



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Enseñanza Clínica del Derecho

**ANÁLISIS SOBRE EL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN LOS  
PROCEDIMIENTOS DE FILIACIÓN REGULADOS EN LA LEY N° 19.968**

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

Autor: Felipe Álvarez Muñoz

Profesor guía: Cristián Lepin Molina

Santiago, Chile

2024

## Índice

<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo I: Nociones generales sobre la prueba</b> .....	8
<b>1. Los distintos significados de la prueba</b> .....	8
<b>2. La prueba de los hechos</b> .....	12
<b>3. Etapa probatoria</b> .....	17
<b>3.1. Conformación</b> .....	17
<b>3.2. Valoración</b> .....	22
<b>3.3. Decisión</b> .....	33
<b>Capítulo II: La prueba en el proceso de familia</b> .....	42
<b>1. Generalidades de la justicia de familia</b> .....	42
<b>a. La necesidad de una judicatura especializada</b> .....	42
<b>b. Estructura general del proceso de familia</b> .....	44
<b>c. Rol del juez de familia</b> .....	50
<b>2. Principios formativos del procedimiento</b> .....	52
<b>a. Concepto de principio jurídico</b> .....	52
<b>b. Principio formativos del procedimiento</b> .....	53
<b>b.1. Oralidad</b> .....	53
<b>b.2. Concentración</b> .....	54
<b>b.3. Inmediación</b> .....	54
<b>b.4. Oficialidad</b> .....	55
<b>b.5. Colaboración</b> .....	56
<b>b.6. Publicidad</b> .....	57
<b>b.7. Interés superior del niño, niña o adolescente</b> .....	57
<b>3. Etapa probatoria en el proceso de familia</b> .....	60
<b>a. Nociones previas</b> .....	60
<b>3.1. Conformación</b> .....	62
<b>3.2. Valoración</b> .....	65
<b>a. Sana crítica</b> .....	65
<b>b. Nuevamente las inferencias probatorias y tipos de prueba</b> .....	71
<b>Capítulo III: Filiación y prueba de la filiación</b> .....	75
<b>1. Nociones generales de la filiación</b> .....	75
<b>2. Principios que informan el actual estatuto filiativo</b> .....	78

a. Principio de igualdad.....	80
b. Principio del interés superior del niño.....	81
c. Principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad y el derecho a la identidad .....	81
3. Tipos de filiación y formas de determinarla.....	83
3.1. Determinación legal .....	84
a. Determinación de la maternidad (Artículo 183 del Código Civil).....	85
b. Determinación de la paternidad (Artículo 184 del Código Civil).....	85
3.2. Determinación voluntaria (Artículos 186 a 190 del Código Civil) .....	86
3.3. Determinación judicial .....	88
4. Acciones de filiación .....	88
4.1. Reclamación .....	90
4.2. Impugnación .....	91
4.3. Desconocimiento de paternidad .....	91
4.4. Nulidad de reconocimiento .....	92
5. Prueba de la filiación.....	93
5.1. Análisis de algunas instituciones probatorias en los juicios de filiación .....	93
a. Posesión notoria del estado civil .....	93
a.1. Forma de probar en juicio (Art. 200 del Código Civil).....	94
a.2. Naturaleza jurídica de la posesión notoria del estado civil de hijo y forma de reclamar en juicio .....	98
a.3. Estándar probatorio del artículo 201 del Código Civil: colisión entre estabilidad social y verdad biológica (o entre valores extraepistémicos y epistémicos) .....	100
b. Recurso de casación en la forma en los procedimientos de filiación: revisión del razonamiento y justificación probatoria .....	102
Conclusión .....	107

## Resumen

La presente obra tiene por finalidad revisar el actual marco regulatorio de la prueba en los procedimientos de filiación regulados por la Ley N° 19.968.

La elección de este tipo de procedimientos como objeto de análisis no es azarosa. Esta decisión responde, principalmente, a la gran variedad de instituciones de derecho probatorio que convergen en un solo procedimiento, a saber: valoración según las reglas de la sana crítica, existencia de presunciones de derecho y simplemente legales, reglas de prueba tasada insertas en un sistema de libertad probatoria, normas de carácter contraepistémica dirigidas al juez de familia, entre otras.

Es así como, con tal objetivo en mente, este trabajo se dividirá en tres partes. En el primer capítulo, se buscará entregar al lector un acercamiento general a los componentes de la teoría racional de la prueba y su utilidad para comprender el rol de la prueba en los sistemas de libertad probatoria y valoración racional de la prueba

Posteriormente, en el segundo capítulo se examinarán los principios que informan el actual marco normativo de los procedimientos de familia y cómo estos influyen en las especiales facultades del juez de familia. Asimismo, se analizará el rol que tienen los jueces frente a la prueba en cada uno de los momentos de la etapa probatoria.

Finalmente, todo el desarrollo de este trabajo desembocará en el tercer capítulo, en cual, previa enunciación y revisión del actual estatuto filiativo chileno, se revisará el marco regulatorio de la prueba en los procedimientos de filiación a partir de las distintas acciones que el legislador contempla para reclamarla e impugnarla.

Todo esto, privilegiando el uso de un lenguaje simple que permita al lector adentrarse en el mundo del derecho probatorio, el que muchas veces adolece de un uso excesivamente (y, algunas veces, innecesariamente) complejo de este.



## Introducción

A pesar de ser una idea difundida en la mayoría de las culturas jurídicas que la finalidad de la prueba es averiguar la verdad acerca de los hechos alegados en un juicio, el consenso tiende a dispersarse rápidamente cuando el debate traspasa las fronteras de lo estrictamente probatorio para adentrarse en la discusión acerca de las finalidades del proceso, siendo común encontrarse con argumentos de autores que plantean que a la justicia civil, en su conjunto, poco y nada interesa el correcto establecimiento de la verdad respecto de estos.<sup>1</sup>

Esta contradicción, que se genera en buena parte de la doctrina procesalista, entre la finalidad de la prueba y de la administración de la justicia, tiene su origen en las dos principales visiones que existen acerca de la naturaleza del proceso: aquella que lo describe como una forma de resolución de conflictos entre particulares y aquella que lo define como un mecanismo institucional de aplicación de la ley.<sup>2</sup>

De acuerdo con la primera de estas corrientes procesalistas, difundida principalmente en los países del *common law*, e identificada con una visión “resultadista” del proceso judicial, el principal objetivo de este consiste en la rápida y eficaz resolución de los distintos conflictos entre particulares sometidos a decisión del juez.<sup>3</sup> En este contexto, la correcta determinación de la verdad de los hechos del litigio que suscitan el conflicto no constituye una de las prioridades de la administración de justicia,<sup>4</sup> por lo que lo que la regulación de las normas que definen la estructura del proceso judicial no deben propender hacia la búsqueda de la verdad de estos, sino que a agilizar la resolución del litigio.<sup>5</sup>

Es así como la correcta determinación de los hechos del juicio es concebida como un efecto secundario de la larga cadena de actuaciones judiciales que desembocan en la decisión

---

<sup>1</sup> TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Editorial Trotta, 2005. pp. 21-22.

<sup>2</sup> Es importante tener en claro que esta división corresponde a una simplificación de concepciones más complejas sobre las teorías del proceso, utilizada por autores como Taruffo con fines ilustrativos con la intención de facilitar la agrupación de procesos judiciales según su relativa proximidad a cada uno de estos polos teóricos.

<sup>3</sup> DAMASKA, Mirjan. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal. Editorial Jurídica de Chile. 2000. pp.135-136.

<sup>4</sup> Ibid. pp.137-138.

<sup>5</sup> TARUFFO, Michele. La prueba. Editorial Marcial Pons, 2008. p.21. también Taruffo 2005 pp.26-27.

judicial,<sup>6</sup> no siendo su concurrencia una condición necesaria para la legitimidad de las decisiones de los jueces al momento de aplicar la ley al caso concreto,<sup>7</sup> razón por la cual tampoco existe mayor preocupación acerca de los medios utilizados por estos al momento de tomar conocimiento de los hechos del juicio.<sup>8</sup> Como señala BORDALÍ, domina en esta visión del proceso una lógica pura de funcionalidad hacia la eliminación del conflicto, en la cual la utilidad de cada uno de los componentes del proceso se mide a partir de su eficiencia para lograr la resolución con la mayor rapidez y con el menor gasto de recursos.<sup>9</sup>

En consecuencia, en estos procesos la principal función que se le atribuye a la prueba no es la de brindar una base para el conocimiento acerca de la verdad de los hechos alegados, sino la de servir como una herramienta retórica más que las partes utilizan en la defensa de sus intereses,<sup>10</sup> transformando de esta manera a la etapa probatoria en un espacio con un interés exclusivamente en lo persuasivo y no en la producción de conocimiento respecto de la existencia de los hechos.<sup>11</sup>

Por su parte, la teoría que define al proceso como mecanismo institucional de aplicación de la ley considera que la verdad en la determinación de los hechos del juicio es un elemento necesario de las decisiones judiciales y, por lo tanto, su averiguación una de las finalidades principales de la administración de la justicia.<sup>12</sup> En este sentido, la legitimidad de la decisión del juez descansa en que esta se encuentra fundada en una determinación acertada respecto de los hechos del juicio, en donde la prueba se erige como medio propicio para acercar al juez a la verdad de estos.<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> HUNTER, Iván. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 22, N°1, 2015. p.210.

<sup>8</sup> TARUFFO, Michele.2005. Op. Cit., p.26.

<sup>9</sup> BORDALÍ, Andrés. Justicia privada. Revista de Derecho, Volumen XVI, 2004. p.170. Como señala el autor, esta lógica es propia de la visión privada de la justicia que busca sustraer del conocimiento de los tribunales gran parte de los conflictos de carácter civil que se suscitan entre los ciudadanos.

<sup>10</sup> TARUFFO, Michele.2005. Op. Cit., p.27.

<sup>11</sup> Ibid. pp. 48-49. En este tipo de procesos el razonamiento sobre la prueba se formula a partir de la narración de los hechos del caso, en donde se privilegian factores como la claridad, coherencia y concordancia del relato con el sentido común, en lugar de elementos que permitan determinar la verdad de los hechos que conforman dicho relato.

<sup>12</sup> DAMASKA, Mirjan. 2000. Op. Cit., pp.148-149

<sup>13</sup> Ibid. p.151

De acuerdo con esta teoría, la importancia de la búsqueda de la verdad radica en que la justicia de las decisiones judiciales en un Estado de derecho dependen, en parte, de que las normas del ordenamiento jurídico sean aplicadas correctamente, es decir, sean aplicadas a los hechos descritos en ellas.<sup>14</sup> De esta forma, la decisión en un proceso con un marco normativo que no esté diseñado para procurar la averiguación de la verdad de los hechos del juicio tenderá a ser injusta, debido a que la correcta determinación de los hechos ocurridos es el primer paso indispensable para la correcta aplicación del derecho sustantivo.

Resulta interesante recalcar que para esta teoría la averiguación de la verdad de los hechos del litigio no es considerada como un fin en sí mismo: no se busca la verdad por el solo hecho de encontrarla; en realidad, su concurrencia es establecida como una condición necesaria de toda decisión judicial justa que resuelva la controversia entre las partes de un juicio.<sup>15</sup> Asimismo, esta teoría tampoco desconoce el hecho de que los procesos evidentemente deben estar orientados a resolver conflictos entre los individuos, y que, por lo tanto, uno en donde se mantenga en suspenso a las partes indefinidamente sin solución con la excusa de que el juez no ha logrado averiguar la verdad de los hechos, tampoco sería un proceso justo; pero esto último no debe llevar al error de concluir que una decisión judicial fundada sobre una determinación falsa sobre los hechos pueda llegar en algún momento a ser justa: esto es simplemente incompatible.<sup>16</sup>

Ahora bien, comparadas ambas posturas acerca de las finalidades del proceso y la función de la prueba dentro del mismo, es posible advertir que el principal problema de la corriente “resultadista” del proceso en relación con la prueba es que si bien en un principio descarta la averiguación de la verdad como un fin institucional dentro del desarrollo del juicio, no cuestiona posteriormente la relación funcional entre la prueba y la verdad en la etapa probatoria del juicio, generándose una inconsistencia interna entre los fundamentos acerca de la teoría de la prueba que esta plantea con los de la teoría general del proceso.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> BORDALÍ, Andrés. 2004. Op. Cit., p.171.

<sup>16</sup> Ibid. Para una revisión entre nosotros acerca de la relación entre justicia de las sentencias judiciales y averiguación de la verdad de los hechos, véase MATURANA, Cristian y RIVERO, René. Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico. Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de los Andes. 2012.

<sup>17</sup> TARUFFO, Michele. 2008. Op Cit., p.26.

El resultado de esta incongruencia es que, por un lado, se reconoce que la función principal de la prueba es el establecimiento de la verdad de los hechos alegados por las partes; pero, por otro, insiste en que el objetivo final del proceso en nada se relaciona con la correcta determinación de la verdad de los hechos en las decisiones judiciales, desvirtuando de esta manera en absoluto el rol que previamente había asignado a la prueba en el proceso sin dar mayores explicaciones acerca de cuál es la efectiva función de la etapa probatoria dentro de la estructura general de un juicio.<sup>18</sup> De esta manera, no queda clara la necesidad de contar con una etapa de aportación y valoración de la prueba si la finalidad de esta a la larga resulta irrelevante para la función general del proceso en su conjunto.

Sin embargo, más allá de las contradicciones teóricas que esta corriente “resultadista” padece, las principales razones para no dar cabida a este tipo de ideas son de orden valorativo.

Defender una teoría del proceso de este tipo, en donde la prueba deja de ser garantía de una correcta determinación de los hechos, y esta una condición necesaria para la legitimidad de las decisiones judiciales;<sup>19</sup> en donde estas últimas, por tal razón, pasan a tener como única tarea relevante la mera resolución de los conflictos entre las partes, transformando a la administración de justicia en un valor orientado a favorecer intereses particulares sin miramientos hacia el interés general de la justicia;<sup>20</sup> supone asumir una concepción “subjetiva”<sup>21</sup> de la verdad dentro del proceso, lo que resulta inaceptable desde una visión garantista de la prueba y del proceso en general.<sup>22</sup>

De acuerdo con la teoría que defiende una visión subjetiva de la verdad, la veracidad de un hecho dependerá de su coherencia con el relato global respecto del cual forma parte, prescindiéndose de una verificación exhaustiva del nivel de apoyo empírico que este hecho posea a partir de la prueba disponible.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid. p.27

<sup>19</sup> HUNTER, Iván, 2015. Op. Cit., pp.210-211.

<sup>20</sup> TARUFFO, Michele. 2008. Op. Cit. p.21.

<sup>21</sup> En realidad, el término correcto es el de verdad como “coherencia” para referirse a este tipo de entendimiento de la verdad en los procesos en los que la prueba no se vincula con la averiguación de esta, Véase GASCÓN, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons, 2010. pp. 50-58. Utilizo el adjetivo “subjetivo” porque considero permite una comprensión más sencilla de este complicado argumento.

<sup>22</sup> TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons, 2010. pp. 91-92.

<sup>23</sup> Ibid. p.91

El efecto inmediato de esta teoría en la deformación de la prueba es triple: en primer lugar, la prueba deja de ser una fuente de conocimiento para acercar a los jueces a la verdad acerca de los hechos pasados, transformándose en una mera herramienta retórica más con las que cuentan los abogados para elaborar sus alegatos;<sup>24</sup> en segundo lugar, la finalidad esencial de la prueba en el proceso, al dejar de ser la averiguación de la verdad, pasa a ser la de exclusivamente persuadir al órgano decisor en aras a lograr que este último alcance una convicción referida a la veracidad de los hechos a probar, lo cual da cabida, como se verá más adelante, a que prejuicios y estereotipos de los jueces, sin respaldo empírico alguno, sean empleados como base de la decisión sobre los hechos;<sup>25</sup> y, por último, al sostenerse una concepción subjetiva de la prueba como resultado, se abre la puerta de manera explícita a la posibilidad de que se tengan por probados, legítimamente, hechos evidentemente falsos pero que resultaron ser plausibles para los jueces persuadidos por la narración, sin posibilidad alguna por parte de los intervinientes de controvertir esta situación por medio de la solicitud de su control intersubjetivo.<sup>26</sup>

Es debido a esta serie de inequidades que resulta necesario reafirmar aquí la prioridad estructural que debe tener la averiguación de la verdad respecto del resto de valores, igualmente legítimos, que al proceso interesa resguardar. De lo contrario, al no tener los ciudadanos la confianza de que los tribunales, al menos, intentarán acercarse cuanto puedan a la verdad de los hechos alegados, las decisiones, inevitablemente, comenzarán a ser percibidas como arbitrarias por la sociedad,<sup>27</sup> y a devenir, en el largo plazo, en la pérdida de confianza en la capacidad de los tribunales para funcionar como medio efectivo para la resolución de conflictos entre las personas y mantenimiento de la paz social.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid. pp.92-93.

<sup>25</sup> FERRER, Jordi. Prueba y verdad en el proceso. Editorial Marcial Pons, Madrid. 2005. p.86. El problema en realidad no está en considerar que factores persuasivos o retóricos influyan en la decisión judicial sobre los hechos, esto es innegable; el problema real radica en la ausencia de criterios que permitan verificar la exigencia de correspondencia entre la determinación judicial de los hechos y los eventos del mundo real a los que la decisión se refiere. Véase TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., pp. 349-357.

<sup>26</sup> Ibid. pp. 83-84.

<sup>27</sup> RIFFO, Elgueta. La verdad como un fin del proceso bajo una concepción garantista. Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen 7, N° 14, 2016. p.46

<sup>28</sup> Ibid. p.47

Resulta insostenible, entonces, insistir en la distinción ideológica entre la relación de la prueba con la averiguación la verdad, y la relación que esta última tiene con el compromiso institucional del proceso con la correcta determinación de los hechos.

Asimismo, actualmente existe un consenso mayoritario en la doctrina del derecho procesal en cuanto a aceptar que la búsqueda de la verdad constituye una de las condiciones imprescindibles dentro del esquema estructural de los procesos para la efectiva materialización y cumplimiento del derecho al debido proceso:<sup>29</sup> no hay que olvidar que la jurisdicción es algo más que una vía de solución de conflictos; es un instrumento de administración de justicia.<sup>30</sup>

Es así como en este trabajo, siguiendo las premisas de la teoría racional de la prueba, se asumirá que 1) la averiguación de la verdad debe ser un fin institucional preponderante (aunque, como se verá más adelante, no excluyente) de los procesos judiciales en los estados modernos; y que entre la verdad de los hechos y la justicia de las decisiones judiciales existe una relación en donde la primera es condición necesaria de la segunda.<sup>31</sup> Por consiguiente, la estructura normativa de un proceso en una sociedad organizada en un estado de derecho debe permitir a los jueces acercarse al máximo a la verdad de los hechos y así lograr la aplicación al caso concreto del mandato contenido en la ley.<sup>32</sup>

En conjunto con la primera de estas afirmaciones, en este trabajo también se tendrán por asumidas las siguientes premisas:

- 2) La verdad que puede y debe ser averiguada dentro de los procesos judiciales no difiere sustancialmente de la verdad que pueda ser alcanzada en otras áreas del conocimiento humano.<sup>33</sup>

Esta idea supone desechar la idea de que el contexto judicial sea particularmente distinto al de otras áreas donde se produce conocimiento en donde la búsqueda de la

---

<sup>29</sup> Se explicará esta relación en el primer capítulo.

<sup>30</sup> BORDALÍ, Andrés. Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 23, N°1, 2016. p.176

<sup>31</sup> Vale la pena señalar que a estas conclusiones también han llegado la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en nuestro país, véase Sentencia de la Corte Suprema, 28-07-206, rol28926-2014, considerando sexto; y Sentencia del Tribunal Constitucional, 19-07-2018, rol 3996-2017, considerando vigésimo segundo.

<sup>32</sup> BORDALÍ, Andrés. 2016. Op. Cit., p.177.

