo, debemos comprender que tanto las normas procesales dispuestas en la Ley 19.968 así como las normas que encontramos en los diversos cuerpos normativos que regulan las relaciones de familia actúan como “un mandato dirigido al juez de familia llamado a resolver el conflicto, para proteger al más débil en la relación familiar”²³⁵.

3. La prueba en el procedimiento de familia

Como hemos dado a entender hasta ahora, los sistemas procesales probatorios a lo largo de la historia han ido abandonando los sistemas de valoración de la prueba más extremos por su tendencia hacia la arbitrariedad y, entonces, vemos como “la tendencia, con todo, es la de la prevalencia del sistema de ponderación mediante la sana crítica y el abandono progresivo (aunque no absoluto) del régimen de tarifa legal”²³⁶. En ese sentido, podemos apreciar que

²³¹ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 80

²³² BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Ob. Cit. p. 61

²³³ LEPIN, Cristián. Ob. Cit. pp. 39 y ss.

²³⁴ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 79

²³⁵ LEPIN, Cristián. Ob. Cit. p. 41.

²³⁶ BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 66

dentro de las múltiples modificaciones a la normativa procesal experimentada en diversas áreas del derecho (como pueden ser las modificaciones al procedimiento penal o al procedimiento en materia laboral), el legislador ha sido claro en materia de familia al establecer que los principios rectores de la actividad probatoria han de ser la libertad de prueba y la sana crítica²³⁷.

Respecto de la libertad de prueba, la LTF señala que “todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley”. Esto, es entendido por FUENTES desde dos aristas distintas: por un lado, identifica que, *a priori*, la ley no determina los hechos de prueba que deben presentarse ante una determinada situación así como tampoco limita los hechos a los cuales estos pueden referirse, aunque precisando que, en algunas situaciones excepcionales, la ley si limita la presentación de prueba, específicamente la declaración de parte, en la medida que esta sólo puede darse si la contraria lo ha solicitado²³⁸.

Por otra parte, esta libertad debe entenderse también como una ausencia de valoración previa del legislador respecto de los medios de prueba que se incorporan al procedimiento, entregando total autonomía al juez para valorar, particularmente, la prueba testimonial y la prueba pericial, eliminando un elemento muy propio de los sistemas tasados de prueba como lo son las inhabilidades de testigos²³⁹, esto teniendo en cuenta que el artículo 40 LTF señala “en el procedimiento de familia no existirán testigos inhábiles”.

En resumen, nos señalan OBREQUE y TOBAR, que la amplitud probatoria implica que no hay hechos excluidos de ser probados y que se admite cualquier medio que permita al juez tomar conocimiento de los hechos, dejando claro que la intención del legislador fue diseñar un sistema que permita en la medida de lo posible el conocimiento de la verdad²⁴⁰. Lo anterior, sin perjuicio que durante la etapa de conformación del material probatorio se aplican los

²³⁷ FUENTES, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. Ob. Cit.

²³⁸ FUENTES, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. Ob. Cit. p.129. Véase también MARÍN, Felipe. 2010. La Declaración de la parte como medio de prueba. Revista Ius et Praxis (1)

²³⁹ FUENTES, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. Ob. Cit. p. 129

²⁴⁰ OBREQUE, Cristóbal. 2010. La judicatura de familia a la luz de la ley N°20.286, que introduce modificaciones a la ley que crea los tribunales de familia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho. p. 72

filtros correspondientes para excluir toda aquella prueba que sea irrelevante para el procedimiento²⁴¹.

La sana crítica, por su parte, se señala de forma expresa en el artículo 32 LTF como parte de las llamadas “disposiciones generales acerca de la prueba”, por lo que podríamos considerarla como el “otro principio cardinal del sistema probatorio de la ley de tribunales de familia”²⁴². Concretamente la ley dispone que los jueces apreciarán la prueba conforme a la sana crítica, estableciendo, por un lado, la prohibición de contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente avanzados, así como la obligación de hacerse cargo de la prueba rendida, e incluso la desestimada, en sus sentencias, señalando en cada caso los medios de prueba en virtud de los cuales se da por probado cada enunciado sobre los hechos.

Podemos apreciar que ambos principios relativos a la prueba en los procedimientos de familia fueron incorporados al proyecto de ley sin mayores discusiones, de hecho BARRAZA, nos señala, respecto de la libertad probatoria, que la indicación del ejecutivo que pretendía la posibilidad de facultar al juez para ordenar la producción prueba de oficio, sólo presentó problemas por cuanto se refería a “servicio público”, lo que podría eventualmente condicionar la facultad del juez a valerse únicamente de los órganos señalados en la ley orgánica de bases de la administración general del estado, por lo que se terminó optando por hacer referencia a “órgano o servicio público”²⁴³. Por su parte, al tratar la sana crítica vemos que:

“No se modificó el criterio de la sana crítica que había propuesto el ejecutivo en el artículo 32 del proyecto de ley, no obstante en el congreso se introdujeron modificaciones que lo complementaron y que obligaron al juez a hacerse cargo de la prueba rendida en la sentencia, lo que no regulaba el proyecto de ley”²⁴⁴.

²⁴¹ VALENZUELA, Isidora. 2023. Construcción de un estándar de prueba aplicable a los procedimientos ordinarios y especiales de familia. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho. p. 14

²⁴² FUENTES, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia. Ob. Cit. p. 130

²⁴³ BARRAZA, Luisa. 2007. Debate Parlamentario de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho. p. 35

²⁴⁴ Ibidem, p. 38

Aun así, pese a que aparentemente el legislador pretendió ser claro respecto de estos principios, del estudio de las diversas normas que tienen relación con la prueba en los procedimientos de familia parece ser que esto no es tan claro. Algunos autores, como NÚÑEZ y CORTÉS, señalan que en los procesos de familia tienen cabida tanto el sistema de prueba racional o sana crítica como el de prueba legal, con predominancia del primero por influencia del artículo 32 LTF no obstante la existencia de algunas normas excepcionales que establecen medios específicos para acreditar el hecho que indican²⁴⁵.

En esa línea de pensamiento también está BENFELD, quien nos señala algunas de las diversas normas que, distribuidas en las diversas normas del derecho de familia, se enmarcan fuera de la sana crítica y se acercan a un modelo legal de valoración de la prueba, calificando la norma del artículo 57 de la ley de tribunales de familia, que se relaciona con el Código Civil y la prueba del estado civil, como una norma de prueba tasada²⁴⁶. NÚÑEZ y CORTÉS, coinciden con BENFELD, indicando:

“También hay importantes normas que contienen reglas de prueba tasada como las pruebas del estado civil (cfr. arts. 304-320 CC) y la prueba del cese de la convivencia para los matrimonios celebrados después de la entrada en vigencia de la LMC (cfr. arts. 22-25 y 55.4 LMC)”²⁴⁷.

LARROUCAU, aborda la situación antes expuesta desde una mirada conciliadora, en que nos plantea que efectivamente en la justicia de familia chilena se mezclan ambos sistemas de valoración, de tal forma que podemos identificar una relación de complementariedad entre ambos y que, en definitiva, las normas relativas a la valoración de la prueba de la ley 19.968 no significaron una derogación tácita de todas aquellas normas legales que regulan la prueba de los hechos, como podría haberse entendido²⁴⁸. En esa misma línea argumental, sostiene que la concepción de un modelo de libre valoración de la prueba como un modelo sin prueba legal no reconoce lo que ocurre en la práctica en tribunales y, además, reconoce que existe un motivo histórico en la complementariedad, principalmente dado por el paso del antiguo

²⁴⁵ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 82

²⁴⁶ BENFELD, la sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo institucionales. Ob. Cit. p. 80

²⁴⁷ NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. Ob. Cit. p. 237

²⁴⁸ LARROUCAU, Jorge. Ob. Cit. p. 197

sistema radicado en los Juzgados de Letras en lo Civil y los Juzgados de Menores en que regía un sistema de prueba legal por la aplicación de las normas reguladoras de la prueba presentes tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil²⁴⁹.