<sup>33</sup> Véase TARUFFO, Michele. 2005 Op. Cit. pp.24.25 y 167-182; y FERRER, Jordi. 2005. Op. Cit., pp.61-64.

verdad se encuentre coartada por los límites que establecen las normas jurídicas que lo regulan.

Por consiguiente, no se seguirá en este trabajo la visión todavía extendida que distingue entre verdad formal y verdad material, debiendo aplicarse a los juicios de filiación las mismas reglas de control de racionalidad que se aplicarían a cualquier otra área de la experiencia empírica para determinar el “grado de verdad”<sup>34</sup> de sus conclusiones.

- 3) La verdad que puede y debe ser averiguada en los procesos judiciales debe ser entendida en el sentido de verdad como correspondencia con la realidad.<sup>35</sup>

Esta idea supone asumir que una decisión sobre los hechos será verdadera cuando esta coincida o se corresponda con sucesos que realmente ocurrieron en el pasado, debiendo estas determinaciones adecuarse a la verdad para ser consideradas correctas y justas. Esta exigencia permite aplicar la norma que prescriba una consecuencia jurídica cuando el hecho efectivamente haya ocurrido.

En consecuencia, al igual que en otros procesos, las decisiones en los juicios de filiación deberán describir una realidad de ascendencia-descendencia entre dos personas. Sin embargo, como se explicará en el tercer capítulo, a propósito de esta exigencia de correspondencia es que surge una de las, si se me permite, extravagancias de los juicios de filiación, dada la existencia de una regla especial que expresamente fuerza al juez, cumplidas ciertas condiciones, a emitir una decisión que se aleja de la verdad de los hechos.

Es sobre la base de estas tres premisas que analizaré los procedimientos de filiación y el actual marco regulatorio de la prueba dentro de estos. Con tal objetivo en mente, a continuación, paso a revisar el funcionamiento de la prueba a partir de una concepción racional de esta.

---

<sup>34</sup> Aquí utilizó deliberadamente esta confusa expresión para llamar la atención al lector acerca de una verdad aún no discutida en este trabajo: la imposibilidad alcanzar verdades absolutas en la producción del conocimiento humano. Por la estrecha vinculación que este tema guarda con la finalidad de la valoración de la prueba, he decidido tratarlos en conjunto en el primer capítulo.

<sup>35</sup> Véase TARUFFO, Michele. 2008. Op. Cit., p.28.

## Capítulo I: Nociones generales sobre la prueba

### 1. Los distintos significados de la prueba

Considero que es pertinente preguntarnos, antes de revisar las distintas acepciones del concepto de prueba, acerca de la necesidad de la existencia de esta dentro de los procesos modernos.<sup>36</sup>

Su justificación inmediata radica en la propia naturaleza condicional de las normas jurídicas que los jueces deben aplicar para cada caso en concreto. Menciono que su estructura es condicional porque sus enunciados vinculan una determinada consecuencia jurídica a la ocurrencia de un determinado hecho.

Así, en materia de filiación, el artículo 183 del Código Civil dispone:

***“La maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil”.***

En este caso, la norma es de carácter condicional porque señala al juez que la consecuencia jurídica (**en negrita**) de que la maternidad sea determinada legalmente por el parto estará condicionada al hecho (subrayado) de que tanto el nacimiento como las identidades del hijo y de la mujer que lo haya dado a luz consten en las partidas del Registro Civil.

Esta última circunstancia (que las identidades del hijo y de la madre se encuentren determinadas por la partida respectiva) corresponde al supuesto de hecho genérico regulado por el legislador en la norma jurídica civil. Como señala CARBONELL, esta clase de hechos son de carácter genérico o abstracto porque no describen una situación que haya ocurrido aún en el mundo, sino que se refieren a una circunstancia hipotética que, de producirse en nuestra realidad, tendrá como consecuencia la aplicación de la norma jurídica en cuestión.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Aquí empleo el concepto “moderno” para agrupar a los procesos en los cuales el conocimiento de los hechos pasados es alcanzado a través de métodos racionales, en contraposición a aquellos procesos primitivos en los que primaba el uso de elementos irracionales para determinar la existencia de estos, como ocurría en las ordalías. Acerca del cambio del conocimiento “mágico” al conocimiento “racional” en contextos judiciales, véase GASCÓN, Marina. 2010. Op. Cit., pp. 12-16.

<sup>37</sup> CARBONELL, Flavia. La irradiación procesal del derecho civil: a propósito de los hechos y de su prueba. En: Pereira, Esteban. Fundamentos filosóficos del Derecho Civil Chileno. Editorial Rubicón, 2019. p.594.

En este sentido, la prueba cobra importancia en su dimensión como actividad destinada a acreditar la existencia en juicio de un determinado hecho pasado que pueda entenderse comprendido dentro de la circunstancia hipotética regulada en la norma para así conseguir su aplicación al caso en concreto.<sup>38</sup> De esta manera, para que tenga lugar la aplicación del citado artículo 183, deberá acompañarse prueba en juicio que demuestre que las identidades de la mujer que ha dado a luz y la de su hijo se encuentran acreditadas por medio de los instrumentos públicos correspondientes exigidos en la ley, debiendo el juez en consecuencia, cumplido este requisito, tener por establecida la filiación entre ambos sin necesidad de ulterior prueba respecto del vínculo.

Si bien esta explicación preliminar sobre la prueba de los hechos ha sido formulada de manera deliberadamente simplificada, tener en claro la distinción entre los hechos abstractos regulados por la norma jurídica y los hechos pasados que son objeto de la prueba<sup>39</sup> permite comprender de manera más sencilla el ejercicio de calificación jurídica que deben realizar los jueces una vez que un hecho ha sido probado; ejercicio consistente en discernir si estos hechos pasados probados pueden ser entendidos como un hecho comprendido en la circunstancia hipotética contemplada en la norma jurídica.<sup>40</sup>

Asimismo, esta separación de la labor de los jueces entre la decisión sobre la prueba de los hechos y su posterior calificación jurídica en relación con la norma jurídica aplicable permite ilustrar la estructura general de las sentencias judiciales, compuestas por una premisa fáctica y una premisa normativa, respectivamente.<sup>41</sup> En este sentido, el presente trabajo se centrará en la construcción de la primera de estas premisas en los procedimientos de filiación, y en

---

<sup>38</sup> Esta descripción permite comprender que el objeto de la prueba en un proceso son los hechos, y que, por regla general, se excluye como objeto de la actividad probatoria la prueba acerca de la existencia de normas jurídicas. Con todo, esto no debe llevar al error de separar completamente la noción de “hecho” con la de “derecho”, ya que el primero solamente tendrá relevancia como objeto de prueba en la medida en que este sea presupuesto para la aplicación de una norma jurídica en el caso en concreto.

<sup>39</sup> En realidad, en la doctrina del derecho probatorio se señala que no son los hechos, sino los enunciados o afirmaciones acerca de los hechos los que se incorporan en el proceso y que son estos últimos el objeto de la prueba. Personalmente, considero que es posible prescindir de esta distinción para comprender la labor de los jueces frente a la decisión judicial de los hechos, al menos en un primer acercamiento a la teoría racional de la prueba. Con todo, si se desea profundizar sobre este tema, véase TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., pp.113-119.

<sup>40</sup> CARBONELL, Flavia. 2019. Op. Cit., pp. 596-597.

<sup>41</sup> Contenido, por lo demás, obligatorio de las sentencias, al tenor del artículo 170 N° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil.

específico en la forma en que esta puede ser reconstruida intersubjetivamente a partir de la prueba rendida en juicio.

Ahora bien, una vez aclarada la necesidad de la existencia de la prueba como vehículo de conocimiento de la realidad en los procesos modernos, corresponde revisar sus distintos significados.

Tal vez la primera idea que nos venga a la mente cuando hablamos de prueba en el contexto judicial sea como sinónimo de medios probatorios.<sup>42</sup> Me atrevería a decir que es el concepto con el que más estamos familiarizados y al cual más estamos expuestos durante nuestra formación jurídica, ya sea respecto de aquellos medios de prueba, a estas alturas “clásicos” regulados por el legislador,<sup>43</sup> ya sea respecto de aquellos medios probatorios modernos.<sup>44</sup>

Quisiera realizar una prevención acerca del significado de prueba como elemento de juicio, y es que es usual encontrar en textos sobre prueba jurídica en los que se define a los medios probatorios como la información relacionada con los hechos del juicio que se puede extraer de estos para acreditar la existencia de estos.<sup>45</sup>

La prueba, entonces, entendida como medio probatorio, no dice relación con el medio de prueba material en sí (como un documento, un video, una foto, un examen de ADN o la declaración de un testigo), sino concretamente con las afirmaciones que se puedan hacer a partir de estos referidas a hechos del juicio, por medio de un razonamiento inductivo.<sup>46</sup> En el ejemplo del comienzo de este trabajo, los medios probatorios no corresponderían a las partidas del Registro Civil en sí, sino a la información relacionada con los hechos que

---

<sup>42</sup> También denominados “elementos de juicio”. En este trabajo se utilizarán indistintamente ambos conceptos para referirnos a este significado de la prueba.

<sup>43</sup> Estoy hablando de los instrumentos públicos y privados, testigos, presunciones, confesión de parte e inspección personal del juez, regulados en los artículos 1698 inciso 2° del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, este último que incorporó los informes de peritos.

<sup>44</sup> Por ejemplo, los regulados en el artículo 54 de la Ley N° 19.968, como fotografías, videos, sistemas de reproducción de imagen o sonido, y en general cualquier medio apto para producir fe.

<sup>45</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., p.34-35. En este mismo sentido, Ferrer los define como “cualquier enunciado fáctico descriptivo del que se puedan obtener directa o indirectamente inferencias para la corroboración o refutación de la hipótesis principal del caso”. FERRER, Jordi. 2005 Op. Cit., p.35.

<sup>46</sup> AGUILERA, Edgar. Debido proceso, teoría racionalista de la prueba y epistemología jurídica: un lugar para la búsqueda de la verdad en el resurgimiento del derecho constitucional procesal. En: Uribe, Enrique y Flores, Alejandra. Seguridad pública y justicia penal. Un enfoque desde la seguridad humana. Editorial Novum, 2014. p.183. Se explicará el concepto de razonamiento inductivo cuando se trate la valoración de la prueba en este capítulo.

suscitan el juicio de filiación que pueden extraerse de aquellas, es decir, a las afirmaciones acerca de la existencia e identidad de dos personas, la del hijo y de la mujer que ha dado a luz.

Aunque esto último pueda parecer una diferenciación artificial y hasta cierto punto inoficiosa, entender que los medios probatorios por sí solos no son relevantes en un juicio, sino que es la información que pueda extraerse de ellos en relación con el hecho genérico regulado en la norma jurídica aplicable al caso en concreto lo que interesa, facilita enormemente la visualización de la estructura de este razonamiento inductivo que deben desplegar los jueces al momento de valorar la prueba disponible en juicio.<sup>47</sup>

El segundo significado que suele atribuírsele al concepto de prueba es como equivalente a la actividad consistente en la aportación de elementos de juicio destinados a acreditar la ocurrencia de alguno de los hechos alegados,<sup>48</sup> durante la fase o etapa del juicio destinada a tal fin.<sup>49</sup> Corresponde al ya revisado ejercicio en sí de aportar prueba destinada a probar la existencia de un determinado hecho pasado que pueda ser considerado como un tipo de hecho regulado por una norma jurídica.

Sobre este significado quisiera realizar dos precisiones. La primera, es que, si bien se trata de una actividad esencialmente entregada a las partes, esta facultad también puede ser entregada al juez por el legislador.<sup>50</sup> La segunda, es que esta actividad de aportar medios de prueba al juicio debe realizarse siguiendo las formalidades establecidas de la ley para que se entiendan incorporados correctamente y estos puedan ser utilizados como base para la decisión judicial de los hechos.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> En especial cuando la información que es entregada por el medio probatorio es empleada como prueba indirecta o circunstancial para probar la existencia de un hecho distinto al hecho extraído a partir del medio de prueba en sí. Se volverá sobre la estructura del razonamiento probatorio de los jueces cuando se trate la valoración de la prueba en este capítulo.

<sup>48</sup> FERRER. Jordi. 2005. Op. Cit., p.28.

<sup>49</sup> El ejemplo más ilustrativo entre nosotros es el término probatorio del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>50</sup> Por ejemplo, el artículo 29 inciso tercero de la Ley N° 19.968, dispone que “el juez, de oficio, podrá asimismo ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate”.

<sup>51</sup> En el caso de los procedimientos de familia, la prueba debe ser ofrecida durante el transcurso de la audiencia preparatoria, y solamente la que sea declarada admisible en esta audiencia podrá posteriormente ser aportada durante la audiencia de juicio; sin perjuicio, por supuesto, de las excepciones establecidas en los artículos 61 N° 9 y 63 bis, ambos del mismo cuerpo legal.

Por último, el concepto de prueba también puede ser comprendido como el resultado producido por esta actividad de aportación de medios de prueba en relación con la acreditación de la existencia de los hechos alegados en juicio.<sup>52</sup> En este caso, me refiero al resultado de la decisión judicial en donde, en caso de existir suficiente evidencia como para demostrar la verdad de un hecho, este se tendrá por probado pues se encuentra confirmado suficientemente por los medios de prueba.<sup>53</sup>

En resumen, al igual que en cualquier otro trabajo sobre derecho probatorio, el concepto de prueba podrá tener el significado de medio probatorio, de actividad probatoria, o de resultado probatorio. Creo que las dos primeras acepciones no presentan mayores dificultades en su comprensión (sin perjuicio de las prevenciones realizadas respecto de las dos primeras); y es este último significado, el de prueba como resultado, el que siembra una interrogante que necesita ser despejada antes de proseguir: ¿Qué significa exactamente que un hecho esté probado en juicio?

## **2. La prueba de los hechos**

Estimo que muchas veces es pasado por alto en nuestra formación jurídica la reflexión acerca del significado, más allá de lo literal, de cuando un juez resuelve que un hecho está probado en un proceso. Por ejemplo, cuando en un juicio de filiación el tribunal tiene por probado que el demandado es padre del hijo de demandante ¿Aquello significa que el juez está afirmando que ese hecho es necesariamente verdadero? ¿Es lo mismo que un hecho esté probado a que sea verdadero?

Existen principalmente dos maneras de explicar el significado de la expresión “el hecho x está probado en juicio”: una constitutiva y otra descriptiva.<sup>54</sup> Cabe mencionar que a este tipo de enunciados (está probado que Juan es el padre de Roberto; o que está probado que Eduardo no es el padre de Sofía) en los textos de derecho probatorio se les denomina “enunciados

---

<sup>52</sup> FERRER. Jordi. 2005. Op. Cit. p.29.

<sup>53</sup> TARUFFO, Michele. 2008. Op. Cit., p.34. Es importante tener en cuenta que este resultado no siempre será positivo, en el sentido que el resultado del razonamiento probatorio obtenido a partir de los medios de prueba no dé sustento para tener por probada la verdad de un hecho.

<sup>54</sup> FERRER. Jordi. 2005. Op. Cit., p.29. En realidad, el autor distingue un tercer sentido, el normativo, pero que por la similitud de sus efectos prácticos con se explicación constitutiva, se omite en este trabajo por razones prácticas.

probatorios” (también conocidos bajo la formulación “está probado que p”),<sup>55</sup> y no son otra cosa que una forma especial de referirse al resultado probatorio expresado en la premisa fáctica de la decisión como parte de la fundamentación de la sentencia.

En cuanto a la primera forma de explicar este significado, el que la expresión “está probado que p” tenga un sentido constitutivo quiere decir que la decisión sobre los hechos del juez no es el resultado de una función cognoscitiva (es decir, en la que el juez procure el conocimiento de los hechos pasados a través de la prueba para decidir la existencia de estos) sino una meramente formal, desligada de un compromiso con la verdad como correspondencia con la realidad, y en la en su lugar el juez crea el hecho (por eso se dice que lo “constituye”) por medio de la decisión misma.<sup>56</sup> En otras palabras, la decisión sobre los hechos es verdadera porque es pronunciada por un juez, actuando como órgano del Estado con facultades jurisdiccionales, y no porque necesariamente existan medios de prueba que permitan sustentarla.

El principal problema con esta explicación es que, al no estar vinculada de ninguna manera la validez de la decisión sobre los hechos a su correspondencia con la realidad, es imposible alegar la falibilidad de esta cuando el juez ha incurrido en algún error en su formulación (como cuando se tiene por probado un hecho que es falso o cuando no tiene por probado un hecho que es verdadero), justamente porque no se puede atribuir el carácter de verdad o falsedad a una afirmación que no descansa sobre argumentos referidos a elementos materiales (es decir, medios de prueba), sino sobre factores puramente formales.<sup>57</sup> En último término, esta situación descarta por completo la utilidad de la prueba como instrumento para la averiguación de la verdad de los hechos alegados en juicio, e impide efectuar un control posterior a la decisión de los hechos que permita verificar el cumplimiento de las reglas del sistema de valoración de la prueba que rija el proceso en cuestión.

Ante esta evidente complicación, la teoría racional de la prueba, a través de una explicación descriptiva de los enunciados probatorios, propone que la decisión sobre los hechos del juez sea entendida como la expresión de la ocurrencia de un determinado hecho en la realidad

---

<sup>55</sup> Ibid. p.20.

<sup>56</sup> AGUILERA, Edgar. Jordi Ferrer y la tradición racionalista de la prueba jurídica: una mirada crítica. Revista Isonomía, N° 44, 2016. p.165.

<sup>57</sup> FERRER. Jordi. 2005. Op. Cit., p.22.

externa al proceso.<sup>58</sup> Por eso esta explicación señala que los enunciados del tipo “está probado que p” son descriptivos, porque a través de ellos los jueces describen que existe un hecho pasado que puede tenerse por verdadero, a partir de la prueba rendida, siendo esta una afirmación falible, susceptible de verdad o falsedad según su efectiva correspondencia con la realidad,<sup>59</sup> y por ende, de una revisión posterior de la decisión sobre los hechos en relación con estos valores.<sup>60</sup>

Sin embargo, esto último no debe llevarnos a concluir que un hecho probado en juicio deba necesariamente ser un hecho verdadero. Si bien la concurrencia de ambos elementos es posible (y, además, deseable) en los enunciados probatorios, es completamente factible que en un juicio no se pueda tener por probado un hecho verdadero (es decir, que ocurrió en la realidad) y esto no deslegitime la decisión sobre los hechos.<sup>61</sup>

Para comprender esta afirmación un tanto controversial, es necesario recordar los distintos significados del concepto de prueba, en particular el de actividad probatoria y el de resultado probatorio.

Respecto del primero de ellos, la teoría racional de la prueba defiende la finalidad de esta sea la averiguación de la verdad de los hechos pasados en función del interés institucional del proceso de contar en su decisión con hechos verdaderos, en el sentido que se correspondan con la realidad. En este caso, “prueba” sí puede asimilarse con el concepto de verdad, ya que la actividad probatoria, como fue explicado, solo tiene sentido si se dirige a ella.

Lo interesante es revisar la relación entre verdad y prueba cuando esta última se refiere a al resultado producido por la aportación de elementos de juicio.

---

<sup>58</sup> Ibid. p.26. Es algo muy similar al ejercicio de mirar por una ventana y describir posteriormente lo que estaba pasando afuera a otra persona.

<sup>59</sup> Volviendo con el ejemplo de mirar por una venta, lo que comuniquemos al tercero será verdadero en la medida que describa lo que realmente estaba ocurriendo, y no otra cosa. En este sentido, la verdad de esta descripción podrá ser verificada, por ejemplo, contrastándola con la grabación de una cámara de video que apuntaba en la misma dirección en la que nosotros observábamos, o con la descripción de otra persona que estaba mirando el mismo lugar por otra ventana en ese momento. Como puede apreciarse, a grandes rasgos esto que señalo es algo muy parecido a lo que ocurre en un juicio cuando se intenta probar la existencia de un hecho a través de la prueba.

<sup>60</sup> AGUILERA, Edgard. 2016. Op. Cit., p.167.