A todo lo anterior, LARROUCAU suma la idea de que el legislador ha dado credibilidad a la tesis de que ambos sistemas pueden operar conjuntamente, ya que desde la dictación de la ley que reformó el procedimiento de familia hasta hoy, ha ido introduciendo a través de leyes especiales el modelo de prueba tasada²⁵⁰. En ese sentido, a modo de ejemplo, menciona tanto la norma que regula la prueba de la voluntad del cónyuge difunto (art. 22 inciso 2° de la ley N°19.620) y la norma que establece el valor de la prueba de ADN en los procedimientos de filiación (arts. 195-199 bis del Código Civil, además de la ley N°20.030), en la medida que la primera exige necesariamente la presentación de un instrumento público además que desestima la sola prueba de testigos, y que la segunda considera el resultado de ese examen como suficiente para dar por probada la filiación²⁵¹.

En los siguientes acápite nos encargaremos de señalar casos concretos que la doctrina ha identificado como una coexistencia de normas de valoración en el sistema probatorio de familia²⁵². Específicamente, nos pronunciaremos respecto de la situación de las normas que regulan la prueba en los procedimientos de filiación, las cuales radican principalmente en nuestro Código Civil, y, del mismo modo, nos pronunciaremos respecto de aquellas normas de la Ley de Matrimonio Civil que regulan la prueba del cese de convivencia en los procedimientos de divorcio, para evidenciar la relación compleja que existe entre las normas del procedimiento de familia de la LTF y las normas sustantivas en materia probatoria²⁵³.

3.1. La prueba en los procedimientos de filiación

En primer lugar, nos referiremos a la situación de las normas que regulan la forma en que debe probarse el estado civil de padre, madre o hijo, en los procedimientos de filiación, para

²⁴⁹ Ibidem, p. 198

²⁵⁰ Ibidem

²⁵¹ LARROUCAU, Jorge. Ob. Cit. pp. 198 y ss.

²⁵² Al respecto véase PINOCHET, Ruperto. 2020. Comentario a la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de 22 de octubre de 2020. Diario jurisprudencial (8), y Ezurmendia, Jesús. 2021. Filiación, algunos apuntes desde la teoría de la prueba. En: Familia, justicia y proceso. Chile, Rubicón editores. pp. 209-241

²⁵³ Ibidem.

ello, nos centraremos, principalmente, en la opinión de EZURMENDIA, quien hace un análisis pormenorizado de esta materia²⁵⁴. En ese sentido, el autor comienza señalando que aun cuando los artículos 19 y 32 de la LTF establecen la libertad probatoria y la valoración de la prueba conforme a la sana crítica, e incluso cuando la doctrina civil se ha pronunciado a favor de la existencia de estas condiciones cuando se discute respecto de la prueba de la filiación, lo efectivo es que el sistema chileno prevé una serie de limitaciones a esta actividad²⁵⁵.

Expresamente, sobre la situación de coexistencia que señalamos, EZURMENDIA señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de esta muy sentida declaración, las normas respecto a la prueba de la filiación, tan pronto se adentran en su tratamiento en el Código de Bello, resultan particularmente específicas respecto a determinados medios de prueba, que tienden a construir un estatuto probatorio propio, en el que existe para ciertos medios de prueba, en ciertos contextos, un valor asignado apriorísticamente por el legislador, la exclusión de determinados medios de prueba o la preferencia específica por algunos de ellos”.

Esto da cuenta, según el autor, de una fricción entre las normas sustantivas que regulan la prueba del vínculo filiativo y las normas que fija la LTF (que si bien revisten el carácter de generales son posteriores), lo que daría paso a la reflexión respecto de qué normas deberían primar, si aquellas con un carácter especial o aquellas que fueron incorporadas posteriormente al ordenamiento jurídico²⁵⁶. En ese sentido, nos señala que los tribunales han sido consistentes en hacer prevalecer las normas del Código Civil en la determinación judicial de la filiación y sus contornos probatorios, respecto de las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico, privilegiando la especialidad²⁵⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos referiremos a dos situaciones, la prueba de la posesión notoria del estado civil y las presunciones de paternidad en conjunto con la presunción establecida en caso de la negativa a realizarse la prueba de ADN. Respecto del primer punto, debemos comenzar señalando que la posesión notoria de la calidad de hijo se regula a partir

²⁵⁴ Al respecto véase EZURMENDIA, Jesús. Filiación, algunos apuntes desde la teoría de la prueba. Ob. Cit.

²⁵⁵ Ibidem, p. 215

²⁵⁶ EZURMENDIA, Jesús. Filiación, algunos apuntes desde la teoría de la prueba. Ob. Cit. p. 216

²⁵⁷ Ibidem, p. 217

del artículo 200 del Código Civil, y se establece como una forma especial de determinación judicial de la filiación social en que acreditándose los elementos que la doctrina civilista ha identificado como nombre, trato y fama, se puede establecer la filiación entre dos sujetos²⁵⁸.

Para EZURMENDIA, la norma corresponde a una generalización empírica de los elementos que se verifican en la filiación, y lo clasifica como una inferencia probatoria, es decir, que:

“si en el proceso se acredita el comportamiento de la madre o padre respecto del hijo o hija cumpliendo los requisitos ya descritos, se tendrá un hecho probado o premisa, de la cual será posible inferir una vinculación social propia de la relación madre/padre-hijo/hija”²⁵⁹.

Todo lo anterior se relaciona estrechamente con la forma en que hemos desarrollado el concepto de normas de prueba legal, sobre todo considerando que la ley no deja espacio a la actividad del juez, sino que lo remite a la constatación de una situación fáctica determinada, y es lo que opina también el autor comentado:

“Cabe destacar, además, que esta estructura de inferencia no deja espacio a la construcción del enlace por parte del juez, sino que viene dada por parte del propio artículo 200, por lo que será la fuerza normativa del derecho la que obligará a concluir la existencia de un vínculo de filiación entre las partes. A este constructo epistémico al que la norma ha reconocido a nivel legal se le suele denominar inferencia probatoria normativa, ya que es la norma la que ha sustituido la tarea del juez, ciñéndole a la comprobación procesal de los requisitos de aplicación, es decir de corroboración de la veracidad de la premisa en el proceso”²⁶⁰.

Junto con lo anterior, debemos considerar el artículo 201 del Código Civil, el cual establece que “la posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras”, lo que ha sido entendido como una norma de carácter probatorio propia del sistema de prueba

²⁵⁸ Ibidem, pp. 218 y ss.

²⁵⁹ Ibidem, p. 222

²⁶⁰ EZURMENDIA, Jesús. Filiación, algunos apuntes desde la teoría de la prueba. Ob. Cit. p. 223

legal²⁶¹. Al respecto, evidenciamos que existen principios que el legislador resguarda, guiando al juez en la apreciación de los medios que se aportan al juicio, en este caso, la prevalencia de la posesión notoria del estado civil corresponde a una decisión de política pública que pretende respaldar la función social de crianza, educación y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, lo que supone establecer judicialmente la relación filial con quien ha desarrollado ininterrumpidamente esta labor, haciéndose cargo de las necesidades del menor²⁶².

De la misma manera se refiere EZURMENDIA a las presunciones de paternidad que se establecen en los artículos 76 y 184 del Código Civil, así como la del artículo 21 de la Ley N° 20830, que crea el acuerdo de unión civil, al respecto nos indica que corresponden a inferencias probatorias y, en consecuencia, adolecen de un carácter epistémico en pos de facilitar la determinación de la filiación matrimonial²⁶³. Las normas del Código Civil revisten la particular característica de no haber sido afectadas por los cambios que introdujo la Ley N° 19.585 al estatuto filiativo, cuestión que, desde el punto de vista del autor, se funda en razones que no son epistémicas, sino que pretenden acercarse a una verdad jurídica sobre la filiación en aquellos casos en que no es posible realizar otro tipo de pruebas, como la prueba de ADN²⁶⁴.

Finalmente, y en relación con la prueba de ADN, es pertinente mencionar la norma contenida en los incisos cuarto y quinto del artículo 199 del Código Civil, que establece una presunción de paternidad o maternidad, para el caso en que existiendo un procedimiento sobre determinación de la filiación una de las partes se niegue a la práctica de esta prueba²⁶⁵. En este caso, se plantea que el objeto resguardado por la norma no sería la filiación sino el estatus privilegiado de la prueba de ADN²⁶⁶.

Al respecto, EZURMENDIA señala expresamente lo siguiente:

²⁶¹ Ibidem, p. 224

²⁶² Ibidem, p. 226

²⁶³ Ibidem, p. 232

²⁶⁴ EZURMENDIA, Jesús. Filiación, algunos apuntes desde la teoría de la prueba. Ob. Cit. pp. 233 y ss.

²⁶⁵ Ibidem, pp. 235 y ss.

²⁶⁶ Ibidem.

“Se trata entonces de una presunción en que el resultado de la inferencia normativa no es relevante en sí misma, sino que se establece como mecanismo de resguardo de la “verdadera” forma de determinación de la filiación, deviene en un instrumento para que el mecanismo que el legislador busca, el ADN, pueda operar en el mayor número de casos posibles”²⁶⁷.

Esto es de especial consideración, ya que la Corte Suprema ha dado a esta presunción un mayor valor probatorio respecto de otros medios de prueba aportados en los procedimientos de filiación²⁶⁸. Para mayor comprensión de lo anterior, damos cuenta de un procedimiento de filiación en que habiéndose sancionado a la madre del menor cuya filiación se discutía, por aplicación del artículo 52 de la LTF, igualmente la Corte Suprema dio aplicación a la presunción del artículo 199 del Código Civil, porque el supuesto padre no había concurrido a la toma de muestra en el Servicio Médico Legal²⁶⁹, resolviendo lo siguiente:

“debe colegirse que la decisión es producto de una correcta aplicación de las normas sustantivas cuya vulneración se acusa, pues se acogió la demanda tras dar por acreditado que el demandado es el padre biológico de la niña, sobre la base de la aplicación de la presunción legal establecida para el caso de rehusar el examen de ADN, sin que la mera confesional ficta, no corroborada por otros antecedentes probatorios, sea suficiente para alterar tal conclusión, y sin que pueda estimarse que la decisión, que permitirá a la niña reclamar del demandado el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la paternidad, pueda estimarse como contraria a su derecho a la identidad o a su interés superior”²⁷⁰.

3.2. La prueba del cese de convivencia en los procesos de divorcio

En la misma línea de lo anterior, los tribunales de justicia han tenido que pronunciarse respecto de esta supuesta coexistencia de normas, en principio, incompatibles, referidas a la

²⁶⁷ Ibidem, p. 237

²⁶⁸ CARRETTA, Francesco y GREEVEN, Nel. 2020. Normativa en materia de filiación. Santiago, Academia judicial de Chile. p. 42

²⁶⁹ Ibidem, p. 43

²⁷⁰ Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 6385-2018, de fecha 28 de noviembre de 2019. En: CARRETTA, Francesco y GREEVEN, Nel. Ob. Cit. p. 44

forma en que deben acreditarse los enunciados fácticos en los procedimientos de familia. A continuación, se presentan algunos fallos que demuestran que la cuestión referida a cómo interactúan las normas ya mencionadas se ha tratado de forma disímil, generando la necesidad de establecer un criterio que permita unificar la resolución de estos problemas²⁷¹.

Una discusión, aún patente en la jurisprudencia de nuestros tribunales, es aquella que gira en torno a la prueba del cese de convivencia, y la aplicación de los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil. Esta discusión abarca la prueba del cese de convivencia como causal establecida en el artículo 55 de la Ley 19.947 (Ley de Matrimonio Civil) para declarar el divorcio de los cónyuges a solicitud de uno de ellos. La normativa en comento dispone que:

“Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.

En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda”.

Esto ha sido interpretado de dos formas, como nos da a entender PINOCHET, por un lado, tenemos la tesis mayoritaria que llega a la conclusión de que el cese efectivo de convivencia en los matrimonios celebrados después del 17 de octubre de 2004 sólo podía probarse por los instrumentos o actuación judicial que establecidas en los artículos 22 y 25 de la misma ley, restringiendo los medios probatorios²⁷². Por su parte, una segunda postura sostiene que estas normas deben armonizarse con el artículo 28 de la ley que rige el procedimiento de familia, que establece la libertad probatoria para la acreditación de los hechos pertinentes para resolver, señalando que las normas en cuestión sólo determinan la fijación de una fecha cierta

²⁷¹ PINOCHET, Ruperto. Ob. Cit.

²⁷² PINOCHET, Ruperto. Ob. Cit. p. 10

desde la cual se entenderá que las partes han cesado la convivencia, sin que ello impida que las partes puedan probarlo de otra forma²⁷³.

Al respecto, una de las primeras sentencias relevantes a tener en consideración es aquella dictada por el Tribunal Constitucional con que resolvió un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la aplicación de los artículos 22 y 25 de la LMC en un procedimiento de divorcio de común acuerdo presentado de oficio por el juez que se encontraba resolviendo la causa, por entender que estos vulneraban la garantía constitucional a la igualdad y al procedimiento racional y justo, por cuanto ciertas personas podían valerse de medios de prueba que otras no²⁷⁴. El Tribunal Constitucional no entrega con su fallo algunas herramientas para comprender la situación, que se complementan con los fallos que hasta esa fecha venían desarrollando en la justicia ordinaria, reconociendo que aun cuando la ley efectivamente estableció un sistema de prueba diferenciado esto no vulnera las garantías constitucionales porque este distingo tiene un fundamento racional enfocado a evitar el consenso fraudulento de los cónyuges respecto de la fecha del cese²⁷⁵.

Lo anterior, se funda en lo señalado por algunos tribunales en sentencias de causas similares, en este caso la sentencia de la causa rol N° 170-2010 de la Corte de Apelaciones de Valdivia donde el tribunal resolvió:

“Para probar el hecho del cese de la convivencia no se exige perentoriamente que sólo se acompañen los instrumentos a que se refiere el artículo 22 de la Ley N° 19.947, como lo menciona el fallo apelado, ya que no existe disposición expresa en la ley mencionada que limite las probanzas sólo a determinados medios, lo cual sería atentatorio al principio de libertad probatoria en materia de familia, pugnando igualmente con la facultad de los jueces de familia de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”²⁷⁶.

Entonces, el Tribunal Constitucional entiende que es el juez de la causa quien debe ponderar la pertinencia y valor de las pruebas que presenten las partes para acreditar el cese de

²⁷³ Ibidem

²⁷⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 2207-2012, de fecha 26 de marzo de 2013.

²⁷⁵ Ibidem

²⁷⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa Rol N° 170-2010. En: Sentencia Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 2207-2012. Ob. Cit.

convivencia, pero de igual manera no termina de resolver el conflicto que planteábamos en un principio, por cuanto señala que *“esta explicación reconduce el tema planteado a un problema de simple interpretación legal, susceptible de ser resuelto por la judicatura ordinaria encargada de su juzgamiento”*²⁷⁷.

El tema discutido queda, entonces, abierto a las interpretaciones que puedan realizar los jueces en cada acción de divorcio que conozcan, lo que genera hasta el día de hoy fallos contradictorios incluso en la misma Corte Suprema, donde tenemos los fallos de las causas rol N° 71500-2022, rol N° 90795-2022 y rol N° 5468-2013 que son diametralmente opuestos, y a los que haremos referencia.

El primero, está a favor de la tesis restrictiva, es decir, que los medios de prueba señalados por ley son los únicos previstos para probar el cese, y que se sustenta tanto en el texto legal expreso como en la idea de la distinción que se hace entre matrimonios celebrados antes y después de la ley²⁷⁸, mientras que los otros dos, como veremos, se inclinan por la tesis amplia y la primacía de la libertad probatoria²⁷⁹.