<sup>61</sup> Sin perjuicio, por supuesto, de los recursos que puedan existir para conseguir la revisión de la decisión sobre los hechos para corregir una decisión errónea desde esta perspectiva. Esta posibilidad de solicitud de revisión en los juicios de filiación será analizada en el tercer capítulo.

Si se afirmara que prueba como resultado probatorio es equivalente a la verdad del hecho probado, la prueba de un hecho exigiría la concurrencia conjunta de dos condiciones: la presencia de elementos de juicio que lo respalden, y que además el hecho sea verdadero.<sup>62</sup> En otras palabras, en un juicio no podría considerarse que un hecho está probado, a pesar de contar con prueba que la respalde suficientemente, si no se tiene certeza de que este sea verdadero.

El problema que esta exigencia produce es evidente: se extenderían indefinidamente los procesos hasta que el juez tenga la certeza de que cuenta con todos los medios de prueba necesarios para determinar la verdad de los hechos del juicio.<sup>63</sup> (¡Pero ni siquiera contando con toda la información del mundo el juez podría tener certeza absoluta de la verdad de ellos!). Por supuesto, esto no debe interpretarse como un argumento en favor de la visión “resultadista” del proceso, ya que la exigencia de justicia de que los hechos que configuren la premisa fáctica de la decisión judicial sean verdaderos se mantiene inamovible. Para lograr esta exigencia, la actividad probatoria debe tender hacia la averiguación de la verdad de los hechos, y las normas que regulan la etapa probatoria deben estar diseñadas para que los resultados probatorios que se obtengan expresen descripciones de la realidad tendencialmente verdaderos, en el sentido de que, con la mayor frecuencia posible, se correspondan con los hechos ocurridos;<sup>64</sup> sin embargo, también es necesario reconocer que este resultado no siempre podrá ser obtenido (ya sea porque alguna de las partes no contaba en ese momento con los medios de prueba necesarios, o porque a pesar de contar con ella, esta no fue aportada dentro de plazos establecidos, entre otras muchas razones que pueden producir esta falta de prueba relevante) y que los procesos deben llegar a su fin dentro de un plazo razonable.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> FERRER, Jordi. 2005. Op. Cit., p.30.

<sup>63</sup> Ferrer plantea otras complicaciones de asimilar el significado de prueba como resultado con verdad, como lo ajeno que resulta para los usos de los juristas y la dificultad para comprender los estándares probatorios. Si se desea revisar el desarrollo de estos argumentos, véase FERRER, Jordi. 2005. Op. Cit., pp.68-69.

<sup>64</sup> FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons. 2007. pp.19-20

<sup>65</sup> La idea de plazo razonable como garantía mínima del debido proceso se encuentra hoy en día asentada tanto en la jurisprudencia y normativa internacional como nacional. Si bien suele vincularse con los procesos penales, la verdad es que esta exigencia es transversal a todos los procesos judiciales y no existe en mi opinión razón alguna para limitar su necesidad de concurrencia a determinados procesos. Véase un acercamiento a esta garantía integrante del debido proceso, justamente a propósito del proceso penal, en PASTOR, Daniel. Acerca del derecho fundamental al plazo razonable del proceso penal. Revista de Estudios de la Justicia, N.º 4, 2004.

Es por esto por lo que la teoría racionalista plantea que entre prueba de un hecho y la verdad del enunciado probatorio que lo tiene por probado, existe una relación teleológica (es decir, una relación de medio y fin, respectivamente) en la que la verdad no corresponde a una condición necesaria del resultado probatorio, pero sí la finalidad para la que la prueba se constituye como el medio adecuado para averiguarla, aunque no infalible.<sup>66</sup> Como señala AGUILERA, esta posición permite evitar que se responsabilice a los jueces por fallas en la determinación de los hechos, siempre que, en el caso en concreto, el hecho que se haya declarado probado haya tenido suficiente apoyo para tenerse por acreditado.<sup>67</sup>

Desde esta nueva perspectiva, cuando un juez declara que un hecho está probado en juicio no está expresando que necesariamente este hecho haya ocurrido efectivamente, sino algo mucho más simple, pero concreto y, por ende, controlable objetivamente: el juez está expresando que, a partir del conjunto de medios de prueba disponibles en el proceso, es posible concluir que estos entregan un apoyo suficiente para acreditar la existencia de este.<sup>68</sup> De esta manera, puede plantearse que el hecho probado puede tenerse por verdadero en relación con los elementos de juicio disponibles a partir de los cuales el juez realiza la valoración de la prueba,<sup>69</sup> por lo que cualquier variación en este conjunto de estos elementos, sea con la sustracción o adición de alguno de ellos, podrá producir consiguientemente una variación en el resultado probatorio.<sup>70</sup>

En resumen, respondiendo a las preguntas planteadas respecto del significado cuando en un juicio de filiación el tribunal tiene por probado que el demandado es padre del hijo demandante, el juez está expresando con su decisión que es probable la existencia de un hecho en la realidad fuera del proceso, consistente en el vínculo de filiación entre estas dos personas, hecho que debe ser tenido por probado en juicio por obrar en la causa medios de prueba que entregan un apoyo “suficiente” como para acreditar su existencia.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> AGUILERA, Edgard. 2016. Op. Cit., p.172.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> FERRER, Jordi. 2005. Op. Cit., p.35.

<sup>69</sup> Este conjunto de elementos disponibles estará delimitado por los medios de prueba admitidos y aportados en el proceso judicial

<sup>70</sup> FERRER, Jordi. 2005. Op. Cit., p.36.

<sup>71</sup> Acerca de los criterios para determinar cuando el apoyo es “suficiente” para tener por probado un hecho, se desarrollarán al tratar los estándares de prueba al final de este capítulo. Por el momento, solo me limitaré a dirigir la atención del lector hacia este concepto, fundamental para comprender la última etapa de la decisión sobre los hechos en un juicio.

Antes de entrar de lleno en el funcionamiento de la prueba en los procesos a partir de una concepción racionalista de esta, quisiera detenerme brevemente en la explicación de relación, ya enunciada en la introducción de este trabajo, entre el concepto de prueba y la garantía del debido proceso, señalando por qué la teoría racionalista es la que mejor se aviene con la necesidad de protección de este derecho fundamental.<sup>72</sup>

### **3. Etapa probatoria**

Una vez comprendidas las distintas acepciones del concepto de prueba, el alcance del significado de la decisión judicial sobre la prueba de los hechos y la importancia del derecho a la prueba como medio para asegurar la garantía del debido proceso, se está en condiciones mínimas necesarias como para revisar el desarrollo de la prueba en los procesos modernos bajo la óptica de una concepción racional de esta.

Siguiendo el esquema planteado por FERRER que divide la actividad probatoria en tres momentos lógicamente distintos, en lo que resta de este capítulo me referiré por separado a cada uno de ellos, a saber: la conformación del conjunto de pruebas, la valoración de la prueba y la adopción de la decisión sobre los hechos se tienen por probados.<sup>73</sup>

#### **3.1. Conformación**

El primero de los momentos en la cadena de la decisión judicial sobre los hechos comienza con el ofrecimiento de medios probatorios de los cuales las partes piensan valerse para demostrar la existencia de los hechos alegados (sin perjuicio de los casos en los que el juez tenga facultades para incorporar de oficio prueba que considera pertinente). Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio, será a partir de estos (y exclusivamente a partir de estos) que el juez deberá proceder con la valoración de la prueba, debiendo consecuentemente no tomar en consideración los medios de prueba que, a pesar de haber sido ofrecidos, no terminaron formando parte de este conjunto en razón de alguna de las causales

---

<sup>72</sup> Es necesario precisar que en Chile el debido proceso, como tal, está consagrado bajo la denominación de “justo y racional procedimiento” en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República. Para un desarrollo jurisprudencial del derecho al debido proceso en Chile, véase GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Año 11, N° 2. 2013. pp. 229 - 282

<sup>73</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.41

de exclusión que establezca la ley, ni tampoco aquella información o evidencia de que hubiese tomado conocimiento extrajudicialmente.<sup>74</sup>

Es importante señalar que la existencia de este tipo de restricciones a las evidencias que, a pesar de estar disponibles y ser relevantes para adoptar la decisión sobre los hechos, no pueden ser utilizadas en último término para probar la existencia de un hecho en juicio, es lo que caracteriza y diferencia a la prueba dentro del contexto jurídico de un proceso del resto de la prueba en cualquier otro ámbito del conocimiento humano.<sup>75</sup> Salvo esta particularidad, de acuerdo con la teoría racionalista, no existen mayores diferencias con la función de la prueba en otras áreas del conocimiento, por lo que a la valoración posterior de este se deben aplicar los mismo criterios de racionalidad.<sup>76</sup>

Ahora bien, volviendo con este tipo de restricciones, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos estas son de dos clases: una de carácter material, relativo a la relevancia de la prueba, y que debe ser aplicado como primer filtro de la prueba; la otra, de naturaleza jurídica, relacionado con su admisibilidad, que se aplica exclusivamente sobre la prueba que paso el filtro de la relevancia.<sup>77</sup> Pasemos a revisar a continuación cada uno de estos filtros por separado.

#### **a. Relevancia**

Es el primer filtro y corresponde a cualquier medio de prueba del cual pueda extraerse información relevante en relación con los hechos alegados en juicio. Para que una prueba puede considerar relevante, esta deberá apoyar o en su caso refutar alguno de los hechos alegados en juicio por las partes.<sup>78</sup> La justificación de este tipo filtros se vincula, en mayor medida, con el principio de economía procesal en orden a evitar la dilatación del proceso por

---

<sup>74</sup> FERRER, Jordi. La prueba es libertad, pero no tano: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. Revista Jurídica Mario Alarío D'Filippo Cartagena (Colombia), Volumen 9, N° 18, 2017. p.155

<sup>75</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.42.

<sup>76</sup> FERRER, Jordi. 2017. Op. Cit., p.155

<sup>77</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., p.364. Como señala el autor, respecto de una prueba irrelevante no tiene objeto preguntarse si es excluible.

<sup>78</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.42.

la introducción de pruebas que de antemano no sirvan para probar alguno de los hechos del juicio.<sup>79</sup>

Sin embargo, a este filtro de relevancia (que también puede ser entendido como un principio general de inclusión de prueba relevante) también subyace otra finalidad, y es que en la medida que un juez disponga de más elementos de juicio relevantes para proceder a la valoración de la prueba, los errores judiciales respecto de la decisión sobre los hechos disminuirán consiguientemente.<sup>80</sup> Es por esto por lo que el diseño de las normas que regulen este momento debe permitir la incorporación al proceso del máximo número de pruebas relevantes, lográndose así la obtención de un conjunto de elementos de juicio lo más rico posible.

Ahora bien, en cuanto a este primer filtro dentro del primer momento de la actividad probatoria, la doctrina del derecho probatorio divide este criterio de relevancia en dos subfiltros distintos.

De acuerdo con el primero de ellos, una prueba será relevante si es que a partir de ella inmediatamente se pueda vincular la información extraída con alguno de los hechos del juicio.<sup>81</sup> Volviendo con el caso del artículo 183 del Código Civil, un ejemplo claro de prueba relevante de acuerdo con este subfiltro serán justamente las partidas del Registro Civil del hijo y de su madre; a contrario sensu, debería ser excluida por irrelevancia las partidas de nacimiento de otros sujetos, como la abuela del niño o la hermana de la madre.

Por su parte, según la segunda clasificación de los subfiltros de relevancia, una prueba deberá ser tenida como relevante si, a pesar de no vincularse inmediatamente la información extraída con alguno de los hechos del litigio, a partir de ella puede derivarse evidencia que se relacione indirecta o circunstancialmente con estos. En el mismo caso del artículo 183, suponiendo que

---

<sup>79</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., p.365.

<sup>80</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.68. Es importante tener en cuenta que esta disminución en el error de la decisión judicial sobre los hechos se traduce en un aumento en la probabilidad de acierto en la determinación de la existencia del hecho en específico, es decir, una mayor probabilidad de que si eventualmente este hecho que se tiene por probado coincide con la verdad de lo ocurrido. Sin embargo, que la existencia de un hecho goce por sí solo de un apoyo empírico más abundante, es decir, que tenga un mayor peso probatorio, no necesariamente se traducirá en un ulterior aumento en la probabilidad de que este se tenga probado. Se volverá sobre esta compleja distinción cuando se trate la decisión sobre los hechos, en específico la aplicación de estándares probatorios.

<sup>81</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., p.365.

la parte que busca la aplicación de esta norma no cuente con las partidas del Registro Civil por haberlas extraviado (y, suponiendo también, que en ese mundo no es posible conseguir nuevas copias), esta podrá presentar como prueba la declaración testimonial del funcionario del Registro Civil que le entregó dichas partidas para acreditar la existencia de dichas partidas.<sup>82</sup>

En definitiva, si alguno de los medios de prueba ofrecidos por las partes no cumple con la exigencia de relevancia a la luz de alguno de estos subfiltros, ya sea porque no se vincula directa ni indirectamente con la prueba de la existencia de alguno de los hechos del juicio, no podrá ser admitido ni posteriormente considerado para el examen de admisibilidad.

## **b. Admisibilidad**

Solamente respecto de la prueba declarada relevante cabe aplicar este nuevo criterio de delimitación de los medios de prueba disponibles en un juicio.<sup>83</sup>

A diferencia del primero criterio de delimitación del acervo probatorio (que también podía ser interpretado como un regla general de incorporación de prueba) que se fundaba en la potencialidad de la prueba para acreditar mediata o inmediatamente, individual o conjuntamente, la existencia de alguno de los hechos alegados en juicio, este segundo criterio descansa en factores exclusivamente jurídicos, vinculados a la protección de otros intereses distintos a la averiguación de la verdad en el proceso que al derecho en su conjunto importa resguardar.<sup>84</sup>

El caso paradigmático de este tipo de filtros es el de la denominada prueba ilícita. Como señala Ferrer, se trata en estos casos de prueba que, si bien es relevante para la decisión de

---

<sup>82</sup> Quizás el ejemplo no sea el más realista (sobre todo cuando la obtención de este tipo de documentos está al alcance de un clic en nuestros días), pero considero que permite ilustrar cómo una prueba, como ese testimonio, por sí solo no permite acreditar la identidad del hijo y la madre que ha dado a luz, sino la existencia del instrumento público que da cuenta de esas identidades. Esta sola “potencialidad”, si se quiere, de un medio probatorio, es suficiente como para que sea incluido por su relevancia dentro del conjunto de elementos de juicio disponibles. Por último, es importante señalar que la relevancia de una prueba no solo se puede determinar de manera individual, por sí sola, sino también en conjunto con otros elementos de juicio que, unidos, permitan vincularse a acreditación de la existencia de un hecho. FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.71.

<sup>83</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., pp.373-374.

<sup>84</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., pp.77-78.

los hechos del juicio, esta fue obtenido ilegalmente, infringiendo derechos fundamentales de la otra parte (o de un tercero).<sup>85</sup>

En materia de filiación, por ejemplo, el artículo 31 de la Ley N° 19.968, titulado “exclusión de la prueba”, señala que el juez una vez efectuado el examen de admisibilidad acerca de la relevancia de la prueba, deberá proceder, fundadamente, a excluir a aquellos elementos de juicio comprendidos en alguna de las cuales allí indicadas.

Una vez aplicado este segundo filtro (que actúa propiamente tal como un criterio de exclusión), todos los medios de prueba que no resultasen excluidos deberán ser posteriormente aportados en el proceso, en la instancia procesal y de acuerdo con los trámites legales establecidos por el legislador.

### **c. Aportación**

Finalmente, el primero momento de la etapa probatoria concluye con la aportación (también conocida como práctica o producción) de la prueba relevante y admisible como elemento utilizable para la determinación judicial de los hechos.

Quizás el elemento más importante de este momento sea el papel fundamental que juega el principio de contradicción al momento de la aportación de los medios de prueba. En este sentido, bajo un modelo que garantice el derecho a la defensa de las partes (y consecuentemente el derecho al debido proceso) la práctica de la prueba deberá ser realizada en un contexto que permita la intervención de las partes en la misma, ya sea estableciendo la posibilidad de proponer pruebas contrarias a las ofrecidas por la otra parte, la posibilidad de proponer pruebas de segundo orden (también denominadas prueba sobre prueba) que permitan impugnar la fiabilidad de pruebas ofrecidas por la otra parte, o la posibilidad de contraexaminar alguno de los medios de prueba aportados por la otra parte.<sup>86</sup>

En el caso de los juicios de filiación, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley N° 19.968, titulado “producción de la prueba”, este momento se desarrollará durante la realización de la

---

<sup>85</sup> Ibid. p.78. El autor da como ejemplo la inviolabilidad de la correspondencia, de comunicaciones o de domicilio como formas de obtener medios de prueba relevantes, pero, ilícitas, según la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

<sup>86</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., pp.87-88

audiencia de juicio, estando regulado en dicha norma el orden y forma en la que la prueba debe ser aportada durante la audiencia de manera tal que esta pueda integrar el conjunto de elementos de juicio disponibles a partir del cual el juez procederá con la valoración de la prueba.

### **3.2. Valoración**

Una vez aportada la prueba relevante y admisible, el siguiente paso que deberá realizar el juez será el de la valoración de este. Suele decirse que este período comienza, al menos teóricamente, una vez que el juez declara que la causas sen encuentra en estado de dictar sentencia.<sup>87</sup>

De acuerdo con ABEL LLUCH, la valoración de la prueba *“es aquella actividad jurisdiccional en virtud de la cual el juez, aplicando bien normas legales bien reglas de sana crítica sobre el resultado de las pruebas practicadas en el proceso, declara que determinados hechos han quedado, o no, probados, debiendo explicitar en la sentencia el resultado de este proceso mental”*.<sup>88</sup>

A partir de esta definición es posible extraer dos conclusiones importantes acerca de la valoración de la prueba: no existe una única forma de valorar la prueba en un proceso; y la valoración de la prueba está orientada a declarar qué hechos se pueden tener por probados y cuáles no.

Sobre esta última conclusión, por el momento, me limitaré a señalar que el resultado de la valoración de la prueba no es suficiente para determinar qué hechos se pueden tener probados: por sí sola, la valoración carece de la potencialidad para lograr este fin. Como será explicado más adelante, con posterioridad a la etapa de valoración de la prueba (al menos en los sistemas de libertad probatoria, como los procedimientos de familia) es necesaria la aplicación de una segunda regla que permita determinar que el resultado obtenido con la

---

<sup>87</sup> Menciono que esto es en teoría, porque como señala Ferrer, el ejercicio del juez determinar la relevancia de los medios de prueba ofrecidos y decretar prueba de oficio cuando estime conviene, también supone una especie de valoración, desinada principalmente a detectar insuficiencias en el peso probatorio de determinados elementos de juicio debido a su irrelevancia, o advertir una escasez general del conjunto de medios de prueba. FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.91.

<sup>88</sup> ABEL LLUCH, Xavier. Derecho probatorio. Editorial J.M. Bosch Barcelona. 2012. p.461.

valoración es **suficiente** como para tener por probados los hechos del juicio: aquel ejercicio corresponde al último de los momentos de la etapa probatoria, la decisión sobre los hechos propiamente tal.

Ahora bien, en cuanto a la primera de las conclusiones, quisiera referirme a los dos grandes sistemas de valoración de la prueba que existen, para dejar en claro la diferencia entre ellos.

Tal vez esta afirmación, acerca de la existencia de **dos sistemas** de valoración, confunda de alguna manera al lector. Durante nuestra formación jurídica, probablemente influenciado por doctrina nacional clásica del derecho probatorio,<sup>89</sup> se nos suele enseñar que no son dos, sino tres sistemas de valoración distintos, a saber: el de prueba legal o tasada, el de libre valoración, y como una opción intermedia entre estos dos extremos, la sana crítica.<sup>90</sup>

Por razones que expondré en el próximo capítulo, considero que el entendimiento mayoritario que se tenemos de la sana crítica como un sistema de valoración autónomo, compuesto por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debe ser abandonado. Sin entrar más en detalles que serán expuestos en el próximo capítulo, considero que resulta más preciso comprender a la sana crítica como un conjunto de reglas más extenso, destinado a guiar la actividad del juez en la etapa probatoria de acuerdo con criterios de racionalidad.