Pese a lo anterior, hoy gran parte de la jurisprudencia se inclina por la tesis amplia²⁸⁰, es decir, reconocen que las normas de la Ley de Matrimonio Civil deben interpretarse a la luz del principio de libertad probatoria que rige en el procedimiento contencioso de familia, un ejemplo de ello es la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel rol N° 1201-2021. Esta sentencia en su considerando cuarto señala:

²⁷⁷ Sentencia Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 2207-2012. Ob. Cit.

²⁷⁸ Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 71500-2022, de fecha 28 de marzo de 2023. Al respecto, es importante considerar los considerandos cuarto y sexto que respectivamente señalan:

“Cuarto: Que, en consecuencia, por disposición expresa del legislador que ha distinguido sobre la materia, la exigencia de acreditar el cese de convivencia sólo puede cumplirse a través de alguno de los medios o formas señaladas en el motivo precedente, limitación que no rige para los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.947, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2° transitorio de la misma, sin perjuicio que en todo caso resulta improcedente la prueba confesional”.

“Sexto: Que, la circunstancia que el artículo 64 bis de la ley 19.968 haya otorgado la posibilidad de un procedimiento más expedito no incide en la exigencia probatoria respecto de los matrimonios contraídos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.947, lo cual se deriva del propio tenor de la norma en cuestión, que mantiene la diferenciación entre los matrimonios celebrados antes o después de dicho hito”.

²⁷⁹ Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 90795-2022, de fecha 23 de marzo de 2023. [En línea] <https://www.portal.ijuridica.cl/2023/04/los-criterios-dispares-de-la-cuarta-sala-en-la-prueba-del-divorcio-por-cese-de-convivencia/> [Consulta: 20 de abril de 2024].

²⁸⁰ En ese sentido, véase PINOCHET, Ruperto. Ob. Cit.

“Que si bien el artículo 55 inciso tercero de la Ley N° 19.947 que regula la acción ejercida, esto es, la de divorcio unilateral por cese de la convivencia, dispone en su inciso cuarto, que "en todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda", esta disposición debe ser aplicada en armonía con lo previsto en el artículo segundo transitorio de la citada ley, de manera que dichas restricciones probatorias deben aplicarse dentro del marco normativo contemplado para el sistema de "lo contencioso familiar", cuyos dos de sus principios rectores, son el de la libertad de prueba y el de la primacía de la realidad”²⁸¹.

La elección de este último fallo tiene como fundamento que, además de lo expuesto, hace referencia en su considerando sexto a la postura que ha sostenido la Corte Suprema respecto de este asunto. En ese sentido, el fallo nos señala que el mismo criterio ha sido sostenido por la Excelentísima Corte Suprema, en algunos fallos como el de la causa rol N° 5.468-2013, en el que consigna que el artículo 28 de la Ley N° 19.968, expresamente dispone que en materia de juicios de familia rige el principio de la libertad de prueba, conforme al cual, los hechos podrán ser probados por cualquier medio de prueba producido de conformidad a la ley²⁸².

Dicho fallo agrega, que como consecuencia de tal principio, las partes pueden ofrecer los medios de prueba de que dispongan, pudiendo incluso pedir que se lleve a cabo la generación de otros, de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, e inclusive se permite al juez ordenar otros que puedan parecerle necesarios. Concluye que la restricción impuesta por los artículos 22 y 25 ya referidos, no podría implicar en modo alguno, una restricción probatoria que reduzca los medios de prueba únicamente a aquellos consignados en dichas normas legales, pues ello atentaría contra el principio de libertad de prueba que rige íntegramente en estas materias. De manera que, *“si el cese de la convivencia ha sido*

²⁸¹ Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol N° 1201-2021, de fecha 19 de octubre de 2021.

²⁸² Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol N° 1201-2021, de fecha 19 de octubre de 2021.

acreditado por otros elementos probatorios y concurriendo los demás requisitos legales, debe darse curso a la acción de divorcio”²⁸³.

Pero lo más relevante de este fallo para este trabajo, resulta ser el considerando quinto de la sentencia, pues señala:

“En consecuencia, el cese de la convivencia puede acreditarse por cualquier medio de prueba, siempre que no contravenga lo consignado en alguno de los referidos instrumentos legales, como acontece en la especie, en que por medio de la declaración de dos testigos, se ha acreditado el hecho fundante de la acción intentada.

En suma, lo que queda vedado al tribunal, es dar mérito a una prueba testimonial, que sostenga que el cese efectivo de la convivencia ha ocurrido en una fecha anterior de la que aparezca en uno de los instrumentos ya mencionados, de ahí que las partes pueden acreditar libremente, por todos los medios de prueba disponibles, el cese de la convivencia”²⁸⁴.

Esto último es relevante porque pocos fallos se refieren a la situación de incertidumbre que se produce respecto de la valoración de la prueba, de hecho, PINOCHET sostiene que estas normas más que limitar la prueba, lo que hacen es darle un valor de prueba completa a los medios señalados en los artículos en comento, lo que pugnaría con el artículo 32 de la Ley que crea los tribunales de familia²⁸⁵. Esta postura se ratifica en el fallo cuando señala que la prueba testimonial no cabría para demeritar los documentos indicados en la ley, pero lo cierto es que la norma es poco clara al respecto, y es por ello que se hace necesario establecer un criterio para estos casos.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ PINOCHET, Ruperto. Ob. Cit. p. 11

Capítulo IV

Sistema mixto en el proceso de familia, soluciones desde la doctrina

Teniendo en consideración que a lo largo de este trabajo hemos intentado señalar los fundamentos que nos llevan a creer que en el procedimiento de familia no existe un sistema de sana crítica, sino que las regulaciones propias de la materia nos revelan la existencia de un sistema mixto de valoración de la prueba que genera conflictos a nivel jurisprudencial, nos disponemos a intentar esbozar una solución práctica a la problemática enunciada. Por ello, analizaremos dos posturas que intentan dar una respuesta satisfactoria, al problema, profundizando la que entendemos más se vincula al proceso en análisis, utilizando las ideas expuestas previamente respecto a las características propias del procedimiento de familia y de los sistemas de valoración de la prueba.

Nos parece relevante, para comenzar, volver a reiterar algunas ideas que han sido enunciadas anteriormente respecto de las normas de valoración de la prueba y, en especial, como estas se abordan en el procedimiento de familia chileno. En primer lugar, para resolver la problemática que surge de la convivencia de normas de valoración, debemos considerar que esto no se trata de decir que un sistema de valoración cumple mejor con los principios del debido proceso porque, como nos señala FUENTES, el Tribunal Constitucional ya nos ha señalado que tanto el sistema de prueba legal como el de sana crítica son opciones válidas para el legislador, quien tiene libertad absoluta para escoger²⁸⁶.

Asimismo, debemos comprender que los sistemas probatorios no tienen a la verdad como único valor en la ponderación judicial de la prueba, esto, porque como nos señala STEIN, las consideraciones simplemente epistemológicas no ofrecen las mejores explicaciones, y porque también, buscamos tener un número de pruebas amplios que nos permitan la disminución de los errores en la toma de decisiones²⁸⁷. En ese sentido, al momento de analizar una posible solución a los problemas ya expuestos, debemos tener en consideración un punto

²⁸⁶ FUENTES, Claudio. Derecho procesal civil. Ob. Cit. p. 289

²⁸⁷ STEIN, Alex. 2008. *Foundation of evidence*. N.Y., Oxford University Press. p. 12. En: BENFELD, Johann. 2020. *La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales*. Ob. Cit. p. 88

importante en el que BENFELD pone el acento, y es que para la comprensión del proceso, debemos siempre tener a la vista que la fase probatoria está al servicio del proceso y sus fines, y no al revés²⁸⁸.

Por lo anterior, consideramos desde ya descartar cualquier tesis que sustente que el sistema de sana crítica admite la omisión de las normas de prueba legal tasada dispuestas por el legislador. Al respecto, LARROUCAU nos explica que “la noción benthamiana de la libre valoración de la prueba entendida como un modelo de ausencia casi total de reglas legales no sirva para explicar lo que ocurre en la litigación cotidiana”²⁸⁹, y por ello, debemos abordarlos desde la complementariedad²⁹⁰.

De esta forma, las dos propuestas planteadas determinan la forma en que debe atenderse a los distintos supuestos que se manifiestan cuando existe una norma de prueba legal en un sistema de sana crítica. Por lo mismo, nos interesa responder al conflicto normativo que surge entre la norma general de sana crítica de la LTF y las diversas normas de prueba legal que se expanden en la normativa de familia²⁹¹.

1. Una nueva concepción del modelo de sana crítica

La primera propuesta que analizaremos para resolver los problemas derivados de la coexistencia de normas referidas a la valoración de la prueba se basa en el establecimiento de una nueva concepción de la sana crítica, distinta a la que expusimos previamente como dominante en la doctrina. Por ello, hacemos referencia, en primer lugar, a la teoría de

²⁸⁸ BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 88

²⁸⁹ LARROUCAU, Jorge. Ob. Cit. p. 198

²⁹⁰ Al respecto, véase LARROUCAU, Jorge. Ob. Cit.

²⁹¹ En ese sentido, podemos identificar el caso en que el juez considera que un hecho no está probado, pero aplicando las reglas legales debe declararlo de esa forma, y por otro lado, el conjunto de situaciones que no necesariamente representan un conflicto, como aquella en que las pruebas disponibles en el procedimiento permiten dar por acreditado el hecho, de la misma forma en que lo haría la aplicación de las normas de prueba legal. Estas dos situaciones son enunciadas por HUNTER en su texto “Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba”, y nos parece adecuado plantearlas de esa forma porque, como explicaremos más adelante son uno de los fundamentos para poner principal atención en la propuesta de este autor para resolver los problemas que surgen de las actuales disposiciones legales en materia de valoración de la prueba en el procedimiento de familia. HUNTER, Iván. Ob. Cit.

FALCÓN, quien plantea que los principios de la prueba tasada forman parte de la sana crítica²⁹².

En su análisis de la sana crítica aplicada en los procedimientos civiles vemos que este autor identifica una serie de reglas que se reflejan en la apreciación que el juez hace de los enunciados sobre los hechos y que radican en la sentencia²⁹³. Así, la primera regla establece que en el procedimiento sólo deben probarse los hechos alegados en tiempo y forma, cuestión que dice relación con el principio dispositivo de los procedimientos civiles, mientras que la segunda regla indica que los hechos sólo deben probarse si son controvertidos, es decir, que exista disenso entre las partes respecto de su ocurrencia²⁹⁴.

Finalmente, llegamos a la regla más importante para nuestro estudio, ya que es la que nos indica cómo debemos abordar las reglas de prueba legal en un contexto de sana crítica²⁹⁵. Al respecto, nos señala que aun cuando en el procedimiento civil las normas de prueba legal han tendido a desaparecer, aún persisten como normas que regulan la carga de la prueba, por lo que siempre deben aplicarse primero las reglas de la prueba tasada, sean originarias o provengan de presunciones legales²⁹⁶.

Esta concepción, la asimilamos a la forma de regular la valoración de la prueba que tienen algunos de los ordenamientos que revisábamos anteriormente, como es el caso del sistema salvadoreño. Al respecto, veíamos que justamente la norma de valoración establece que debemos acudir a la sana crítica siempre que no exista una norma legal previamente establecida, por lo que podemos concluir que la postura de FALCÓN es aplicable en la práctica.

Un ejemplo de lo anterior se puede verificar en la regulación boliviana sobre valoración de la prueba, establecida en el artículo 1286 del Código Civil boliviano que señala expresamente:

²⁹² BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 89

²⁹³ FALCÓN, Enrique. Tratado de la prueba judicial. Buenos Aires. Astrea. p. 670

²⁹⁴ Idem, p. 672

²⁹⁵ Ibidem.

²⁹⁶ Ibidem.

“Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio”.

Asimismo, el artículo 145 del Código Procesal Civil de Bolivia, establece lo siguiente:

“La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio.

Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.

En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio”.

Estas disposiciones, conforme al Auto Supremo AS/240/2015 del Tribunal Supremo de Justicia Boliviano, implican considerar, primeramente, la valoración que la ley establezca para los medios de prueba y, en caso de que no existan estas normas, aplicar su prudente criterio o la sana crítica²⁹⁷. Sobre esto último, el Tribunal Supremo señala:

“Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras”²⁹⁸.

²⁹⁷ Auto Supremo AS/240/2015 del Tribunal Supremo de Justicia Boliviano, citado en Auto Supremo AS/1150/2019 del Tribunal Supremo de Justicia Boliviano, de fecha 22 de octubre de 2019, disponible en: <https://juristeca.com/bo/tsj/auto-supremo/2019/10/auto-supremo-as-1150-2019/en-el-auto-supremo-n-37-2017-de-4-de-enero-se-desarrollo-la-doctrina-respecto> [Fecha consulta: 08.06.2024]

²⁹⁸ Idem.

En relación con lo anterior, la tesis de FALCÓN, según BENFELD, considera, en definitiva, que no puede aislarse la fase probatoria del contexto normativo que la rodea, por lo que no deberíamos sino entender que las normas jurídicas que establecen la valoración de los medios de prueba forman parte de la sana crítica, de ahí su aplicación preferente por sobre los demás principios que podríamos considerar residuales²⁹⁹. Al respecto, HUNTER, comenta que en países como Italia y España, el juez ha dado clara preferencia a la prueba legal por sobre la apreciación libre del juez, hasta el punto de que podemos considerar las normas legales de valoración casi como una especie de normas de presunción absolutas e inderrotables³⁰⁰.

En definitiva, podemos llegar a la conclusión de que bastaría con aplicar esta concepción para resolver los problemas ya expuestos, en la medida que se daría una directriz al juez para tomar decisiones y fundarlas adecuadamente. Sin embargo, nos parece poco adecuado considerar esta opción sobre todo teniendo en cuenta que apunta principalmente a un carácter epistemológico que no es propio de la justicia de familia, donde vemos la concurrencia de otras garantías que determinan la actividad probatoria del juez³⁰¹.

2. Reglas de valoración legal como normas de presunción simplemente legal y de carga de la prueba

Como contrapartida de la propuesta anterior, encontramos una segunda que les atribuye a las normas de valoración legal las características propias de las presunciones legales y las identifica como atribuciones de carga de la prueba. Por ello, profundizaremos en su análisis tomando como referencia las posturas de GONZÁLEZ y HUNTER, quienes desarrollan en profundidad la forma en que han de considerarse las normas de valoración dentro del sistema mixto, para evitar conflictos normativos y guiar al juez en su correcta aplicación.

En primer lugar, comenzaremos analizando la tesis de GONZÁLEZ, quien, a diferencia de FALCÓN, aleja su mirada de una perspectiva meramente epistemológica incorporando

²⁹⁹ BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 91

³⁰⁰ HUNTER, Iván. Ob. Cit. p. 262

³⁰¹ Esta conclusión la obtenemos a raíz de lo que señala el autor respecto de la postura de GONZÁLEZ como contrapartida de la postura de FALCÓN. Creemos que la interpretación es correcta por cuanto la tercera regla planteada por el autor en comentario parece considerar la prueba legal en su calidad de tal, sin abordar si existen o no cambios en sus características contra epistémicas al insertarse en un contexto de sana crítica. BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 91.

“estrategias e insumos teóricos que los jueces efectivamente usan en contextos normativos como “garantías” en sus deducciones con consecuencias jurídicas”³⁰². Al respecto, BENFELD, reconoce que en esta propuesta existen al menos tres formas en que pueden relacionarse los hechos con el derecho, señalándonos como primer punto, que pueden utilizarse criterios empírico inductivos como garantías de las deducciones que realice el juez, como ocurre con la prueba de ADN, donde la conclusión del juez puede fundarse en una inducción empírica³⁰³.