Es por esto por lo que, siguiendo las ideas de la teoría racionalista, en esta obra se trabajará sobre la base de dos tipos de reglas sobre valoración de la prueba: las de prueba legal o tasada y las de libre valoración.<sup>91</sup>

#### **a. Valoración racional de la prueba**

Como fue señalado anteriormente en este trabajo, el proceso debe estar orientado hacia la averiguación de la verdad de los hechos del juicio como exigencia de justicia en las decisiones judiciales. A su vez, esta verdad que debe ser buscada en los procesos debe ser

---

<sup>89</sup> CASARINO, Mario. Manual de derecho procesal. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. 2007.p.48.

<sup>90</sup> Me atrevería a decir que el origen de la enseñanza de esta clasificación tripartita también proviene de las propias reformas legales en materia de derecho procesal penal, del trabajo y de familia, las cuales establecen que la valoración del juez se realizará de acuerdo con “las reglas de la sana crítica”, o frases similares que hacen alusión a la sana crítica.

<sup>91</sup> FERRER, Jordi. 2005. Op. Cit., pp.42-43.

entendida como verdad como correspondencia con la realidad. Por su parte, la prueba se erige como medio propicio, aunque imperfecto, para acercar al juez a la verdad de los hechos. Sin embargo, aún no me he referido a cómo los jueces pueden acercarse a esta verdad de los hechos del juicio a partir de la prueba rendida, ni a los límites dentro de los cuales debe enmarcarse la producción del conocimiento de estos.

Es en este punto en donde la teoría racional de la prueba introduce elementos epistemológicos para explicar la manera en la que debe producirse el conocimiento de los hechos pasados en el contexto de un proceso para que el resultado de la decisión sobre estos coincida, tan seguido como sea posible, con los hechos en realidad ocurrieron, y que dichas descripciones de esta realidad puedan considerarse verdaderas en relación con los medios de prueba disponibles.<sup>92</sup>

Por lo demás, es justamente por este aporte que se le conoce como teoría “racional” a esta concepción de la prueba, porque busca entregar un modelo de generación de conocimiento de los hechos pasados en juicio en contraposición a las antiguas formas irracionales del proceso, como las ordalías, pero también como una respuesta a los sistemas de prueba legal en donde la verdad de un hecho es preestablecida por el legislador a partir de cada uno de los medios de prueba regulados, lo que de entrada anula el debate sobre los hechos.

En este sentido, la teoría racional de la prueba propone una forma racional (o segura, según GASCÓN<sup>93</sup>) de obtener el conocimiento de los hechos pasados a través de la prueba, por medio de la adopción de una perspectiva empirista (es decir, desde una perspectiva de la observación y posterior aprendizaje a través de la experiencia) de la producción del conocimiento.<sup>94</sup> De esta manera, al igual que la labor de un científico, el juez toma conocimiento de los hechos a partir de la observación del mundo externo (imagen proporcionada, en este contexto, por la evidencia extraída de los medios de prueba disponibles) que le permite recopilar información confiable para producir un nuevo resultado cognoscitivo (llegar a la conclusión de la existencia o no de estos hechos) a través del uso de generalizaciones respaldadas por criterios

---

<sup>92</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., p.168.

<sup>93</sup> GASCON, María. 2002. Op. Cit., p.16.

<sup>94</sup> ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? REVUS. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, N° 39, 2019. p.91. A este modelo la autora denomina “empirismo racional”, es decir, como una especie de una opción a la tradición del conocimiento racional fundado en la obtención de conocimientos indubitados o certezas absolutas de verdad.

generales lógica y racionalidad como enlace entre ambos (como las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, que serán explicados más adelante).<sup>95</sup>

Asimismo, es importante recalcar que, dada la falibilidad inherente de nuestro acceso al conocimiento de hechos pasados, basado en la experiencia y en el uso de un **razonamiento inductivo**,<sup>96</sup> el resultado que pueda obtenerse de este proceso jamás podrá ser el de una certeza absoluta acerca de la existencia del hecho alegado,<sup>97</sup> ya que no es posible tener más seguridad en la conclusión que la que tenemos en las premisas que la construyen.<sup>98</sup>

Sin embargo, esta imposibilidad de certeza absoluta no significa que no podamos preferir racionalmente una hipótesis (es decir, de la existencia de unos de los hechos alegados) por sobre otra en virtud del mayor grado de corroboración que tenga la primera ;<sup>99</sup> ni que tampoco puedan obtenerse conocimientos confiables, y es aquí es donde cobra un nuevo significado la palabra “racional” en el desarrollo de la teoría racionalista al momento de explicar la función de la valoración de la prueba, a través del uso del concepto de “probabilidad” como opción al de certeza absoluta.<sup>100</sup>

De acuerdo con la teoría racionalista, la función de la valoración de la prueba es la de determinar el grado de probabilidad en que los hechos alegados en juicio puedan ser verdaderos, entendida en este contexto probabilidad justamente como el nivel de posibilidad de que los hechos hayan efectivamente ocurrido a partir del conjunto de elementos de juicio

---

<sup>95</sup> Soy plenamente consciente de que esta explicación corresponde a una formulación excesivamente resumida del contenido de la epistemología empirista. Si el lector quisiera profundizar el desarrollo de esta teoría epistemológica, véase GASCÓN, María. 2002. Op. Cit., pp.16- 28.

<sup>96</sup> A diferencia del razonamiento deductivo, el cual va desde premisas generales hacia una conclusión particular, el razonamiento inductivo se construye a partir de afirmaciones o premisas particulares para obtener conclusiones de carácter general.

<sup>97</sup> BAYON, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. Revista jurídica Mario Alario D' Filippo. 2010. p.12.

<sup>98</sup> GONZÁLEZ, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 23, 2020. p.83

<sup>99</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.92. Como señala el autor, esta actitud optimista frente al escenario de la incertidumbre en el contexto de la generación de conocimiento permite superar la inercia producida por corrientes de pensamiento escépticas sobre la posibilidad general conocimiento.

<sup>100</sup> En este sentido, al no ser posible la obtención de certezas absolutas acerca de la existencia de los hechos del juicio, los resultados no podrán ser sino “probablemente verdaderos”.

disponibles, y no en el sentido de medición de la frecuencia estadística con la que estos hechos se producirían a partir de la prueba.<sup>101</sup>

Debido a esto, la finalidad de la valoración de la prueba disponible se transforma en la de determinar el grado de confirmación (o de probabilidad de existencia) de cada uno de los hechos del juicio,<sup>102</sup> minimizándose en el proceso que se cometan errores consistentes en declarar probados hechos falsos o en declarar no probados hechos verdaderos.<sup>103</sup>

En este orden de ideas, la naturaleza de esta probabilidad de existencia del hecho del juicio es de carácter lógico, es decir, la probabilidad de ocurrencia del hecho se determina no por medio de cálculos matemáticos ni tablas estadísticas,<sup>104</sup> sino por medio de la configuración de **inferencias**<sup>105</sup> que conectan la información de los medios de prueba disponibles con el resultado probatorio acerca de la existencia o no de los hechos del juicio, en donde el grado de solidez y corrección de esta inferencia determina el grado de probabilidad de existencia del hecho.<sup>106</sup>

Ahora bien, para que efectivamente se logren minimizar estos errores en el resultado de la valoración de la prueba y se maximicen las probabilidades de que la decisión adoptada sobre los hechos coincida con lo que realmente aconteció, la teoría racionalista plantea que las reglas procesales que rigen la etapa probatoria deben incorporar o, como mínimo, no impedir, que en el proceso el juez se guíe por los principios básicos de la epistemología general al

---

<sup>101</sup> FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., p.94.

<sup>102</sup> BAYON, Juan Carlos. Op. Cit., p.14. Y en su caso, establecer si tienen igual o distinto grado de confirmación.

<sup>103</sup> Ibid. p.10.

<sup>104</sup> La teoría racionalista de manera transversal ha rechazado la posibilidad de establecer el grado de probabilidad de existencia de los hechos del juicio a partir de la asignación de probabilidades numéricas o cuantitativas prestablecidas para cada una de las variables al momento de la aportación de la prueba. Sobre el desarrollo de estos argumentos, véase FERRER, Jordi. 2007. Op. Cit., pp.98-108.

<sup>105</sup> En este trabajo utilizo el concepto de inferencia para significar aquel proceso o “movimiento” intelectual que va desde las premisas a la conclusión, normalmente utilizado también como sinónimo de razonamiento.

<sup>106</sup> VERA, Juan. Valoración probatoria: exigencias legales, jurisprudenciales y doctrinales. Colección de materiales docente, N° 51, Academia Judicial de Chile. 2022. p.18.

momento de valorar la prueba disponible.<sup>107</sup> De manera meramente enunciativa, estos principios básicos son los criterios generales de la lógica<sup>108</sup> y de la racionalidad.

Con todo, de acuerdo con la teoría racionalista esta no es la única forma de minimizar el riesgo de error en la prueba de los hechos. También puede ser útil el uso de normas sobre la prueba que incidan en el resultado probatorio, como presunciones o derechamente, normas de prueba legal o tasado que asignen un valor predeterminado a medios de prueba en específico.<sup>109</sup> Sobre el funcionamiento de las presunciones en un sistema de valoración racional de la prueba volveré al final de este capítulo. Sin embargo, debido a la importancia de reglas de prueba legal en la tradición de nuestro derecho procesal, es que dedicaré, antes de continuar con la explicación estructura del razonamiento de los jueces al momento de valorar la prueba, un apartado completo a explicar cómo deben ser entendidas las normas de prueba legal en procesos de libertad probatoria.

#### **b. Reglas de prueba legal en un sistema de valoración racional de la prueba**

La idea de que la coexistencia entre un sistema de valoración racional de la prueba y la presencia de reglas legales que determinen anticipadamente el resultado probatorio de algún medio de prueba, supone dejar atrás la clásica concepción de la prueba legal como mecanismo de presunciones inderrotables y absolutas.<sup>110</sup> Por el contrario, lo que aquí se plantea, siguiendo los argumentos de la teoría racional de la prueba, es que estas reglas deben ser entendidas como mecanismos legítimos con los que cuenta el legislador para minimizar los riesgos de error en el resultado de la valoración de la prueba, ya sea ayudando a la reconstrucción de hechos frente a casos de déficit de información, o incluso con la finalidad

---

<sup>107</sup> FERRER. Jordi. 2007. Op. Cit., pp.19-20. Esta idea parte de la premisa que la prueba en los procesos no tiene una particularidad (más allá de las reglas de admisibilidad) que la diferencie sustancialmente de la prueba en otras áreas del conocimiento. Es por esta razón que la teoría racionalista plantea deben ser aplicadas a la valoración de la prueba jurídica las mismas reglas de racionalidad que se utilizan en las demás disciplinas del conocimiento basados en un método empírico para la minimización del riesgo de error en el resultado de las decisiones.

<sup>108</sup> En este trabajo se entenderá por lógica el estudio de las inferencias (o el estudio de los razonamientos) desde una perspectiva puramente formal y abstracta, destinada a formular criterios de correctitud de estas (es decir, criterios que permitan determinar cuando una inferencia es correcta, desde un punto de vista argumentativo).

<sup>109</sup> BAYON. Juan Carlos. Op. Cit., p.11. Como señala el autor, estas normas permitirán reducir los riesgos de error en la medida que tengan una justificación subsanar algún déficit de información debido a la dificultad de contar con determinados elementos de juicio para resolver el conflicto en cuestión.

<sup>110</sup> HUNTER, Iván. Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba civil: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil? Revista Ius et Praxis, año 23, N° 1, 2017. p.249.

de garantizar el cuidado de ciertos valores que el ordenamiento jurídico considera dignos de protección especial, aunque sea en desmedro de la averiguación de la verdad.<sup>111</sup>

Sin embargo, a pesar de esta favorable actitud frente a la incorporación de normas de este tipo en el contexto de una valoración racional de la prueba, es importante realizar la siguiente advertencia: esta coexistencia no es en lo absoluta igualitaria en relación con el espacio que utilizan en la etapa probatoria. Como fue explicado en un comienzo, una de las bases fundamentales de la teoría racionalista, es la defensa de la averiguación de la verdad de los hechos como un fin estructural de todo proceso judicial como exigencia de justicia.

Es por esta razón que, siguiendo a autores como FERRER o HUNTER, considero que, enfrentados ante la colisión entre reglas de la epistemología general y la lógica con normas de prueba legal o tasada, deberá preferirse, a menos que existan muy buenas razones para lo contrario,<sup>112</sup> salvaguardar la búsqueda de la verdad sin restricciones distintas de las que impone la propia valoración racional de la prueba.<sup>113</sup>

En caso que desee abandonarse una determinación racional de los hechos, la regla de prueba legal que intente ser incorporada deberá idealmente pasar por un doble filtro: en primer lugar, su incorporación deberá estar fundamentada en la protección de un bien jurídico distinto al de la averiguación de la verdad, existiendo entre este último y el bien una relación de medio y fin;<sup>114</sup> en segundo lugar, y en caso que este primer filtro sea superado, deberá verificarse la inexistencia en el proceso de otros medios legales disponible para proteger el bien jurídico y que intenta ser garantizado por medio de la incorporación de la norma de prueba legal.<sup>115</sup> De acuerdo con la teoría racionalista, solo una vez superadas estas dos exigencias una norma de esa naturaleza podrá estar debidamente justificadas para habitar el espacio de la valoración racional de la prueba y la averiguación de la verdad de los hechos.

Considero que un muy buen ejemplo en materia de filiación sobre una norma de prueba legal que permite obtener resultados probatorios no necesariamente verdaderos como

---

<sup>111</sup> Ibid. p.250.

<sup>112</sup> BENFELD-ESCOBAR, Johann. A favor de la carga de la prueba: sobre el carácter jurídico-imperativo de las reglas de onus probandi. Estudios de Derecho, N° 170. 2020.p.60.

<sup>113</sup> HUNTER, Iván. 2017. Op. Cit., p.165.

<sup>114</sup> FERRER, Jordi. 2017. Op. Cit., p.159. El autor define esta exigencia de vinculación entre la fundamentación de la norma y su incorporación al diseño normativo como “racionalidad teleológica”.

<sup>115</sup> Ibid.

correspondencia con la realidad (aunque no el más radical, como veremos en el último capítulo) es la del inciso cuarto del artículo 199 del Código Civil, a propósito de la realización de pruebas periciales de carácter biológico. De acuerdo con este precepto legal:

*“La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda.”*

Aquí, el legislador, motivado por la protección del derecho a la identidad de las personas y el principio de protección del interés superior del niño,<sup>116</sup> mandata al juez presumir la relación de filiación cuando la parte demandada se niegue injustificadamente a la realización del examen de ADN para determinar el parentesco, permitiendo que, en teoría, se lleguen a producir resultados que no se correspondan con la realidad en la decisión judicial, estableciéndose una filiación que no guarde relación con la verdad biológica.

Es importante mencionar que para el legislador tiene tal importancia el asegurar el derecho a la identidad de las personas, que para lograr su consecución elevó el carácter originario de esta regla, la cual era la de una presunción judicial (y, por ende, sujeta su aplicación a la decisión del juez), a la de una presunción legal, que obliga al juez a aplicarla ante la concurrencia del hecho base de la presunción, esto es, la negativa injustificada del demandado a realizarse el examen de ADN (la que, por lo demás, deberá ser acreditada por medio de prueba e inferencia empírica).<sup>117</sup>

Para finalizar esta explicación sobre la coexistencia entre la valoración racional de la prueba y normas de prueba legal, no puede afirmarse, no al menos sin faltar a la verdad, que esta situación suponga cercenar la esencia de una concepción racional sobre la prueba. Que un sistema sea de prueba legal o de valoración racional es una cuestión de grado,<sup>118</sup> por lo que la existencia minoritaria, y siempre justificada, de normas de prueba legal, no supone un vuelco hacia modelos tan rígidos sobre la apreciación de la prueba (recorrido que, por lo demás, considero que supondría una involución en el desarrollo del derecho probatorio).

---

<sup>116</sup> LARROUCAU, Jorge. Presunciones, Negativa (In) Justificada y Peritaje de Adn en La Filiación. Revista de Derecho de Familia, N°4, Volumen 4. 2014. p.23

<sup>117</sup> Sobre el funcionamiento de las presunciones, se volverá al final.

<sup>118</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.82

### **c. Estructura del razonamiento probatorio**

Una vez comprendida la finalidad de la valoración racional de la prueba es necesario revisar la estructura general y el contenido de esta. Para estos efectos, a la estructura de la valoración de la prueba se le denomina razonamiento probatorio.

Considero que quien explica de manera más sencilla y completa la estructura del razonamiento desplegado por los jueces al momento de valorar la prueba es GONZÁLEZ LAGIER, quien a partir del concepto de inferencias probatorias (que en nuestra cultura jurídica se les conoce como presunciones judiciales, pero que para efectos prácticos son esencialmente iguales),<sup>119</sup> describe y da forma al proceso intelectual que da contenido a la valoración de la prueba.

Las inferencias probatorias, como base de la valoración racional sobre la prueba disponible en juicio, consisten en la vinculación de un premisa con una conclusión, en donde el extremo inicial de esta relación corresponde a la información obtenida a partir de los medios de prueba disponibles (la declaración de alguno de los testigos, las conclusiones arrojadas por el informe pericial, los antecedentes entregados por un documentos) y el extremo final al resultado probatorio correspondiente a acreditación de la existencia del hecho del juicio.<sup>120</sup>

En otras palabras, una inferencia probatoria está compuesta, por un lado, por la información extraída en relación con el hecho genérico de la norma jurídica aplicable a partir de uno o más medios probatorios (consistente en la premisa menor) y, por otro, al resultado probatorio alcanzada por el juez respecto del grado de probabilidad de verdad de existencia del hecho material alegado (también denominada conclusión inferencial).<sup>121</sup>

Como bien podrá inferir el lector, en este esquema conceptual que presento hace falta un elemento que permita unir estos dos extremos del razonamiento probatorio. Este tercer componente de las inferencias probatorias, denominado “enlace”, tiene por finalidad asegurar que el vínculo que el juez establezca entre la información extraída de la prueba disponible y

---

<sup>119</sup> CARBONELL, Flavia. 2019. Op. Cit., p.597. p.594

<sup>120</sup> GONZÁLEZ, DANIEL. Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Editorial Temis. 2005 p.54.

<sup>121</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.80.

el resultado probatorio descansa sobre los ya mencionados criterios generales racionalidad.<sup>122</sup> El enlace de las inferencias probatorias se materializa, en términos simples, por medio de la formulación por parte del juez de una generalización respaldada racionalmente (premisa mayor) que sirva de conexión entre la información proporcionada por los medios probatorios (premisa menor) y el grado de confirmación de existencia del hecho material (conclusión inferencial).<sup>123</sup> Ahora bien, este enlace puede ser de naturaleza empírica, normativa o conceptual.

En el primer caso, el enlace corresponde a una generalización que dé cuenta de una regularidad empírica, la cual puede formar parte del conocimiento común o científico (es decir, las ya archi conocidas máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, respectivamente).<sup>124</sup>

En el segundo caso, el enlace se genera a partir de una norma jurídica (normalmente una presunción legal) que establece que, acreditada la existencia de un tipo de hecho material subsumible en el hecho genérico de su enunciado (denominada hecho base), se deberá necesariamente tener por probada la hipótesis contenida en la norma (denominado hecho consecuencia).<sup>125</sup> En cuanto al origen de este enlace, este puede ser de origen legislativo o jurisprudencial, pudiendo expresarse por medio de una norma de presunción o por medio de una norma de valoración tasada de una prueba,<sup>126</sup> siendo siempre la característica fundamental de este tipo de enunciados el estar revestidos de autoridad.<sup>127</sup>

En el tercer caso, la conexión viene dada por una definición conceptual, que establece que, frente a determinado tipos de hechos subsumibles en la descripción de la hipótesis, estos deberán ser clasificados dentro de cierta categoría de hechos.<sup>128</sup> En este tipo de inferencias, como podrá verse, lo que se busca concluir no es la concurrencia de un hecho específico, sino

---

<sup>122</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2005. Op. Cit., p.57.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> CARBONELL, Flavia. 2019. Op. Cit., p.605.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> CARBONELL, Flavia. 2019. Op. Cit., p.605.