Las siguientes dos formas son, a nuestro juicio, las más importantes para operar en un sistema mixto, ya que dicen relación con vínculos que han sido resueltos previamente por el legislador³⁰⁴. En ese sentido, encontramos a las presunciones, cuyo ejemplo más claro lo encontramos en el artículo 199 del Código Civil, que presume padre a quien se niega a la realización de la prueba de ADN, y por otro lado, tenemos aquellos casos en que el legislador atribuye consecuencias normativas a ciertos hechos a través de una vinculación conceptual³⁰⁵.

Al respecto, GONZÁLEZ, plantea que las normas, sean jurisprudenciales o legislativas, actúan como enlaces para cuando se dan hechos como los descritos en las premisas, caso en que debe darse por probada determinada hipótesis, en esos casos, las normas pueden llamarse de presunción o normas de valoración tasada de la prueba, que culminan en inferencias probatorias normativas³⁰⁶. Por ello, BENFELD concluye que la ponderación de la prueba tiene diversas garantías dentro de las que encontraremos unas de naturaleza inductivo empíricas que podemos considerar como normas de sana crítica, mientras que por otro lado tendremos otras de naturaleza normativo jurídicas e incluso enlaces conceptuales que van a depender del contexto normativo³⁰⁷.

En esa misma línea tenemos la tesis de HUNTER, quien propone considerar a las normas de prueba legal como normas de presunción simplemente legales, de modo que podamos discutir

³⁰² Ibidem.

³⁰³ Idem.

³⁰⁴ BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 91

³⁰⁵ Ibidem, p. 92

³⁰⁶ GONZÁLEZ, Daniel. Distinciones, estipulaciones y sospechas sobre los criterios de valoración y los estándares de prueba. En: BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 92

³⁰⁷ BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales. Ob. Cit. p. 93

la verdad o falsedad de la hipótesis fáctica que permite la aplicación de la norma de valoración, a través del contraste con los demás medios de prueba incorporados al procedimiento³⁰⁸. Esto, se funda principalmente en basar las decisiones sobre los hechos en la verdad, de ahí que excluya inmediatamente la posibilidad de considerarlas como presunciones de derecho, ya que con estas se bloquea cualquier opción de que la verdad se imponga sobre la determinación formal de los hechos, atendido su carácter inderrotable³⁰⁹.

En cuanto a la relación de la prueba legal con la carga de la prueba, HUNTER nos dice que la primera opera, *a priori*, imponiendo normativamente considerar como cierto un hecho a menos que se pruebe lo contrario, mientras que la segunda sólo tiene aplicación cuando el tribunal no ha llegado al mínimo convencimiento sobre el establecimiento del hecho³¹⁰. Aun así, reconoce que entre ambas existe una estrecha relación, pues “cuando el legislador dispone la existencia de presunciones modifica el objeto de la prueba, lo que supone en muchas ocasiones una facilitación probatoria para una de las partes”³¹¹.

En definitiva, postula el autor lo siguiente:

“Dado lo anterior, al igual que las presunciones legales, las reglas de la prueba tendrían una doble finalidad: en primer lugar, no están definidas para describir una verdad ni siquiera hipotética, sino para salvaguardar ciertos valores que el ordenamiento considera digno de protección, asignando a la parte contraria la carga de desvirtuar el contenido de su inferencia. En segundo lugar, las normas de prueba legal constituyen también mecanismos de facilitación de la prueba de un hecho, cuando éste puede resultar especialmente fatigoso o extremadamente complejo de determinar en juicio, coadyuvando a la toma de decisiones”³¹².

La propuesta de HUNTER responde adecuadamente a las situaciones que comentábamos al inicio de este capítulo, pues considera la evolución de los procedimientos civiles donde se abandonó progresivamente el objetivo de obtener soluciones pragmáticas pero no

³⁰⁸ HUNTER, Iván. Ob. Cit. p. 256

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ Ibidem. p.257

³¹¹ Ibidem. p.258

³¹² Idem.

necesariamente justas, y se cambió por la búsqueda de decisiones justas basadas principalmente en la verdad³¹³. En consecuencia, ante la situación en que el juez no considera probado un hecho que por aplicación de las normas de valoración debería entenderse probado, nos señala:

“En esta perspectiva el proceso debiese orientarse a maximizar las posibilidades de que aquello que efectivamente sucedió se aproxime en términos de correspondencia con lo que el juez declara probado en la sentencia; por ende, las normas de prueba legal si llegan al extremo de rigidizar su aplicación (haciéndolas inderrotables como en las presunciones de derecho) pueden apartar el proceso de un modelo de decisión racionalmente justo”³¹⁴.

A su vez, HUNTER revisa la situación de qué ocurre cuando el conjunto de pruebas nos permite dar por probado un hecho que conforme a las normas de prueba legal también lo estaría, indicando que para este caso las normas de prueba legal sirven como mecanismos que facilitan el establecimiento de los hechos y otorgan seguridad jurídica³¹⁵. En ese sentido concluye que “cuando el juez puede arribar, apreciando libremente la prueba, a un resultado idéntico a que si aplicara normas de prueba legal, entonces éstas no juegan ningún papel relevante en la determinación verdadera de los hechos”³¹⁶.

Finalmente, la tesis de HUNTER plantea como una forma de resolver los problemas que se originan en los sistemas mixtos el establecer una norma secundaria que le indique al juez como actuar ante determinadas situaciones, poniendo de ejemplo la situación del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil³¹⁷. Por ello, plantea que el problema de la colisión de resultados probatorios se podría resolver con dos normas de segundo orden, una orientada en establecer un estándar de prueba especial que deba satisfacerse por el conjunto probatorio para derrotar las inferencias legales contenidas en las normas de valoración³¹⁸.

³¹³ Idem. p. 260

³¹⁴ Hunter, Iván. Ob. Cit. p. 261

³¹⁵ Ibidem. p. 261

³¹⁶ Ibidem. p. 262

³¹⁷ Idem.

³¹⁸ Idem. p. 267

Luego, considerando que las normas de valoración de la prueba tienen un valor eminentemente moral y político, el autor propone que la segunda norma resuelva que principios pretende hacer valer ante una determinada situación³¹⁹. Concretamente, el autor plantea lo siguiente:

“La otra regla de segundo orden sería hacer primar alguno de los dos valores en disputa mediante una regla específica, ya sea por dar preferencia a la prueba legal, en cuyo frente a dos hipótesis de hecho igualmente probadas (una con la fuerza normativa de la presunción y la otra con la información libremente apreciada) y no refutadas, se tiene por no acreditada la hipótesis aplicándose, en consecuencia, las reglas de la carga de la prueba o por el contrario, se hace primar la hipótesis de hecho que emana de la prueba libremente apreciada”³²⁰.

³¹⁹ Idem.

³²⁰ HUNTER, Iván. Ob. Cit. p. 267

Conclusiones

Atendida la importancia que tienen las normas de valoración de la prueba en el desarrollo del procedimiento y, sobre todo, en la decisión del conflicto, es necesario que estas queden claramente determinadas, ya que es parte del derecho a la prueba de las partes, el que exista certeza respecto de cómo el tribunal valorará los medios de prueba aportados. Por ello la instancia de valoración de la prueba, ha sido altamente tratada en la doctrina, identificándose al menos tres sistemas bien caracterizados y diferenciados entre sí, en atención a la forma en que el juez realiza su labor.

En ese sentido, si la actividad del juzgador se encuentra previamente determinada por el legislador, hablamos del sistema de prueba legal, mientras que si goza de libertad, significa que nos encontramos ante un sistema de libre valoración, que podrá ser absolutamente libre o estar limitado, y en ese caso nos referimos al sistema de sana crítica. Del análisis doctrinario realizado podemos identificar una serie de reglas y características, propias de cada uno de los sistemas antes mencionados, que nos llevan a concluir que necesariamente existe una oposición entre ellos que no admite la posibilidad de que ambos sistemas coexistan sin una regulación del ordenamiento que concilie entre ellos.

Lo anterior, ya que la sana crítica constituye una negativa absoluta de las reglas legales de valoración de la prueba, en la medida que existe un fundamento ideológico en cada sistema que refleja la intención del legislador en proteger determinados principios. En el caso de los sistemas comentados, se identifica al sistema de prueba legal con una búsqueda del legislador de consagrar un sistema donde primara la certeza jurídica, fijando los resultados de los medios probatorios, y al sistema de sana crítica se lo relaciona con la búsqueda de la verdad sobre los enunciados fácticos, privilegiando la conformación del conjunto probatorio y la fundamentación de las sentencias.

No obstante lo anterior, la evolución de la normativa procesal de distintos ordenamientos alrededor del mundo ha llevado a que se mezclen las lógicas de los sistemas de valoración clásicamente identificados por la doctrina, dando origen a la posibilidad de desarrollar un nuevo sistema de valoración. El sistema mixto de valoración de la prueba surge como una alternativa que intenta conciliar las características propias de los sistemas legal y de libre

valoración, para aprovechar las virtudes de cada uno, permitir a las partes poder especular respecto del resultado de un juicio según los medios de prueba que sean capaces de aportar, y guiar a los jueces a obtener mejores conclusiones a raíz de las pruebas según el cual deben resolver.

En ese sentido, es importante considerar que el concepto de sistema mixto no es un concepto ampliamente difundido en la doctrina, e incluso los mismos ordenamientos jurídicos que lo implementan no son capaces de categorizarlo como tal. No obstante, podemos reconocer su existencia a través del estudio pormenorizado de las características de los sistemas probatorios de cada ordenamiento jurídico y, de esa forma, identificar patrones comunes que nos ayuden a comprender como se evita el conflicto normativo según la forma en que se guía al juez en la resolución.

Al respecto, podemos apreciar de los sistemas estudiados que el sistema mixto se construye a través de una norma que reconoce a la sana crítica y sus principios, como la regla general en lo que respecta a la valoración de la prueba, y al mismo tiempo hacen prevalecer las normas de prueba legal cuando el legislador las predispone para alguna situación específica. De esta forma, vemos que los sistemas a lo largo del mundo aún consideran que las normas de prueba legal son incuestionables y absolutamente inderrotables frente a cualquier otro medio de prueba que pueda aportarse al procedimiento y que cuestione la conclusión que es posible obtener de la aplicación de la norma de valoración.

En el caso del sistema de familia chileno, podemos darnos cuenta de que la situación no dista mucho de lo que ha ocurrido en los demás ordenamientos, ya que se ha intentado transitar desde un sistema de prueba legal hacia un sistema de sana crítica, entendiendo que existen otros principios que deben resguardarse más allá de la obtención de verdades formales que resuelvan el conflicto. Sin embargo, esa transición no ha sido perfecta, y aún quedan muchas normas de prueba legal que no se han entendido derogadas, pese a lo señalado por el artículo 32 de la LTF, e incluso se han ido incorporando otras más del mismo estilo.

Lo anterior, genera un problema a nivel jurisprudencial que no ha sabido ser resuelto completamente, y las interrogantes acerca de la valoración de la prueba se diluyen en la discusión acerca de la posibilidad de admitir medios de prueba no previstos por la ley para la acreditación de determinados supuestos fácticos. A raíz de lo expuesto, fue posible evidenciar

que no existe una reflexión profunda respecto de cuál es el valor probatorio que debe asignársele a aquellos medios que han sido señalados expresamente por el legislador para la acreditación de determinados hechos, y si es posible dar por acreditada una situación distinta a la señalada por estos medios, en base a lo expuesto por el resto del conjunto probatorio.

En ese sentido, nos parece adecuado mencionar que existen a lo menos dos visiones distintas desde la doctrina que pretenden solucionar cual debe ser el enfoque del legislador y del juzgador, dentro de un sistema mixto de valoración de la prueba, para resolver los conflictos normativos, y demás interacciones, que se producen entre las normas de valoración de la prueba en dichos sistemas.

En primer lugar, presentamos una nueva forma de comprender las normas de prueba legal en relación con el sistema de sana crítica, en ese sentido, autores como FALCÓN, realizan importantes aportes respecto de cómo debemos relacionar ambos elementos, entendiendo que la sana crítica incorpora los principios de la prueba legal y, por ende, siempre que existe una norma de este tipo se aplica preferentemente respecto de cualquier otro principio, evita de forma satisfactoria la ocurrencia de conflictos normativos. Sin embargo, nos parece que su postura se aleja de los principios del procedimiento de familia chileno, ya que pretende hacer prevalecer verdades formales con el objetivo de resolver los conflictos, sin satisfacer los demás principios que pretende resguardar el ordenamiento y, sobre todo, sin llegar necesariamente a la verdad sobre lo ocurrido.

Por otro lado, planteamos la que, a nuestro parecer, es la opción más adecuada conforme a las características y principios del procedimiento de familia, esto es, aquella tesis que postula considerar las normas de prueba legal como normas de presunción simplemente legales relacionadas, además, con las normas sobre carga de la prueba. Esto, en la medida que dicha propuesta permite la revisión de todos los medios probatorios que se aportan al juicio, y si bien pone a la prueba referenciada en las normas de prueba legal en una posición privilegiada respecto del resto de prueba, admite siempre la posibilidad de que un hecho pueda ser probado por medios distintos a los señalados por ley, razón por la cual, en nuestra opinión, se satisfacen de mejor forma los principios del procedimiento de familia.

La tesis anterior, como plantea HUNTER, podría conjugarse con la normativa vigente para el procedimiento de familia, a través del establecimiento de dos normas secundarias que regulen

las interacciones que se den entre las normas de valoración de la prueba. En primer lugar, una norma que establezca un estándar para entender que el conjunto de prueba aportada puede vencer la presunción establecida en la norma de valoración tasada, y luego, sería necesario también, una norma que defina aquellos principios que el legislador pretende hacer prevalecer en una determinada situación, si la regla de carga de la prueba establecida por la norma legal, o la hipótesis que emana de la libre apreciación de la prueba.

Bibliografía citada

1. Acceso a la justicia y tribunales de familia. Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006. pp. 137-159. [En línea] <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/01/Cap-04-Acceso-a-la-justicia-y-tribunales-de-familia.pdf> [consulta: 15 de abril de 2024]
2. AGUIRREZÁBAL, Maite. 2018. La colaboración procesal como principio rector del procedimiento de familia. Revista de derecho (Concepción) vol. 86 (243): 37-55
3. ANDRADE, Sebastián. 2018. Inmediación y recurso de apelación en el moderno derecho procesal de familia: el quiebre del principio en la Ley que crea los Tribunales de Familia. Revista de Estudios Ius Novum vol. 11 (2): 59-94
4. ARANCIBIA, María y CORNEJO, Pablo. 2014. El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. Revista Ius et Praxis vol. 20 (1): 279-318
5. ARGUETA, Ruth. 2013. Seguridad jurídica del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: sana crítica y prueba tasada en el proceso civil y mercantil. Trabajo de graduación para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales,
6. BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. 2010. Los nuevos tribunales de familia: procedimiento ordinario. 3º ed. Santiago, Abeledo Perrot.
7. BARRAZA, Luisa. 2007. Debate Parlamentario de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho.
8. BELTRÁN, Ramón. 2021. Las máximas de la experiencia y su reconstrucción conceptual y argumentativa en sede jurisdiccional. Revista Ius et Praxis vol. 27 (2): 136-155
9. BENFELD, Johann. 2015. Una concepción no tradicional de la sana crítica. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (45): 153-176
10. BENFELD, Johann. 2018. La sana crítica y el olvido de las reglas de la sana crítica. Revista de Derecho vol. 31 (1): 303-325