<sup>127</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2005. Op. Cit., p.62. Lo cual, recordemos, no las transforma en conclusiones inderrotables.

<sup>128</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.81.

su calificación como circunstancia perteneciente a una determinada categoría genérica de hechos.<sup>129</sup>

Sobre esta clasificación es necesario recordar que las inferencias probatorias empíricas, como cualquier otro razonamiento inductivo probabilístico, no puede entregar certezas absolutas sobre la existencia del hecho que busca ser probado, sino solo un grado de probabilidad de existencia del hecho a partir de la prueba disponible.<sup>130</sup>

En este sentido, el grado de probabilidad de existencia del hecho debe ser determinado por el juez a partir del peso probatorio entregado por la información extraída de los medios de prueba (es decir, determinar el grado de solidez de la premisa menor del razonamiento) y la justificación a partir de criterios generales de racionalidad y lógica de la elección de la generalización empírica utilizada como enlace en la inferencia.<sup>131</sup>

Lo interesante del desarrollo anterior es que permite comprender que el contenido de la valoración de la prueba recae sobre todo el razonamiento de la inferencia probatoria.<sup>132</sup>

Este desglose del proceso de valoración de la prueba, además de tener un fin ilustrativo para comprender cada uno de los componentes que conforman el complejo proceso de apreciación de la prueba, permite al mismo tiempo dotar de contenido específico a la exigencia del control intersubjetivo que las partes pueden reclamar para con dicho razonamiento de valoración. En este orden de ideas, en el siguiente capítulo se examinará cómo deben ser justificadas las inferencias probatorias de manera interna y externa por los jueces de manera tal que cumplan con la exigencia de motivación de las sentencias, así como la manera en que deben ser valorados los elementos de juicio de manera individual y en conjunto; por el momento, es suficiente con que el lector comprenda la estructura general del razonamiento en que consiste la valoración de la prueba.

---

<sup>129</sup> Ibid. p.82.

<sup>130</sup> GASCÓN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 28. 2005. pp.128-129.

<sup>131</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.85.

<sup>132</sup> En la práctica, esto se traduce en que los jueces deben justificar de manera interna y externa sus inferencias. La justificación interna de una inferencia consiste en que su conclusión se derive de las premisas en las que está construida. Por su parte, la justificación externa consiste en que dichas premisas, o, mejor dicho, la información o datos que contienen las premisas sean correctos.

### 3.3. Decisión

Una vez realizada la valoración individual y en conjunto de los medios de prueba disponibles por parte del juez el resultado será, como mencioné anteriormente, el grado de corroboración o probabilidad de existencia de cada uno de los hechos del juicio alegados por las partes. De acuerdo con la teoría racionalista de la prueba, llegados a este punto, el juez todavía no está en condiciones de decidir cuál de todas las opciones deberá tenerse por probada.<sup>133</sup> Recordemos que para que un juez tenga por probado un hecho en juicio no necesita (ni en realidad puede) tener certeza absoluta de que ese hecho sea verdadero, sino solamente verificar que, a partir de los elementos de juicio valorados, el apoyo o grado de corroboración que estos entregan a la posibilidad de existencia de dicho hecho es **suficiente** como para que se tenga por probado en juicio. Sin embargo, como el grado de corroboración que es obtenido por medio de la valoración de la prueba solamente se expresa en el grado de probabilidad de existencia de los hechos, la pregunta que surge de inmediato es ¿Cuándo es suficiente el apoyo o grado de corroboración de los medios de prueba disponibles para que el juez pueda tener por probado un hecho?

La respuesta la entregan los estándares probatorios, normas jurídicas que determina el nivel o umbral de suficiencia probatoria (suficiencia del grado de corroboración entregado por la prueba) necesario para considerar que un hecho se puede tener por acreditado en juicio.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Pero ni siquiera la hipótesis de existencia de hecho mejor corroborada necesariamente podrá tenerse por probada a la luz del nivel de exigencia que establezca el estándar probatorio en específico. Como veremos más adelante, según los bienes jurídicos que estén en juego y la gravedad de las consecuencias de una decisión errada sobre los hechos, el legislador podría estar dispuesto a no tener por probada a la hipótesis mejor apoyada si es que ese apoyo no supera un nivel de apoyo lo más cercano posible a una certeza absoluta. Este es uno de los casos en donde el comentario realizado en la introducción de este trabajo de que la averiguación de la verdad era un fin preponderante dentro del proceso, pero no por eso excluyente, toma sentido.

<sup>134</sup> Entre nosotros, quizás el estándar probatorio más reconocido (y tal vez el único estándar probatorio que existe realmente en nuestra legislación) sea el del 340 del Código Procesal Penal, que establece que “nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que los juzgare adquiriere, **más allá de toda duda razonable**, la convicción de que realmente hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación ...”. En este sentido, para que el tribunal de juicio oral en lo penal pueda tener por probado este hecho en juicio oral, el grado de corroboración que los medios de prueba entreguen en apoyo a la hipótesis de participación punible del imputado deberá ser de tal nivel, que solo deje espacio a dudas irrazonables. Por supuesto, esta explicación plantea una nueva duda acerca de cómo definir el contenido que permita determinar cuándo un tribunal ha alcanzado una convicción más allá de duda razonable sin caer en respuesta vacías o tautológicas del tipo “cuando el tribunal considere que su convicción es más allá de toda duda razonable”. Para un muy buen análisis acerca del contenido de un estándar de prueba penal en Chile, véase ACCATINO, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 37, 2011.

Esta necesidad de aplicar una segunda regla al resultado de la valoración de la prueba para obtener la decisión final sobre los hechos es el ejercicio que permite distinguir claramente ambos momentos de la etapa probatoria, cada uno con sus particularidades y reglas especiales.

Sin embargo, este no es el único escenario al que puede enfrentarse un juez al momento de tomar la decisión sobre los hechos, y es que, al momento de aplicar el estándar probatorio a los distintos hechos alegados por las partes del juicio, puede ocurrir que ninguno de los grados de corroboración en los que su existencia se apoya alcancen el nivel de suficiencia y, por lo tanto, ninguno de los hechos pueda tenerse por probado en juicio ¿Cómo decide el juez en esos casos?

La respuesta en esta situación la entregan las normas sobre carga de la prueba y las presunciones, las cuales operan de manera subsidiaria al estándar probatorio ante la imposibilidad de aplicarlo a alguno de los hechos del juicio.

#### **a. Carga de la prueba**

Respecto de las reglas sobre la carga de la prueba, es necesario realizar una distinción previa: estas pueden ser entendidas en dos sentidos. Por un lado, en un sentido subjetivo, referida a la regla que dispone a cuál de las partes del proceso corresponde la iniciativa de aportar la prueba;<sup>135</sup> por otro, en un sentido objetivo, dispone en qué sentido deberá resolver el juez ante casos de incertidumbre probatoria llegados a la dictación de la sentencia definitiva.<sup>136</sup> En este último sentido, la carga de la prueba responde a la pregunta ¿quién debe perder el juicio si no hay prueba suficiente?

Situados en el momento de la decisión judicial de los hechos del juicio, solo interesan las reglas de la carga probatoria objetiva, al ser las normas jurídicas que indican al juez cual es la “salida” en casos de insuficiencia de medios de prueba.

En este sentido, este tipo de reglas permiten resolver normativamente los casos en los que la valoración racional de la prueba no ha permitido obtener un grado de probabilidad de

---

<sup>135</sup> ORTELLS, Manuel. 2008. Op. Cit., p.374

<sup>136</sup> Ibid. p.375

existencia de un hecho relevante de la causa debido a la falta o insuficiencia de la prueba aportada en juicio.<sup>137</sup> Una de las características de las reglas sobre la carga de la prueba es como se insertan en la etapa probatoria: mientras que la dimensión subjetiva de la carga de la prueba encuentra su aplicación al inicio, indicando cuál de las partes es la que debe probar la hipótesis del caso y aportar la respectiva prueba pertinente, en su dimensión objetiva, la regla sobre la carga de la prueba hallará su uso al final del proceso, determinando de antemano cuál de las partes ha de ver frustrada su pretensión debido a la falta de prueba sobre los hechos alegados.<sup>138</sup>

Desde el punto de vista de la etapa sobre la decisión de los hechos, las razones subyacentes que ordenan las normas sobre la carga de la prueba en su dimensión objetiva, al igual que en el caso de las presunciones legales, no son de orden epistemológico ligados a la averiguación de la verdad, sino que su justificación como parte del diseño normativo está vinculada a la protección de determinados valores jurídicos, consagrados en el derecho sustantivo.<sup>139</sup>

En este caso, la razón subyacente de la existencia de normas sobre la carga de la prueba es la de resolver los escenarios de incertidumbre y mantener a salvo la seguridad jurídica que el aparato judicial debe entregar a los ciudadanos; para tal fin, estas reglas funcionan como norma de clausura de la decisión precisando, bajo qué supuestos, una de las partes resultará vencida ante la falta de prueba disponible.<sup>140</sup> Situación epistémicamente deficitaria que perfectamente podría llegar a ocurrir, debido al carácter imperfecto del conocimiento adquirido a través de la prueba (la averiguación de la verdad se realiza dentro del marco de un sistema más o menos estricto de reglas que limitan o derechamente impiden su consecución;<sup>141</sup> y el razonamiento probatorio empleado por los jueces como método epistemológico se constituye de inferencias inductivas basadas en leyes de probabilidades, las cuales no permiten alcanzar certezas absolutas: los resultados alcanzados en la prueba de un enunciado solo pueden expresarse en términos de probabilidad).<sup>142</sup>

---

<sup>137</sup> PRÜTTING, Hanns. Carga de la Prueba y Estándar Probatorio: la Influencia de Leo Rosenberg y Karl Hainz Schwab para el Desarrollo del Moderno Derecho Probatorio. Revista Ius et Praxis. 2010. P. 459

<sup>138</sup> BENFELD-ESCOBAR, Johann. 2020. Op. Cit., pp.57-58

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> Ibid. p.59.

<sup>141</sup> GASCÓN, Mariana. 2005. Op. Cit. p.128.

<sup>142</sup> BENFELD-ESCOBAR, Johann. 2020. Op. Cit., p.59.

En definitiva, la importancia de este tipo de reglas es crucial para el resguardo de la seguridad jurídica a través de la predictibilidad que estas otorgan respecto de su funcionamiento, ya que la parte sobre la cual pesa esta regla tendrá claro que, ante situaciones de insuficiencia probatoria, se verá necesariamente perjudicada por esta, debiendo redoblar sus esfuerzos en su actividad probatoria si desea evitar este resultado.<sup>143</sup>

## **b. Presunciones**

Las presunciones corresponden a reglas que el ordenamiento jurídico procesal contempla para dotar de certidumbre al juez en casos de falta de información, respecto de una determinada situación, y que le impide tomar una decisión determinada.<sup>144</sup>

En cuanto a su funcionamiento, todas las presunciones operan con la siguiente estructura:<sup>145</sup>

- a) Un hecho presunto, es decir, lo sospechado o conjeturado
- b) Un hecho base, es decir, una situación o hecho que da indicios o señales respecto del hecho presunto
- c) Una conexión especial entre ambos hechos, es decir, una relación basada en un enunciado general cuya aceptación autoriza el paso inferencial de uno a otro. A esta inferencia específica se le denomina regla de presunción.

Entonces, las presunciones, como procedimientos lógicos de razonamiento, se asemejan a las inferencias probatorias empíricas. La única diferencia está dada por la fuente de la conexión: mientras que en las presunciones, el enlace está entregado por vía normativa, en las empíricas corresponderá al juez la labor de construirla por medio de la aplicación de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.<sup>146</sup> Sin embargo, como queda en evidencia, el juez de todas formas deberá recurrir a las inferencias empíricas para poder tener por probado

---

<sup>143</sup> Ibid. p.62

<sup>144</sup> VALENZUELA, Jonatan. Inocencia y razonamiento probatorio. Revista de Estudios de la Justicia, N° 18, 2013. p.14.

<sup>145</sup> Ibid. p.15.

<sup>146</sup> HUNTER, Iván. 2017. Op. Cit., pp.256-257.

el hecho base de la presunción;<sup>147</sup> es por esta situación que se considera que las inferencias empíricas tienen prioridad lógica respecto a las demás.<sup>148</sup>

En materia de filiación, un ejemplo de presunción legal es la establecida en el inciso primero del artículo 184 del Código Civil:

*“Tratándose de cónyuges de distinto sexo, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges.”*

Siguiendo con la estructura general de las presunciones anteriormente señalada, el hecho presunto o sospechado es el vínculo de filiación entre el marido y los hijos nacidos dentro del matrimonio, o trescientos después de la disolución de este.

Por su parte, el hecho base corresponde al nacimiento de una persona bajo la vigencia del matrimonio entre sus procreadores, o dentro de los trescientos días posteriores a la disolución de este o de la separación judicial de los padres.

Por último, la regla de presunción corresponde al mencionado artículo 184, la cual obliga al juez a presumir, una vez demostrada la ocurrencia del hecho base, el hecho presunto, para todos los efectos legales. De esta forma, en un caso específico de reclamación de filiación matrimonial respecto del marido, la parte que la reclame no tendrá que probar directamente la existencia de esta, si no que le bastará con demostrar, a través de los medios probatorios pertinentes, un grado de corroboración necesario para que el juez pueda tener por probado el hecho base.

### **c. Estándar probatorio**

Situados en el contexto de libertad probatoria, como es el caso de los procedimientos filiativos, una de las exigencias necesarias para que el juez pueda tener por probada algunas de las hipótesis relevantes del caso a partir de la prueba rendida, es la aplicación de alguna norma de decisión.<sup>149</sup> A esta regla, cuyo objeto es fijar un umbral de suficiencia probatoria

---

<sup>147</sup> Ibid. p.258.

<sup>148</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.82.

<sup>149</sup> ACCATINO, Daniela. 2011. Op. Cit., p.484

mínima para dar por probada alguna (o ninguna) de las hipótesis del caso, según sea el proceso en que esta sea utilizada, recibe el nombre de estándar probatorio.<sup>150</sup>

Esta necesidad de verificar la suficiencia probatoria de los elementos probatorios se origina en la naturaleza misma del método de valoración libre de la prueba, desarrollado a través de la construcción de inferencias probatorias y la determinación del peso probatorio de las conclusiones que de ellas se extraen.<sup>151</sup> Como ya fue señalado, la valoración libre de la prueba consiste en determinar el grado de probabilidad de ocurrencia de las hipótesis del litigio a la luz de la información y antecedentes entregados por la prueba disponible, sin que el juez pueda tener certeza absoluta de la veracidad de estas, situación que tampoco supone asumir una posición irracional frente a la posibilidad de acercarse a esta.<sup>152</sup>

En este sentido, al consistir este procedimiento una forma inductiva del razonamiento probatorio, la prueba empleada no puede demostrar la verdad indubitable de las proposiciones fácticas que fueron objeto del proceso, no al menos en la forma de una certeza absoluta,<sup>153</sup> por lo que la valoración de la prueba solo permite corroborar en mayor o menor medida la probabilidad lógica de las conclusiones inferenciales; pero este razonamiento por sí solo no es suficiente para decidir sobre la veracidad de los hechos del juicio.<sup>154</sup> Debido a esto es que aquí surge la necesidad de tener un segundo momento del escrutinio de la prueba, en donde el juez deberá determinar si el grado de corroboración entregado por las pruebas una vez concluida la etapa de valoración es suficiente para tenerlas por probadas en el contexto judicial específico,<sup>155</sup> estando justificada su uso como parte del contenido de la premisa fáctica de la sentencia.<sup>156</sup>

Como tal, la regla de estándar probatorio tiene por finalidad distribuir los riesgos de errores probatorios entre las partes,<sup>157</sup> errores que, al ser inevitables debido a la falibilidad epistémica del razonamiento probatorio inductivo desplegado por los jueces durante la etapa de

---

<sup>150</sup> Ibid. p.485

<sup>151</sup> Ibid. p.486

<sup>152</sup> GASCÓN, Mariana. 2005. Op. Cit., p.129

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> FERRER, Jordi. 2017. Op. Cit., pp.157-158

<sup>155</sup> ACCATINO, Daniel. 2011. Op. Cit., p.486

<sup>156</sup> GASCÓN, Mariana. 2005. Op. Cit., p.130

<sup>157</sup> LARROUCAU, Jorge. Hacia un estándar de prueba civil. Revista Chilena de Derecho, Volumen 39, N° 3, 2012. p.784.

valoración de la prueba, podrían llegar a beneficiar, en ausencia de una regla de decisión, a la parte del proceso cuya versión de los hechos se consideró probada, siendo esta falsa.<sup>158</sup>

Ante esta patente injusticia, la decisión de establecer un estándar de suficiencia probatoria corresponde claramente a una elección realizada tomando en consideración valores político-morales (es decir, no es una decisión en lo absoluto orientada a la averiguación de la verdad necesariamente), y cuya mayor o menor exigencia del umbral estará condicionada por los valores que estén en juego en el proceso judicial correspondiente.<sup>159</sup> De esta manera, un sistema podrá contar con estándares más elevados para los procesos en los cuales la decisión judicial afecte valores que la sociedad considere sensibles y que requieren de mayor cuidado, como podrían ser la libertad de alguno de los intervinientes (sede penal) o la determinación de la filiación de alguna persona (sede de familia), o con estándares iguales o cercanos al umbral mínimo de suficiencia probatoria (comúnmente conocido como preponderancia de la prueba, cuya formulación es  $>0,5$ ),<sup>160</sup> los cuales son característicos de procesos civiles en los cuales la discusión se centra primordialmente en asuntos patrimoniales.<sup>161</sup> Como tal, esta pluralidad de estándares probatorios responde a la necesidad que tienen las sociedades de distribuir diferenciadamente los riesgos de errores en las decisiones judiciales según los bienes que estén en juego y las consecuencias que estas decisiones tengan en las partes involucradas.<sup>162</sup>

En este punto resulta interesante señalar que ante la existencia de umbrales más exigentes que el mínimo de suficiencia probatoria (es decir, que simplemente una de los hipótesis supere a la otra, o a la negación de sí misma), no puede darse por sentado que la hipótesis que haya resultado con un mayor grado de corroboración sea aquella que será tenida por probada.<sup>163</sup> Situados en un proceso cuyo estándar probatorio sea uno que fije la suficiencia en un punto superior a la de mayor confirmación que su hipótesis contrapuesta, si el grado de corroboración de la hipótesis mejor confirmada no cuenta con un apoyo lo suficientemente alto para superar dicha exigencia, inevitablemente deberá tenerse por no probada la hipótesis

---

<sup>158</sup> BAYON, Juan Carlos. 2010. Op. Cit., p.12

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> LARROUCAU, Jorge. 2012.Op. Cit., p.792

<sup>161</sup> ACCATINO, Daniel. 2011. Op. Cit., pp.486-487.

<sup>162</sup> LARROUCAU Jorge. 2012.Op. Cit., p.793

<sup>163</sup> Ibid.

en cuestión, aunque esta cuente con mayor confirmación empírica,<sup>164</sup> debiendo consiguientemente el juez aplicar las reglas de carga objetiva de la prueba para determinar cual de las partes debe resultar vencida en la etapa probatoria.<sup>165</sup>

Sin embargo, uno de los principales escollos con los que se han encontrado tanto juristas como operadores judiciales al momento de materializar de manera efectiva (y sobre todo consistente y consecuentemente) la distribución de los riesgos de error en las decisiones es la dificultad de formular los estándares objetivos que permitan una adecuada aplicación de estos.<sup>166</sup>

En la mayoría de los sistemas jurídicos, los estándares probatorios suelen formularse a través de frases vagas y subjetivas, las cuales apelan a un estado mental de íntima convicción o creencia,<sup>167</sup> en donde la única condición necesaria y suficiente para que un juez tenga por probado un hecho en una causa, es que este crea firmemente en su veracidad.<sup>168</sup> Lamentablemente, tanto el marco normativo como la practica judicial nacional acusan las dificultades acerca del entendimiento y aplicación de los distintos estándares probatorios por parte de los tribunales de justicia, comienzan cuando intentan ser dotados de contenidos más o menos explícitos y objetivos,<sup>169</sup> quedando en evidencia la actual visión subjetiva, ligada a la idea de íntima convicción como estado mental que debe ser alcanzado por los jueces, es la predominante en nuestra jurisprudencia,<sup>170</sup> y eso es lo que lo hace tan alarmante si lo que se busca es alcanzar una distribución de los riesgos de error de manera congruente con los objetivos que regla de suficiencia probatoria posea.<sup>171</sup>

Sumado a esto, en los procedimientos de familia se da una situación muy particular, y es la actual inexistencia de un estándar probatorio claro en esta materia que permita determinar el

---

<sup>164</sup> FERRER, Jordi. 2017. Op. Cit., p.158

<sup>165</sup> Esta situación que refuerza una vez más la idea de que la decisión sobre el umbral del estándar probatorio tiene un sustrato esencialmente valorativo.

<sup>166</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.82

<sup>167</sup> Ibid. p.83

<sup>168</sup> GASCÓN, Mariana. 2005. Op. Cit., p.130

<sup>169</sup> ACCATINO, Daniela. 2011. Op. Cit., p.488

<sup>170</sup> Ibid. p.493

<sup>171</sup> La pregunta que surge entonces es ¿cómo se determina el estándar probatorio de manera objetiva? Me atrevería a decir que hoy en día es en torno a este punto en donde todavía no existe consenso dentro de la teoría racionalista sobre cómo puede ser formulado un estándar de prueba manera lo suficientemente objetiva, pero sin caer en una formulación que revista la naturaleza de una norma de prueba legal.

umbral de suficiencia probatoria necesario para tener por probado un hecho (recordemos que los procedimientos de familia se rigen por la libertad probatoria, al menos en principio como veremos en el próximo capítulo), por lo que el deber de motivación del apartado fáctico de las sentencias difícilmente podrá verse satisfecha de manera adecuada. Si los jueces no conocen de antemano el grado de corroboración de la prueba que sea suficiente para superar el estándar de exigencia probatoria, no podrán justificar cómo han llegado a la decisión de que un hecho se encuentra probado o no probado: en otras palabras, sin estándar de prueba claro, no hay justificación racional posible sobre los hechos.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> FERRER, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, N°1. 2020. p.377

## Capítulo II: La prueba en el proceso de familia

### 1. Generalidades de la justicia de familia

#### a. La necesidad de una judicatura especializada

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia,<sup>173</sup> se logró finalmente concretar la necesidad que existía en nuestro país de modernizar de la justicia de familia por medio de la modificación, tanto orgánica como procedimental, de esta.<sup>174</sup>

Desde el punto de vista orgánico, esta modernización del sistema judicial de familia se tradujo en una nueva organización del ejercicio de la jurisdicción de este por medio la creación de tribunales especializados para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en dicha materia (recordemos que, con la antigua legislación de familia, las causas en materia de familia eran competencia de los tribunales civiles y de los extintos tribunales de menores), denominados tribunales de familia, los cuales, si bien conformados por varios jueces, ejercen unipersonalmente la potestad jurisdiccional respecto de los asuntos que las leyes les encomiendan.

Asimismo, esta decisión de modernizar a la justicia de familia no se agotaría en un esfuerzo meramente semántico o lingüístico, ya que dentro de la propia organización interna de los tribunales de familia destaca, por ejemplo, la elección de una administración novedosa hasta entonces en nuestro país, con la aparición de nuevos cargos como el administrador del tribunal o del cuerpo de funcionarios multidisciplinario conocido como consejos técnicos, ambas figuras ilustrativas de esta necesidad de distanciarse de la estructura administrativa de los tribunales civiles que demostró ser inadecuada para encargarse de los conflictos judiciales en materia de familia.<sup>175</sup>

Por su parte, la modernización en el ámbito procedimental en materia de familia supuso abandonar la estructura general del clásico proceso civil regulado en el Código de Procedimiento Civil y, en su lugar, regular un nuevo proceso de familia que se caracterizaría,

---

<sup>173</sup> En adelante LTF.

<sup>174</sup> HERNÁNDEZ, José Luis. Medidas Cautelares en los Procedimientos de Familia. Estudios de Derecho de Familia. Editorial Hammurabi. 2017. p.22. El autor señala como alguno de los rasgos más característicos de la antigua judicatura de familia el diseño predominantemente adversarial del procedimiento judicial, su extrema escrituración, la existencia de un conjunto de funcionarios no letrados del tribunal y la alta discrecionalidad que tenían los jueces al momento de decidir sobre el conflicto, especialmente en materia de niños y adolescentes.

<sup>175</sup> Ibid. pp.24-26.

dentro de otras cosas, por contar con una estructura basada en audiencias donde priman la intermediación y la oralidad de las actuaciones, situación completamente atípica en comparación a la mayoría de los procedimientos civiles regulados en el mencionado Código. Dentro de estos cambios, también destacan la asignación de un rol mucho más activo al juez durante la substanciación del proceso, así como la incorporación de nuevos (y otros no tanto) principios formativos del procedimiento. Debido a la extensión que supone la explicación de estos últimos, se reservará su desarrollo en el siguiente apartado. En el intertanto, me avocaré a revisar la estructura general del proceso de familia y el rol del juez dentro de este.

Sin embargo, antes de revisar estos temas quisiera detenerme brevemente en la idea, apenas esbozada previamente, de especialidad de la justicia de familia frente a la justicia civil, y la importancia de tener en cuenta esta distinción al momento de estudiar las instituciones del Derecho de Familia en su conjunto.

Como señala LÓPEZ, la necesidad de una justicia civil especializada en resolver conflictos jurídicos de familia se venía anunciando ya desde la segunda mitad del siglo XX en nuestro país, en especial tras el evidente fracaso que demostró ser la en ese entonces judicatura de menores, cuyo primer tribunal data del año 1928.<sup>176</sup> Dentro de las razones que señala el autor para explicar las complicaciones que hubo en el funcionamiento de la antigua judicatura de familia, sobresalía la existencia de una organización de la jurisdicción dispersa y segmentada que entorpecía el eficiente conocimiento, juzgamiento y ejecución por parte de los tribunales de lo resuelto en los conflictos de familia,<sup>177</sup> deficiencia que respondía, en gran medida, a la ausencia de una visión omnicompreensiva del conflicto de familia que reconociera sus características especiales, como lo es el aspecto emocional en este, el cual no responde a la dinámica contenciosa propia de los conflictos civiles patrimoniales.<sup>178</sup>

Esta desactualización por parte de la normativa del sistema judicial de familia se volvió todavía más patente a partir de las reformas sustanciales que serían realizadas a nuestro Derecho de Familia, inspiradas por los tratados internacionales suscritos por Chile, durante

---

<sup>176</sup> LÓPEZ, Carlos. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Librotecnia. 2005. p.254.

<sup>177</sup> Ibid. El autor señala como ejemplo de esta segmentación en el ejercicio de la jurisdicción el hecho de que las causas de alimentos mayores eran en ese entonces materia competencia de los tribunales civiles, mientras que las causas por alimentos menores eran competencia de los juzgados de menores.

<sup>178</sup> Ibid. p.255.

la década de los noventa,<sup>179</sup> haciéndose impostergable la necesidad de contar con un sistema de familia que permitiría concretar, en el contexto del proceso judicial, las garantías inspiradas en los nuevos principios del Derecho de Familia, como los del interés superior del niño, niña o adolescente o la protección del cónyuge más débil.<sup>180</sup>

De igual manera, la necesidad de contar con una justicia de familia especializada surge a partir del reconocimiento por parte del legislador de la naturaleza diferenciadora del contencioso familiar en relación con el tipo de conflictos jurídicos que busca resolver. Por ejemplo, si en materia civil patrimonial la regla general es que una vez terminado el proceso las partes no se encuentran obligadas a contratar nuevamente entre sí, en materia de familia la mayoría de las veces las partes deberán mantener una relación posterior al fin de la causa, como ocurre en casos de divorcio donde existen hijos menores de edad y pesa sobre el progenitor que no detenta el cuidado personal la obligación de pagar una pensión de alimentos, o como sucede en las casos de relación directa y regular o cuidado personal, en donde la propia singularidad de este tipo de situaciones lleva a que las partes tengan altas posibilidades de judicializar nuevamente el asunto.<sup>181</sup> En este contexto, la LTF buscó modernizar el sistema judicial de familia y dotarla de un carácter realmente de justicia especializada,<sup>182</sup> orientada a atender y solucionar los conflictos de familia desde una perspectiva que se alejara de la mirada preponderantemente adversarial del proceso civil, privilegiando, en su lugar, y dentro del marco legal establecido, soluciones colaborativas entre las partes y salidas alternativas como la mediación.<sup>183</sup>

## **b. Estructura general del proceso de familia**

La LTF regula cinco procedimientos distintos, uno ordinario, de aplicación general y supletoria,<sup>184</sup> (artículo 55 al 67), y cuatro especiales, a saber: el procedimiento para la

---

<sup>179</sup> Como la suscripción por parte del Estado chileno de la Convención Internacional de Derechos del Niño o la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

<sup>180</sup> LÓPEZ, Carlos. Op. Cit.

<sup>181</sup> HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., p. 30

<sup>182</sup> No hace falta más que revisar el primer artículo de la LTF, titulado “Judicatura especializada” para reconocer una de las fuentes inspiradoras más importantes de la reforma al sistema.

<sup>183</sup> HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., pp.24-25.

<sup>184</sup> Que un procedimiento sea de aplicación general significa que toda materia que no tenga asignado un procedimiento específico para su conocimiento será tramitada de acuerdo con las reglas del procedimiento general. El propio artículo 55 establece expresamente este carácter general para el procedimiento ordinario. Por su parte, que un procedimiento sea aplicación supletoria significa que, para el caso de los procedimientos especiales, como los de medidas de protección o de actos de violencia intrafamiliar regulados en la LTF, cuando

aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 68 al 80 bis); el procedimiento en casos de actos de violencia intrafamiliar (artículo 81 a 101); el procedimiento no contencioso (artículo 102); y el procedimiento contravencional (artículo 102 A al 102 N). También se encuentra regulada la mediación familiar en los artículos 103 a 114, en donde se establece la organización del sistema de mediaciones en Chile, junto con algunas reglas de tramitación de las mediaciones. Con todo, es importante recordar que la mediación no se trata de un proceso jurisdiccional, sino de un método autocompositivo de resolución de conflictos jurídicos en donde las partes llegan a un acuerdo, con la asistencia del mediador, y no por intermedio de la imposición de una solución por parte de un tercero.

Debido a que este trabajo se enmarca en el análisis del estatuto probatorio en los juicios de filiación substanciados ante los tribunales de familia, y que estos últimos se tramitan de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario,<sup>185</sup> será la estructura de este tipo de procedimientos el que será explicado y posteriormente utilizado para revisar cómo se insertan cada una de las etapas probatorias revisadas en el primer capítulo. Con todo, es importante señalar que, salvo el caso de los procedimientos no contenciosos regulados en este cuerpo legal, el resto de los procedimientos de la LTF no presenta mayores diferencias en su estructura, a pesar de la diferencia en la naturaleza de sus respectivas pretensiones,<sup>186</sup> por lo que conocer configuración del procedimiento ordinario de familia facilita posteriormente visualizar el resto de los procedimientos regulados en dicha ley.

---

exista alguna omisión o ausencia de norma expresa acerca de la tramitación de estos, se seguirán las normas del procedimiento supletorio para subsanar el vacío legal. Respecto del procedimiento ordinario, este carácter supletorio está expresamente establecido en el mismo artículo 55, situación que se condice con lo establecido en los artículos 68 inciso 1° y 81 de la LTF sobre los procedimientos de medidas protección y actos de violencia intrafamiliar respectivamente, los cuales señalan que en lo no previsto en las normas que regulan dichos procedimientos especiales se seguirán las reglas del procedimiento ordinario.

<sup>185</sup> Se llega a esta conclusión interpretando conjuntamente los artículos 55 y 8° N°8 de la LTF. El primer artículo, como ya fue explicado, dispone que el procedimiento ordinario será aplicable a los asuntos contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de familia y no tengan señalado otro procedimiento distinto. A su vez, el artículo 8° N°8 señala como materias de competencia de los tribunales de familia las acciones de filiación, las cuales no tienen asignadas un procedimiento especial (a diferencia de las materias señaladas en los N° 7 y 11 del mismo artículo, acerca de las medidas de protección, o del N° 16 sobre actos de violencia intrafamiliar, materias que como ya vimos tienen regulado un procedimiento especial) por lo cual corresponde el conocimiento de estas materias de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario.

<sup>186</sup> JARA, Eduardo. Derecho Procesal de Familia. Editorial Jurídica de Chile. 2011. p.11.

Respecto del procedimiento ordinario regulado en la LTF, es posible dividir la estructura general de este en tres etapas procesales distintas: fase de discusión, fase de prueba y fase de fallo.<sup>187</sup>

La fase de discusión comprende desde el inicio del procedimiento ordinario, el cual comenzará, generalmente, con la interposición de la demanda (aunque también podrá serlo mediante alguna medida prejudicial o la realización de una mediación previa, facultativa u obligatoria),<sup>188</sup> hasta antes de la determinación del objeto del juicio por parte del juez en la audiencia preparatoria. Durante esta fase, también podremos encontrar actuaciones como la notificación de la demandada y de la citación a la audiencia preparatoria, la contestación por parte del demandado, así como la posible reconvencción y respectiva contestación de la reconvenccional por parte del demandante principal.

Por su parte, la fase de prueba iniciará justamente con la determinación del objeto del juicio por parte del juez durante la audiencia preparatoria, previa realización de otros trámites establecidos en la LTF que pertenecen propiamente tal a la fase de discusión, como lo son la relación breve y sintética del contenido de la demanda, contestación y, si hubiere, reconvencción y contestación a la reconvencción (N° 1 artículo 61 LTF), la dictaminación de medidas cautelares si correspondiesen a criterio del juez (N° 3 artículo 61 LTF) o la promoción por parte del tribunal de una posible conciliación entre las partes (N° 5 artículo 61 LTF). Este último trámite es importante ya que marca el punto de separación entre las dos primeras fases, puesto que en caso de no alcanzarse una conciliación (o alcanzarse de manera parcial), es que se dará paso a la fase de prueba propiamente tal dentro de la audiencia preparatoria.

Como fue mencionado, esta fase comenzará por medio de la determinación del objeto del juicio por parte del juez (N° 6 artículo 61), la cual consiste en determinar la materia de que se está tratando en el proceso en función de cuestión sometida por las partes a la decisión del

---

<sup>187</sup> Ibid. p.128. Lo que sigue será una revisión sumamente resumida de la estructura general del procedimiento ordinario de familia, orientada intencionalmente hacia las actuaciones con relevancia probatoria dentro del proceso y omitiendo otras de menor importancia en este aspecto. Si se desea una descripción exhaustiva y realmente acabada de cada una de las actuaciones que componen la estructura del procedimiento ordinario de familia, véase JARA, Eduardo. Op. Cit., capítulo tercero.

<sup>188</sup> Para un desarrollo de las otras formas de iniciar el procedimiento ordinario de familia, véase JARA, Eduardo. Op. Cit., pp.129-140.

juez. Es importante esta actuación ya que la determinación del objeto del juicio se realiza en consideración, además de las solicitudes y actuaciones realizadas por las partes, de la norma jurídica aplicable al caso en cuestión para resolver el conflicto, y será posteriormente a partir de esta que el juez deberá establecer los hechos a probar en consideración a la conducta o situación abstracta descrita en la norma.

Una vez establecido el objeto del juicio, el juez deberá establecer los hechos que deben ser probados (Nº 7 artículo 61 LTF). Desde el punto de vista probatorio, esta es una de las actuaciones con mayor relevancia en lo que a prueba concierne, ya que como vimos en el primer capítulo, estos hechos a probar serán el objeto directo de la prueba que se aporta en el juicio, y la existencia o no de estos es el debate central de la premisa fáctica de la sentencia.

En este punto también es importante mencionar que el mismo Nº7 del artículo 61 de la LTF establece como trámite que forma parte de esta fase de prueba el que el juez apruebe las convenciones probatorias que las partes hayan acordado. De manera muy sucinta, las convenciones probatorias, reguladas en el artículo 30 de la LTF, pueden ser definidas como acuerdos relacionados a la existencia de hechos a que llegan las partes para que estos no sean objeto de prueba, pasando estos hechos acordados por medio de las convenciones probatorias directamente desde la audiencia preparatoria a la sentencia definitiva.<sup>189</sup> De acuerdo con el mismo artículo 30, los acuerdos a que puedan llegar las partes están sujetos a la aprobación previa por parte del juez, quien deberá verificar que estas hayan sido acordadas de forma libre, voluntaria y con pleno conocimiento de los efectos de la convención, y que no sean contrarias a derecho, teniendo particularmente en vista los intereses de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el conflicto.

Más allá de los requisitos formales de procedencia para que las convenciones probatorias sean aprobadas, considero que el análisis sobre esta institución requiere una revisión mucho más profunda y detallada acerca de los fundamentos y conveniencia de su incorporación, particularmente como estos se vinculan con la finalidad institucional del proceso de averiguación de la verdad. En este orden de ideas, considero que el mayor peligro de esta institución es el riesgo de que reemplace a la prueba como medio para la averiguación de la verdad de los hechos del litigio, sin que sea necesario que de entreguen mayores garantías de

---

<sup>189</sup> Ibid.p.171.

que lo aprobado no entre en contradicción con lo que efectivamente haya ocurrido. Con todo, debido a la complejidad de este tema y la necesidad de elaborar una argumentación más precisa es que su tratamiento en ese trabajo resulta inabarcable, quedando su revisión para otra oportunidad.

Continuando con la fase de prueba, la tercera actuación dentro de esta será, una vez fijados los hechos a probar, la singularización de los medios de prueba a rendirse en la audiencia de juicio, al tenor de las propuestas realizadas por las partes o los decretados de oficio por el juez cuando lo estime necesario (N° 8 artículo 61 LTF). Dicho de otra manera, las partes en este momento deberán ofrecer la prueba (en la acepción de medios de prueba revisada en el primer capítulo) de que piensan valerse en la audiencia de juicio para probar la existencia de los hechos alegados en sus escritos (es decir, prueba en el sentido de actividad probatoria explicado en el primer capítulo). De acuerdo con el artículo 31 de la LTF, este ofrecimiento que deberá ser objeto de la aplicación de los filtros de relevancia (que es un filtro de incorporación, como vimos en el primer capítulo) y admisibilidad (que es un filtro de exclusión de medios de prueba relevantes, según lo explicado en el primer capítulo). De esta manera, es posible advertir que es durante la audiencia preparatoria y en específico, durante la primera parte de la fase de prueba es que en el procedimiento ordinario de familia comienza a desarrollarse la primera de las tres etapas probatorias descritas por Ferrer y explicadas en el primer capítulo, es decir, la etapa de conformación.

Volviendo con la fase de prueba, estas tres actuaciones (determinación del objeto del juicio, establecimiento de los hechos a probar y el ofrecimiento de los medios de prueba de las partes de oficio por parte del juez y el examen de admisibilidad) pueden ser descritas como la primera parte de la fase de prueba en el procedimiento ordinario de familia, que acaba con la citación a la posterior audiencia de juicio.

La segunda parte de la fase de prueba comenzará justamente con la audiencia de juicio, cuyo principal objeto será la de cumplir con el tercer momento de la etapa de conformación, es decir, la aportación de los medios de prueba, la cual será practicada por medio de la recepción del tribunal de los medios de prueba ofrecidos por las partes y decretados de oficio por el tribunal en la audiencia preparatoria.