11. BENFELD, Johann. 2020. La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia: Variaciones normativo-institucionales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (55): 65-97
12. BONET, José. La prueba en el proceso civil. [En línea] <https://www.uv.es/ajv/obraspdf/Capi%CC%81tulo%20IV.%20Valoracio%CC%81n%20y%20carga%20de%20la%20prueba.pdf> [consulta 06 de abril de 2024]
13. Cámara de diputadas y diputados. Informe de la comisión de constitución, legislación justicia y reglamento, Boletín N° 8.197-07, 04 de mayo de 2021. [En línea] <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [consulta: 08 de abril de 2024]
14. Cámara de diputadas y diputados. Ingreso proyecto de Código Procesal Civil, 13 de marzo de 2012. [En línea] <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [consulta: 08 de abril de 2024]
15. Cámara de diputadas y diputados. Proyecto de Ley: Establece el nuevo Código Procesal Civil. Segundo trámite constitucional/ Senado. [En línea] <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [consulta: 08 de abril de 2024]
16. CARRETTA, Francesco y GREEVEN, Nel. 2020. Normativa en materia de filiación. Santiago, Academia judicial de Chile.
17. CARRETTA, Francesco. 2014. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (42): 481-495
18. CARRETTA, Francesco. 2015. Análisis dogmático sobre la desformalización del proceso judicial de familia chileno. Parte final. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (45): 177-203
19. CASARINO, Mario. 2006. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Tomo II. [En línea] <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#vid/275047887> [consulta: 10 de abril de 2024]
20. COLOMA, Rodrigo. 2012. ¿Realmente importa la Sana Crítica? Revista Chilena de Derecho vol.39 (3): 753-781

21. COLOMA, Rodrigo. 2017. Conceptos y razonamientos probatorios. Revista de derecho (Valdivia) vol.30 (2): 31-56
22. COLOMA, Rodrigo. 2019. La prueba y sus significados. Revista chilena de derecho vol. 46 (2): 427-449
23. CONTRERAS, Cristián. 2017. La valoración de la prueba testimonial en el proyecto de Código Procesal Civil. Una tarea inconclusa. Revista de derecho (Valdivia) vol. 30 (1): 302
24. COUTURE, Eduardo. 2010. Fundamentos del derecho procesal civil. 4° ed. Montevideo, B de F.
25. DEVIS, Hernando. 1972. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Buenos Aires, Zavalia.
26. DONOSO, Francisco. 2016. La sana crítica en Chile en los últimos quince años. Tesina presentada para optar al grado de Licenciado en Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho.
27. ESTRADA, Francisco. 2015. Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niños y niñas. Revista de Derecho. Escuela de Posgrado (8): 155-184
28. EZURMENDIA, Jesús. 2020. Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia. Revista Chilena de Derecho vol.47 (1): 101-118
29. EZURMENDIA, Jesús. 2021. Filiación, algunos apuntes desde la teoría de la prueba. En: Familia, justicia y proceso. Chile, Rubicón editores. pp. 209-241
30. FALCÓN, Enrique. Tratado de la prueba judicial. Buenos Aires. Astrea.
31. FERRAJOLI, Luigi. 1995. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, Editorial Trotta.
32. FERRER, Jordi. 2005. Prueba y verdad en el derecho. 2° ed. Madrid, Marcial Pons.
33. FERRER, Jordi. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid, Marcial Pons.
34. FUENTES, Claudio. 2013. Derecho Procesal Civil. Revista Chilena de Derecho Privado (20): 285-294
35. GONZÁLEZ, Joel. 2006. La fundamentación de las sentencias y la Sana Crítica. Revista Chilena de Derecho vol. 33 (1): 93-107

36. HUNTER, Iván. 2017. Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil? *Revista Ius et Praxis* (1): 247-272
37. LARROUCAU, Jorge. 2022. El complemento entre la prueba tasada y la sana crítica en la justicia de familia chilena. *Revista Ius et Praxis* vol. 28 (1): 195-215
38. LEPIN, Cristián. 2014. Los nuevos principios del derecho de familia. *Revista Chilena de Derecho Privado* (23): 9-55
39. MARÍN, Felipe. 2010. La Declaración de la parte como medio de prueba. *Revista Ius et Praxis* (1): 125-170
40. MATURANA, Javier. 2014. Sana crítica un sistema de valoración racional de la prueba. Santiago, Thomson Reuters.
41. MEJÍA, Laura, et al. 2009. Aplicación de los sistemas de valoración de la prueba en el código de procedimientos civiles y en el código procesal civil y mercantil de El Salvador. Trabajo de graduación para obtener el título de licenciado(a) en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, Escuela de Ciencias Jurídicas.
42. MUÑOZ, Manuela, et al. 2021. La valoración de las pruebas de ADN por los jueces de familia en los procesos de investigación de la filiación: El caso colombiano. *Jurídicas*, vol. 18 (2): 141-160
43. NÚÑEZ, René y CORTÉS, Mauricio. 2012. Derecho procesal de familia. La primera reforma procesal civil en Chile. Santiago, Legal Publishing Chile.
44. OBREQUE, Cristóbal. 2010. La judicatura de familia a la luz de la ley N°20.286, que introduce modificaciones a la ley que crea los tribunales de familia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho.
45. PADILLA, Ricardo. 2016. Ese dolor de cabeza llamado prueba legal tasada: La anticipada aplicación del proyecto de Código Procesal Civil, que los tribunales ordinarios de justicia se encuentran llevando a cabo. *Revista Chilena de Derecho Privado* (26): 401-410
46. PICÓ, Joan. 2021. El derecho a la prueba. En: *La prueba a debate. Diálogos hispano-cubanos*. Barcelona, Bosch Editor.
47. PINOCHET, Ruperto. 2020. Comentario a la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de 22 de octubre de 2020. *Diario jurisprudencial* (8): 9-11

48. RIOSECO, Emilio. 2010. La reforma procesal civil en materia probatoria. Revista Actualidad Jurídica (21): 407-411
49. SÁNCHEZ, Tito. 1974. Sistemas de Valoración de la Prueba. Tesis previa a la opción al título de Doctor en jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
50. SILVA, Rodrigo. 2009. Manual de tribunales de familia. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.24 [En línea] <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#sources/5361> [Consulta: 16 de abril de 2024]
51. TARUFFO, Michele. 2008. La prueba. Madrid, Marcial Pons.
52. TURNER, Susan. 2002. Los tribunales de familia. Revista Ius et Praxis vol.8 (2): 413-443
53. VALENZUELA, Isidora. 2023. Construcción de un estándar de prueba aplicable a los procedimientos ordinarios y especiales de familia. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho.
54. VERA, Juan. 2022. Valoración probatoria: exigencias legales, jurisprudenciales y doctrinales. Santiago, Academia Judicial de Chile.
55. ZEFERÍN, Iván. 2016. La valoración libre y lógica de la prueba y sus estándares probatorios. [En línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5263/5.pdf> [consulta: 05 de abril de 2024]

Normas extranjeras citadas

1. Auto Supremo AS/1150/2019 del Tribunal Supremo de Justicia Boliviano, de fecha 22 de octubre de 2019, disponible en: <https://juristeca.com/bo/tsj/auto-supremo/2019/10/auto-supremo-as-1150-2019/en-el-auto-supremo-n-37-2017-de-4-de-enero-se-desarrollo-la-doctrina-respecto> [consulta: 08 de junio de 2024]
2. Ministerio de la presidencia, justicia y relaciones con las cortes. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. [En

línea] <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> [consulta: 06 de abril de 2024]

Jurisprudencia citada

1. Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol N° 1201-2021, de fecha 19 de octubre de 2021.
2. Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 71500-2022, de fecha 28 de marzo de 2023.
3. Sentencia Corte Suprema, en causa Rol N° 90795-2022, de fecha 23 de marzo de 2023. [En línea] <https://www.portal.ijuridica.cl/2023/04/los-criterios-dispares-de-la-cuarta-sala-en-la-prueba-del-divorcio-por-cese-de-convivencia/> [Consulta: 20 de abril de 2024]
4. Sentencia Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 2207-2012, de fecha 26 de marzo de 2013.