Más allá de la manera en la que en la práctica se desarrolla la audiencia de juicio y la forma en particular en que se produce materialmente la aportación y recepción de la prueba según el artículo 64 de la LTF,<sup>190</sup> desde el punto de vista de la etapa probatoria es fundamental tener en cuenta que solo los medios de prueba que hayan sido debidamente ofrecidos, admitidos y posteriormente aportados en la audiencia de juicio podrán (y, en realidad, deberán) ser valorados posteriormente por el juez al momento de emitir su decisión sobre los hechos del juicio. En consecuencia, si un medio de prueba en materia de reclamación de filiación tan esencial como lo es la prueba pericia de ADN fuera ofrecida en la audiencia preparatoria, pero posteriormente no es aportado en el juicio, su contenido no podrá ser valorado ni utilizado como base para la decisión sobre los hechos del juez, so pena de incurrir el tribunal en un vicio causal de recurso de casación.

Ahora bien, una vez rendida toda la prueba ofrecida por las partes, así como la ordenada de oficio por el juez si fuere el caso, se concluirá la audiencia de juicio con la formulación de las partes de las observaciones a la prueba aportada durante la audiencia. Esta actuación es de suma importancia en lo que a la prueba, en el sentido de resultado probatorio visto en el primer capítulo, toda vez que a través de estas exposiciones acerca de la observación a la prueba las partes podrán realizar una especie de valoración de los medios de prueba, la cual, con lo que aprendimos en el primer capítulo, en la práctica esta exposiciones debería incluir el desarrollo de la inferencias que pueden construir a partir de la prueba, aplicación de reglas de cargas de la prueba y presunciones si las hubiere, y finalmente explicar cómo el nivel de confirmación que puede racionalmente alcanzarse con dichas inferencias supera el estándar de prueba.

Por último, la fase de fallo comenzará una vez finalizadas las observaciones orales a la prueba, y se extenderá hasta el pronunciamiento propiamente tal de la sentencia definitiva, la cual podrá ser comunicada en la misma audiencia de juicio (en donde en la práctica se comunica el veredicto junto con sus fundamentos principales) o podrá ser comunicada en una posterior audiencia de lectura de sentencia.

---

<sup>190</sup> Si se desea consultar una descripción pormenorizada de las formalidades de esta audiencia, véase JARA, Eduardo. Op. Cit., pp. 183-187.

### **c. Rol del juez de familia**

De acuerdo con HUNTER, la exigencia de contar con una justicia de familia especializada no se agotaba en la idea de contar con una estructura procesal moderna que abandonara el diseño de los procedimientos civiles, sino que esta también suponía revisar el rol que el legislador otorgaba al juez en el desarrollo general del proceso, debiendo asignársele un rol especial en comparación al de los jueces en otros órdenes jurisdiccionales, particularmente en lo que a materia civil patrimonial se refiere.<sup>191</sup>

Según el autor, la justificación de la revisión del rol del juez en el proceso de familia viene dada por la propia naturaleza del derecho material que regula las relaciones de familia y por la evolución que este había experimentado a lo largo de la segunda mitad del siglo pasado por medio de las reformas en diversas materias, como las de orden matrimonial (divorcio, regímenes matrimoniales y mejoramiento de la situación de la mujer casada) o filiativa (eliminación de la distinción entre hijos legítimos, ilegítimos y naturales, la plena libertad para investigar la paternidad o maternidad y la aplicación igualitaria de la patria potestad),<sup>192</sup> todas modificaciones que iban en la misma línea del nuevo Derecho de Familia que se centraba en la libertad e igualdad de los individuos y no en la idea de resguardar un modelo de familia ideal como presupuesto de protección de sus derechos.

En este sentido, TAPIA señala que con esas reformas el derecho civil en materia de familia dejó de trazar normativamente un modelo de vida y pasó simplemente a preocuparse de remediar los conflictos tanto patrimoniales como personales, que surgen entre los integrantes del grupo familiar cuando el proyecto común se ve frustrado.<sup>193</sup> De esta manera, la otrora función didáctica del Código Civil respecto de las relaciones familiares, en donde el Estado buscaba dirigir el proyecto de vida de las personas por medio de la consagración de un único modelo de familia, es reemplazada por una función de corte terapéutica, en donde el derecho civil de familia solo pasa a tener relevancia cuando se ha roto el proyecto familiar, buscándose componer estos vínculos y resguardar los derechos de los más vulnerables (particularmente, los niños, niñas y adolescentes).<sup>194</sup> Es justamente la existencia de este tipo

---

<sup>191</sup> HUNTER, Iván. Las potestades probatorias del Juez de Familia. Legal Publishing Chile. p.11.

<sup>192</sup> Ibid. pp.13-14.

<sup>193</sup> TAPIA, Mauricio. Código Civil 1855-2005: evolución y perspectivas. Editorial Jurídica Chile. 2005. p.105.

<sup>194</sup> Ibid.

de miembros dentro del grupo familiar (como niños, cónyuge más débil o adultos mayores, entre otros), tan susceptibles a la vulneración de sus derechos frente a casos de ruptura familiar, lo que convierte al conflicto de familia en estos casos en un asunto donde está comprometido el interés público, lo cual legitima un mayor grado de intervención por parte de la judicatura en orden a evitar situaciones de abusos o desigualdades.<sup>195</sup>

Es en este contexto en donde al juez de familia se le ven asignadas labores de protección de intereses generales, que la reforma introducida por la LTF viene dotar al juez de facultades especiales que signifiquen un cambio en la configuración de su labor respecto de sus pares en sede civil, dejando de tomar un papel pasivo para convertirse en un juez mucho más activo, con plenas facultades para asumir un alto grado de actividad en el desarrollo del proceso, no solo vinculado a la tramitación y al manejo de los tiempos procesales, sino también a la actividad material en cuanto influya en el fondo de la decisión.<sup>196</sup>

Dentro de este conjunto de facultades oficiosas que entrega la LTF al juez, la doctrina ha establecido una clasificación tripartita entre potestades formales (o ligadas al *iter* procesal), potestades materiales (o ligadas al fondo del asunto) y potestades atípicas, que no se encuadran en ninguna de las otras dos clasificaciones (como lo es la potestad cautelar general del artículo 22 de la LTF y las facultades para promover la mediación y conciliación, reguladas en el artículo 61 N° 4 y 5 de la LTF, respectivamente).<sup>197</sup>

Respecto del primer grupo de potestades, estas pretenden entregar al juez la posibilidad de controlar los tiempos procesales y así permitirle arribar a una resolución del conflicto sin dilaciones innecesarias, repartiéndose el impulso procesal de manera indistinta entre las partes y el juez (el artículo 13 de la LTF establece expresamente el principio de actuación de oficio por parte del juez, morigerando el principio dispositivo que solía reinar en sede civil).<sup>198</sup> De igual manera, las potestades formales tienen por objeto dotar al juez de un poder

---

<sup>195</sup> HUNTER, Iván. 2011. Op. Cit., p.25. Como precisa el mismo autor, esta intervención no debe confundirse como una suerte de mediación ni una actuación que no respete los derechos de los intervinientes conforme al debido proceso, ya que el juez deberá siempre preocuparse de solucionar el conflicto desde su espacio institucionalmente configurado en las distintas leyes.

<sup>196</sup>HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., pp.23-24.

<sup>197</sup> HUNTER, Iván. 2011. Op. Cit., pp.61-62.

<sup>198</sup> HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., pp.28-29.

de corrección general frente a errores formales u omisiones que se produzcan en el proceso, evitándose la posterior invalidación por nulidades procesales.

En cuanto al segundo grupo de potestades, es decir, las materiales o ligadas al fondo del asunto, son aquellas vinculadas a las facultades probatorias del juez, las cuales le permiten aportar prueba no contemplada por las partes (prueba como sinónimo de medio de prueba). Este tipo de potestades, a su vez, pueden subdividirse en potestades materiales indirectas (reguladas en el artículo 29 inciso 1° de la LTF), en donde el juez puede aportar medios de prueba a solicitud de alguna de las partes, estando facultado para acceder o no a esta solicitud de incorporarlas; y potestades materiales directas (reguladas en el artículo 29 inciso 2° de la LTF), las cuales permiten al juez, de oficio, ordenar que sean aportados en la audiencia de juicio todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, sean necesarios en atención al conflicto familiar de que se trate.

Es este último tipo de potestades o facultades probatorias las que resultan relevantes para el objeto de este trabajo, en la medida que estas otorgan al juez la posibilidad de generar su propio conjunto de medios probatorios en relación con los hechos del litigio, erigiéndose como una tercera fuerza de actividad probatoria orientada a averiguar la verdad sobre los hechos. Como veremos más adelante, la principal crítica que se le ha realizado a este tipo de potestades es su vulneración al debido proceso en su dimensión de derecho a la defensa, imparcialidad e independencia del tribunal.

## **2. Principios formativos del procedimiento**

### **a. Concepto de principio jurídico**

Un principio es tipo de norma jurídica que prescriben la realización de determinado valor o bien jurídico, que diferencia de una regla jurídica como la ley, no modifican deónticamente el accionar del sujeto destinatario del mandato que prescribe su contenido, sino que se limita a ordenar la materialización de dichos valores, relevantes para el legislador, sin detenerse a definir los mecanismos que en concreto debe seguir el operador para su efectiva materialización.<sup>199</sup> En este sentido, una de las características intrínsecas de los principios jurídicos es su carácter relativo (es imposible materializar todos los valores relevantes para

---

<sup>199</sup> BAYON, Juan Carlos, Principios y reglas: la legislación y jurisdicción en el Estado constitucional. En: Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons. 2001. pp.46-47

el ordenamiento jurídico al mismo tiempo y en la misma medida), no teniendo ninguno de ellos aplicación de manera absoluta por sobre los otros con que concurra al diseño de un sistema jurídico (sino solo una aplicación preponderante, mas no inderrotable).<sup>200</sup>

Llevado al plano de los principios que inspiran el diseño de un procedimiento, los principios permiten diferenciar un tipo de procedimiento de otro en razón de las finalidades superiores que se erigen con guías para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que lo componen.

### **b. Principio formativos del procedimiento**

Los principios formativos del procedimiento deben ser entendidos como puntos de orientación o directrices técnicas que guían la actuación formal durante el transcurso del proceso y que permiten caracterizar un sistema procesal para diferenciarlo de otro, permitiendo una adecuada interpretación de las normas procesales de dicho sistema.<sup>201</sup>

Al igual que el Código Procesal Penal y el Código del Trabajo, la LTF regula expresamente, en el párrafo primero de su Título III (artículos 9° a 16), los principios jurídicos que deben ser entendidos como formativos del procedimiento, a saber: oralidad, concentración, inmediación, oficialidad, colaboración, publicidad e interés superior del niño.<sup>202</sup>

A continuación, serán revisados cada uno de estos principios formativos y sus principales consecuencias a nivel interpretativo de las normas procesales de los procedimientos de familia y, en particular, cómo inciden en el entendimiento que debe tenerse del estatuto probatorio en este tipo de procedimientos.

#### **b.1. Oralidad**

El artículo 10 dispone que *“todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenida en esta ley”*.

---

<sup>200</sup> JARA, Eduardo. Op. Cit., p.14

<sup>201</sup> HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., p.38.

<sup>202</sup> Como señala JARA (véase JARA, Eduardo. Op. Cit., p.17), estos principios son regulados expresamente por el legislador debido a que son los más relevantes en los procedimientos de familia para interpretar el resto de las normas procesales; pero estos no son los únicos existentes. El autor señala como principios formativos no mencionados expresamente, el principio de preclusión, de economía procesal, de adquisición procesal, entre otras, a los cuales las normas de la LTF hacen referencia de manera indirecta al tratar las reglas generales y algunas disposiciones especiales.

Esta disposición no deja de ser novedosa para el sistema de justicia civil, ya que hasta antes de la entrada en vigencia de la LTF, salvo excepciones, la mayoría de los procedimientos civiles eran completamente escritos: demanda, contestación de la demanda, las resoluciones judiciales y, por supuesto, el ofrecimiento de prueba y la aportación de esta (salvo la aportación de prueba testimonial y confesional en el Código de Procedimiento Civil, las cuales, podría argumentarse, tienen una aportación mixta, de forma escrita y oral).

En cuanto a las consecuencias que tiene este principio en materia de interpretación de normas de la prueba, el efecto es claro: la prueba (entendida como medio probatorio), debe ser ofrecido oralmente en la instancia judicial fijada para tal fin, es decir, durante el desarrollo de la audiencia preparatorio.

### **b.2. Concentración**

De acuerdo con el artículo 11, “*el procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión.*”

Este principio busca que las actuaciones que se van materializado en el procedimiento sean efectuadas en el tiempo y forma, evitando con ella la dilación innecesaria de los actos procesales. Para ello, el principio de concentración de aplica al procedimiento por medio de dos audiencias: una audiencia de carácter preparatoria y otra de juicio, como ya vimos en la estructura general del procedimiento ordinario.<sup>203</sup>

No hay mucho más que decir respecto de este principio en lo que a prueba concierne, salvo insistir en la exigencia anteriormente indicada de que toda la prueba debe ser ofrecida en una sola audiencia (la preparatoria) y que posteriormente toda la prueba ofrecida y admitida deberá ser aportada en una sola audiencia (la de juicio). Con todo, como veremos más adelante, existen dos excepciones al principio de concentración de las actuaciones procesales relativas a la prueba que permiten ofrecen y aportar prueba en oportunidades procesales distintas.

### **b.3. Inmediación**

Dispone el artículo 12: “*Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de*

---

<sup>203</sup> HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., p.41.

*funciones. El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido y con las que se reciban conforme a lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 61.*<sup>204</sup> (el énfasis es mío).

Este principio pretende garantizar la relación directa, sin intermediarios, del juez con los actos del procedimiento que se desarrollen durante las audiencias, en particular respecto de las diligencias probatorias (ofrecimiento, aportación, valoración, entre otras).

Esta exigencia de inmediación es el principal argumento que la jurisprudencia, tanto en el derecho comparado<sup>205</sup> como en el nacional,<sup>206</sup> han utilizado para restringir la posibilidad de revisión del razonamiento probatorio de los jueces del fondo (es decir, revisar las cadenas de inferencias relativas a la valoración y la aplicación de la norma de decisión sobre los hechos, ya sea el estándar probatorio o, en su defecto, una norma de carga de la prueba o presunción), en atención a que los jueces del tribunal de alzada no estuvieron presentes en el momento de la aportación de los medios de prueba y, por lo tanto, una nueva valoración de estos supondría una vulneración al principio de inmediación.

#### **b.4. Oficialidad**

El artículo 13 dispone que *“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. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar. Asimismo, el juez deberá dar curso progresivo al procedimiento, salvando los errores formales y omisiones susceptibles de ser subsanados, pudiendo también solicitar a las partes antecedentes necesarios para la debida tramitación y fallo de la causa”*.

---

<sup>204</sup> El artículo 61 N° 9 de la LTF establece la posibilidad de que excepcionalmente, parte de la prueba sea aportada en la misma audiencia preparatoria en caso de motivos justificados. A esta institución se le denomina prueba anticipada.

<sup>205</sup> Véase FERRER, Jordi. El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. Inmediación e inferencias probatorias. *Revus*, N° 33, 2017. El argumento del autor es que la inmediación no sería una exigencia incondicional para la correcta valoración de la prueba, sino para la producción de esta, pudiendo el razonamiento probatorio ser revisado legítimamente por un tribunal de alzada para verificar la correctitud de este de acuerdo con el sistema de apreciación que establezca el legislador para el caso en cuestión.

<sup>206</sup> Véase ANDRADE, Sebastián. 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, N° 2. 2018.

Como mencionamos a propósito del rol especial del juez de familia, este artículo refleja de mejor manera este nuevo y mayor impulso que este tiene gracias a las potestades formales y materiales con que cuenta. A pesar de ser el principio de oficialidad excepcional en nuestra administración de justicia, en atención al interés público comprometido (sobre todo en casos de medidas de protección de niños y de violencia intrafamiliar, como enfatiza el propio artículo 13) la actuación de oficio permite inyectar celeridad al proceso evitando dilaciones innecesarias que puedan poner en riesgo los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad.<sup>207</sup>

Ligado a materia probatorio, como ya fue mencionado anteriormente, y como tendremos oportunidad de profundizar más adelante, la LTF entrega facultades probatorias al juez que le permiten ofrecer directamente medios de prueba, excluir aquellos que no pasen los filtros establecidos por la ley, e incluso participar en la aportación de esta durante la audiencia de juicio, interrogando a los testigos y peritos e interviniendo en la declaración de parte durante la audiencia de juicio

#### **b.5. Colaboración**

Dispone el artículo 14: *“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.”*

La justificación de la incorporación de este principio descansa principalmente en el reconocimiento del elemento emocional del conflicto de familia, en el cual la importancia de la preservación del vínculo entre los integrantes del grupo más allá del juicio (como cuando en un divorcio existen hijos menores de edad) eleva el carácter del interés del conflicto al de la esfera pública.

Respecto a cómo este principio influye en las normas sobre la prueba, quizás la mayor expresión de este sea la posibilidad de que las partes lleguen a acuerdos respecto de las convenciones probatorias, institución que, como mencioné antes, personalmente genera ciertos reparos sobre su fundamento y ulterior conveniencia en relación con los fines institucionales del proceso.

---

HERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., p.45.

## **b.6. Publicidad**

De acuerdo con el artículo 15 *“todas las actuaciones jurisdiccionales y procedimientos administrativos del tribunal son públicos.”*

De este principio se desprende que todas las audiencias serán públicas, y solo excepcionalmente algunas actuaciones procesales pueden revestir el carácter de secretas o privadas (respecto de terceros o de las propias partes) como sucede en el caso de la audiencia reservada del niño, niña o adolescente, donde se ejerce el derecho a ser oído conforme al artículo 16 de la LTF. También cabe señalar que, en lo que a este trabajo atañe, el principio de publicidad presenta otra excepción en el caso de los procedimientos de filiación, al tenor del artículo 197 del Código Civil, precepto de que establece el carácter secreto de estos.

Respecto a su influencia en materia probatoria, puede señalarse que este principio, ligado al derecho a la defensa, permite concluir que toda la prueba aportada en la audiencia de juicio debe ser practicada de manera pública y estar disponible para que la contraparte pueda controvertir la autenticidad de esta (contraexaminando al testigo o perito presentado) o la solidez de las inferencias que pretenda construirse a partir de ella.

## **b.7. Interés superior del niño, niña o adolescente**

Finalmente, el artículo 16 establece: *“Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentre en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.”*

En estricto rigor, a diferencia del resto de los principios ya explicados, el interés superior del niño no es propiamente un principio formativo del procedimiento que inspira el diseño técnico del conjunto de normas que lo componen, sino un principio sustantivo del Derecho de familia chileno en general, a partir del cual el juez debe interpretar las normas tanto procesales como sustantivas con un criterio a favor del niño, teniendo en consideración su interés superior al momento pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> JARA, Eduardo. Op. Cit., p.48. El autor habla de una especie de “indubio pro-niño.”

De acuerdo con JARA, la afirmación de que el principio de interés superior del niño no es un principio formativo del procedimiento se desprende del hecho de que a partir de este no se sigue que los niños obtenga ventajas procesales por su condición (el autor señala que si tal fuera el caso, el juez debería interpretar, por ejemplo, las normas preclusión de plazos procesales en favor de los niños y permitir que en casos de vencimiento de estos puedan realizarse las actuaciones judiciales por parte de su defensa que no fueran practicadas dentro de los plazos legales).<sup>209</sup>

Teniendo claro que estamos frente a un principio que no corresponde a uno formativo del procedimiento, la siguiente pregunta que surge es ¿cómo debe ser entendido el principio del interés superior del niño?

Considero que para responder adecuadamente a este interrogante es necesario recordar la definición entregada en el comienzo de este apartado sobre principio jurídico, en la cual señalé que estos son normas que ordenan la materialización o realización de un valor o bien jurídicamente relevante (en este caso, el interés superior del niño), pero sin ordenar el cumplimiento de una conducta en específico para la consecución tal fin, siendo tarea del destinatario del mandato del principio (en este caso, el juez) quien deberá adoptar las medidas necesarias para cumplir con su obligación de que se materialice este interés superior en el caso en concreto. De esta forma, la siguiente pregunta que aparece es cómo debe entenderse este interés superior, cuál es su contenido, de manera tal que el juez pueda adecuar eficientemente su conducta para lograr su realización.

En cuanto a la definición del contenido de este concepto, es importante señalar que este no se encuentra definido por el legislador en ninguna norma, y solamente sabemos, de acuerdo con el artículo 16 de la LTF, que el juez debe garantizar que los niños ejerzan plenamente sus derechos y garantías.

Si bien no se encuentra definido por el legislador, si es importante señalar que este se encuentra mencionado expresamente en algunos preceptos legales, como en el artículo 222 del Código Civil, relativo a los derechos y obligaciones entre los padres e hijos, en donde es

---

<sup>209</sup> Ibid. p.49. Llevado al plano probatorio en los procesos de familia, si el interés superior del niño fuera un principio de naturaleza procedimental sería legítimo que se le permitiera a la defensa de este ofrecer prueba en instancia distintas a las permitidas o aportar prueba relevante pero declarada inadmisibles por haber sido obtenida de manera ilícita, todo con el argumento de que el interés superior del niño lo amerita.

referido el interés superior del niño al mencionar cual debe ser la preocupación de los padres en la relación con sus hijos en los siguientes términos: “la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”. Pareciera ser, entonces, que la mayor realización espiritual y material del niño son parte importante del contenido de su interés superior, condiciones que además no se mantendrían estáticas, sino que evolucionarían en la medida en que evolucionen las facultades del niño (en otras palabras, la mayor realización espiritual y material de un niño a los 5 años no será entendida de la misma manera cuando este sea un adolescente de 15 años).

El interés superior del niño también es mencionado por el legislador a propósito de los criterios que deben ser tomados en consideración al momento del establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal de los hijos (letra j) del artículo 225-2) y al momento de la determinación del régimen de relación directa y regular con el padre o madre que no detente el cuidado personal (letra d) del artículo 229). De esta manera, el legislador nos entrega pistas sobre casos concretos en los cuales el juez, al momento de conocer y resolver este tipo de conflictos de familia, deberá tomar en consideración, conjuntamente con otros criterios al momento de revisar el régimen de cuidado personal o relación directa y regular, si estos efectivamente permiten una mayor realización material y espiritual del niño, niña o adolescente, permitiendo el ejercicio y goce pleno de sus derechos conforme a sus facultades en esa etapa de su desarrollo.

En este sentido, la Corte Suprema ha declarado sobre el principio del interés superior del niño como regla de interpretación: “cabe tener presente que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia transversal en la legislación de familia y menores, Así lo dispone por lo demás, el artículo 16 de la Ley 19.968 y, aun cuando su definición se encuentre en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso en concreto, puede afirmarse que el mismo, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscados a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y

posibilita la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad”.<sup>210</sup>

A partir de los artículos mencionados y el fallo citado es posible concluir que el principio del interés superior del niño, como principio que impone un criterio interpretativo de las normas jurídicas al juez, exige que los derechos y garantías que la ley le confieren al niño sean respetados y se materialicen no de manera aislada, sino en consideración a las circunstancias y condiciones específicas del caso en concreto, lo cual podría llevar en algunos casos, por ejemplo, a que el juez no acceda a la materialización de un determinado derecho del niño pues en ese momento no resulta ser lo más conveniente para su mayor realización espiritual y material, debiendo su ejercicio ser “suspendido” temporalmente el hasta que el niño se encuentre en condiciones favorables para ejercerlo de manera beneficiosa para sí.<sup>211</sup>

### **3. Etapa probatoria en el proceso de familia**

#### **a. Nociones previas**

Como fue mencionado anteriormente, uno de los grandes cambios que introdujo la LTF para la modernización del sistema judicial de fue la incorporación de una serie de nuevos principios formativos del procedimiento de familia, principios que a su vez enmarcan la actividad de cada una de las instituciones procesales. Ya revisamos cómo el rol del juez en el nuevo proceso de familia se distancia en un grado importante de la figura del clásico juez civil, y corresponde ahora revisar cuáles son las principales diferencias la prueba en el proceso de familia (entendida en cada uno de sus tres significados) en comparación con la regulación establecida en el Código de Procedimiento Civil.<sup>212</sup>

Dentro de estas nuevas características sobre el estatuto probatorio en los procedimientos de familia que se distancian enormemente del estatuto regulado en sede civil, encontramos como primera novedad la consagración expresa de la libertad probatoria en el artículo 28 de la LTF. Esta libertad probatoria dice relación con el concepto de prueba como sinónimo de medio de

---

<sup>210</sup> Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 31 de diciembre de 2008, en causa rol 2657-2008.

<sup>211</sup> JARA, Eduardo. Op. Cit., p.51.

<sup>212</sup> También existen otras diferencias entre la prueba de familia y la prueba civil, como son las maneras de acompañar o aportar los medios de prueba (audiencia de juicio y término probatorio, respectivamente), la eliminación de las tachas o inhabilidades de los testigos en sede de familia o la incorporación de convenciones probatorias también en los procesos de familia.

prueba que revisamos en el primer capítulo, en virtud del cual los medios probatorios que pueden ofrecer las partes no se encuentran taxativamente regulados por el legislador, ampliándose enormemente el abanico de posibilidades respecto de la prueba que puede ser utilizada para probar la existencia de los hechos del litigio. En otras palabras, este principio tiene como principal influencia la etapa probatoria de conformación de los medios de prueba.

En relación con esta libertad de aportar medios probatorios, como contrapunto se faculta al juez para excluir medios de prueba que, por no pasar el filtro de relevancia o admisibilidad, no puedan ser aportadas posteriormente en la audiencia de juicio. Finalmente, dentro de la etapa de conformación destacan las facultades probatorias del juez de familia como elemento diferenciador de la prueba de familia frente a la prueba civil, potestades que la permiten al juez aportar medios de prueba de oficio que considere relevantes para la decisión del conflicto.<sup>213</sup>

En cuanto a la etapa de valoración de la prueba, destaca en el estatuto de los procedimientos de familia el abandono del sistema de prueba legal por uno de libre valoración o valoración racional de la prueba, consagrándose expresamente que la valoración del juez debe estar sujeta a las reglas de la sana crítica. Sobre esta afirmación, cabe realizar dos prevenciones: por un lado, y como veremos en el tercer capítulo, respecto de los juicios de filiación no cabe aseverar que se haya abandonado por completo el sistema de prueba legal o tasada, existiendo preceptos legales muy importantes aplicables a este tipo de juicios en los cuales el resultado probatorio a partir de determinados medios de prueba todavía se encuentra regulado anticipadamente; por otro, que si bien la valoración del juez de familia debe regirse por las reglas de la sana crítica, en mi opinión el legislador tiene un concepto errado de esta (o al menos incompleto).

Por último, respecto de la etapa de decisión sobre los hechos no deja de llamar la atención la ausencia en el diseño del estatuto probatorio de la LTF la regulación expresa de un estándar

---

<sup>213</sup> En realidad, existe otra gran diferencia en materia de prueba durante esta etapa: las convenciones probatorias, es decir, la posibilidad de que las partes lleguen a acuerdos acerca de la existencia de determinados hechos, relevándolos de la carga de probar su existencia. Sin embargo, como ya fue explicado más arriba, su análisis requiere un trabajo aparte que excede los límites de la presente obra, orientada hacia el razonamiento probatorio desplegado por los jueces en la elaboración de la premisa fáctica de sus decisiones.

probatorio que le permita al juez verificar cuando el grado de corroboración alcanzado con la valoración de la prueba es suficiente para que los hechos deban tenerse por probados.

Pasemos, entonces, a revisar cómo se desarrollan cada una de las etapas probatorias explicadas en el primer capítulo al tenor de la regulación de la LTF.

### **3.1. Conformación**

Como fue explicado en el primer capítulo, en este momento de la etapa probatorio es que se conforma el acervo probatorio o conjunto de elementos de juicio de que las partes piensan valerse para probar la existencia de los hechos del litigio. Llevado al ámbito de la regulación de la LTF, este momento se desarrolla durante la audiencia preparatoria con posterioridad a la fijación del objeto del juicio y de los hechos a probar por parte del juez, y de acuerdo con el artículo 28 de la LTF, que consagra la libertad probatoria, estos últimos podrán ser probados por cualquier medio de prueba producido (aportado) en conformidad a la ley.

En este sentido, el primer paso para conformar el conjunto de elementos de juicio es el de ofrecimiento de estos últimos. De acuerdo con el artículo 29 de la LTF, las partes podrán ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan al momento de la realización de la audiencia preparatoria, pudiendo además solicitar al juez que ordene la generación de otros de medios de prueba de que las partes tengan conocimiento y no se encuentren en su poder o no dependan de ellas su producción, como es el caso de documentos, certificados o pericias a cargo de órganos o servicios públicos o de terceras personas.

Sin embargo, una de las novedades en la regulación de la LTF es la consagración expresa en el inciso 3° del artículo 29, la posibilidad de que el juez, de oficio, pueda ordenar sean incluidos al conjunto de elementos de juicio todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento que, a su juicio, resulte necesaria su aportación en atención al conflicto de familia que se trate. De esta manera, estamos hablando de que el juez de familia, desde el punto de vista de la prueba como sinónimo de actividad probatoria orientada a acreditar la existencia de los hechos del juicio, tiene el mismo impulso que las partes del conflicto.

La principal crítica que han recibido este tipo de potestades de iniciativa probatoria de los jueces es que estas en ciertos casos podrían llegar a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes, en particular, en su dimensión del derecho a la defensa y el derecho a

un tribunal independiente e imparcial al despojar al juez de su calidad de tercero ajeno a los intereses en litis al crearse un mecanismo de prejuzgamiento que, al final de cuentas, terminará beneficiando a una de las partes.<sup>214</sup>

En este orden de ideas, MONTERO AROCA señala que la decisión de que el juez cuente con facultades probatorias que le permitan incorporar de oficio pruebas, resulta incompatible con un proceso que respete la garantía fundamental de un juez imparcial, volviéndose difusa la línea que divide a las partes del juez como tercero ajeno al conflicto.<sup>215</sup> De igual modo, el hecho de que un juez cuente con potestades materiales que le permitan influir en el contenido material final de las sentencia supone vulnerar el principio de igualdad de las partes, al verse favorecida la parte demandante.<sup>216</sup>

En nuestro país, autores como PALOMO han adscrito a la doctrina que acusa la vulneración del derecho fundamental al debido proceso con la incorporación de facultades probatorias de oficio de los jueces. En específico, el autor ha sostenido que “las posiciones adscritas o inspiradas en el señalado fenómeno de la socialización del proceso civil pecan, con buenas intenciones de irrealismo utópico. Lo que se persigue con la prueba no es otra cosa que la convicción psicóloga del juez respecto de la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes. La finalidad de la prueba no radica (porque no puede) en la verdad histórica o en la realidad material de los hechos, sino en la obtención de la convicción subjetiva que el juzgador logre formarse una vez practicadas las pruebas.<sup>217</sup> De esta manera, continúa el autor, “pretender articular el diseño procesal de un ‘super juez civil’, por sobre todas las cosas activista y poseedor de considerables y amplias facultades en materia de iniciativa probatoria, es sin dudas ilusorio, pero también puede resultar atentatorio al deber de imparcialidad judicial en aquellos casos en que se utilicen efectivamente”.<sup>218</sup>

A partir de las citas subrayadas es posible concluir el fundamento de la doctrina que sostiene que dotar al juez de potestades probatorias de oficio atentaría contra el derecho fundamental

---

<sup>214</sup> HUNTER, Iván. Poderes del juez civil: algunas consideraciones a propósito del juez de familia. Revista de Derecho, vol. XX-Nº1. 2007. pp.206-207

<sup>215</sup> MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado ‘social’ como instrumento de ‘justicia’ autoritaria. Editorial Tirant Lo Blanch. 2006. Pp.157-159

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> PALOMO, Diego. Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere? Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XVIII Nº1. 2005. P.186

<sup>218</sup> Ibid.

al debido proceso, se basa en la concepción misma que esta tiene del concepto de prueba, y en particular, de la finalidad de esta dentro del diseño institucional de un proceso. Si efectivamente la finalidad de la prueba fuera la formación de la convicción subjetiva del juez acerca de la existencia de los hechos, cabría argumentar que al aportar de oficio prueba el juez estaría formándose su propia convicción de antemano y con independencia de las pruebas aportadas por las partes, perdiendo su calidad de tercero imparcial. Sin embargo, como fue explicado en el primer capítulo, la finalidad de la prueba no es otra que la de acercar al juez a la verdad de los hechos pasados alegados por las partes, por lo que las facultades probatorias del juez no buscan sino mejorar las probabilidades de que se cuente con el mayor número de medios de prueba necesarios para tal fin. Es por este motivo que considero que dotar al juez de facultades probatorias no vulnera, en principio, el derecho al debido proceso de las partes, ni cercena la imparcialidad del juez en el proceso: la función de la prueba dentro del proceso es siempre neutra, y si beneficia o no a alguna de las partes lo hará en la medida que las alegaciones que esta realice se condigan efectivamente con la verdad de los hechos pasados.

Volviendo con el ofrecimiento de los medios prueba, como se explicó en el primer capítulo, no toda la prueba que sea ofrecida por las partes podrá posteriormente ser aportado en el juicio. Lo normal es que el ordenamiento jurídico, por razones de economía procesal o protección de determinadas garantías fundamentales de las personas, establezca filtros que delimiten el conjunto de elementos de juicio a aquellos que superan las exigencias del filtro en cuestión, los cuales normalmente serán los de relevancia y admisibilidad.

En el caso de la LTF, el artículo 31 regula la aplicación de estos filtros de manera conjunta en el acto de exclusión de prueba. De acuerdo con dicho precepto, durante la audiencia preparatoria el juez de familia *“ordenará fundamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenara su rendición en la audiencia de juicio respectiva”*.

De esta manera, en el control de admisibilidad el juez de familia podrá excluir aquella prueba ofrecida que no sea relevante (en términos del legislador, “impertinente”), es decir, que no

sirva para acreditar la existencia de alguno de los hechos fijados a probar. En esta misma categoría de exclusión por falta de relevancia podrían mencionarse las causales de sobreabundancia y aquellos medios de prueba destinados a acreditar hechos públicos y notorios. Lo interesante sobre este control de pertinencia de los medios de prueba es que en materia civil no existe esta posibilidad, teniendo los jueces que aceptar la prueba ofrecida en todo caso, siempre que reúnan los requisitos legales.<sup>219</sup>

### **3.2. Valoración**

Como fue mencionado en el primer capítulo, en el contexto de la teoría racional de la prueba, valorarla significa determinar el grado de probabilidad lógica o corroboración acerca de la existencia de los hechos alegados en juicio, a partir de las inferencias probatorias elaboradas sobre la base de los medios de prueba disponibles en juicio.

En este sentido, el inciso 1° del artículo 32 de la LTF establece:

*“Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo.”*

Pasemos a revisar, entonces, qué significa exactamente valorar la prueba de acuerdo con la sana crítica.

#### **a. Sana crítica**

Como fue sostenido en el capítulo anterior, el paso de un modelo de prueba tasada al de uno regido por el principio de libre valoración de la prueba supone, dentro de otras cosas, el fin de la regulación legal de la eficacia de la prueba y, en su lugar, invita a analizar el fenómeno de la prueba desde métodos provenientes desde otros campos del conocimiento, con el fin de extraer la información proporcionada por la prueba producida en juicio de la manera más racional y, por ende, más correcta posible.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> JARA, Eduardo. Op. Cit., p.191.

<sup>220</sup> TARUFFO, Michele. 2005. Op. Cit., pp. 22-23

En este sentido, al no encontrarse regulado previamente por el legislador ni la credibilidad ni la fuerza probatoria de cada elemento de juicio, surge la necesidad de controlar la actividad tanto epistémica como valorativa desplegada por el juez en la etapa de la determinación de los hechos de la causa con el objetivo de dotar de racionalidad al examen sobre la prueba,<sup>221</sup> evitándose así que la configuración de las premisas fácticas de las sentencias se torne arbitraria al sustentarse esta última en la exclusiva subjetividad que pueda expresar el tribunal en su determinación.<sup>222</sup>

Con tal objetivo en mente, el sistema de la sana crítica surge como mecanismo para guiar la actividad del juez en la etapa de valoración a través de criterios de racionalidad epistemológica.

Si bien no existe en la doctrina un consenso sobre un significado unívoco de lo que debe entenderse por sana crítica,<sup>223</sup> resulta ilustrativa la aproximación desarrollada por Benfeld, al definirla, simplemente, como la capacidad de juzgar y distinguir lo verdadero de lo falso (en el ámbito formal) y correcto de lo incorrecto (en el ámbito material).<sup>224</sup>

Esta facultad para tomar decisiones acertadas, sin embargo, no queda a la deriva y supeditada a la libre convicción de quien decide;<sup>225</sup> por el contrario, esta debe ceñirse a las reglas de la sana crítica. La finalidad de estas reglas es entregar guías para garantizar la verdad y corrección del pensamiento humano; mudadas al contexto institucional del proceso judicial, estas reglas se erigen como método del razonamiento desplegado por el juez a través del uso de criterios racionales, dirigidos a garantizar y asegurar la fiabilidad de las decisiones del caso, propendiendo así a la corrección de estas.<sup>226</sup>

Al ser traspasadas estas ideas desde la esfera abstracta del razonamiento al ámbito institucional del proceso judicial, las reglas de la sana crítica se verán necesariamente condicionadas por la naturaleza misma del proceso en general, así como de las normas

---

<sup>221</sup> CARBONELL, Flavia. Santa Crítica y razonamiento judicial. En: La Sana Crítica bajo sospecha. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2018. p.35

<sup>222</sup> Ibid. p.36

<sup>223</sup> BENFELD-ESCOBÁR, Johan. Sobre el carácter normativo y tendencialmente vinculante de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba judicial. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 50, 2018. p.160

<sup>224</sup> Ibid. p.167

<sup>225</sup> CARBONELL, Flavia. 2018. Op. Cit., p.38

<sup>226</sup> BENFELD-ESCOBÁR, Johan. 2018. p.161

reguladores de la prueba en especial.<sup>227</sup> Una sistematización de las reglas aplicadas al razonamiento práctico que deben desplegar los jueces durante la valoración de la prueba es sugerida por GONZÁLEZ:<sup>228</sup>

- 1) Cuantos más elementos de juicio se tenga a favor de una hipótesis, mejor confirmada estará esta.
- 2) Cuanto más variados sean los elementos de juicio, en el sentido que añadan información que permita eliminar hipótesis alternativas, mejor confirmada estará la hipótesis.
- 3) Cuanto más pertinentes sean los elementos de juicio, es decir, cuanto mejor relacionados estén con la hipótesis por medio de generalizaciones empíricas fiables, mejor confirmada estará la hipótesis.
- 4) Cuanto más fiables sean los elementos de juicio, esto es, cuanto mejor fundados estén en otros elementos de juicio e inferencias previas o en observaciones directas o conocimientos sólidos, mejor confirmada estará la hipótesis.
- 5) Cuanto mejor fundadas estén las máximas de la experiencia en generalizaciones inductivas, más sólida es la hipótesis.
- 6) Cuanto mayor sea la probabilidad expresada en la máxima de la experiencia, más sólida es la hipótesis.
- 7) La hipótesis no debe haber sido refutada ni directa (no debe quedar probado un hecho incompatible con la hipótesis) ni indirectamente (no deben quedar refutadas las hipótesis que serían verdaderas si se acepta como verdadera la hipótesis principal).
- 8) Si las hipótesis derivadas de la hipótesis principal (esto es, las hipótesis que serían verdaderas si la hipótesis principal fuera verdadera) pueden confirmarse, mejor confirmada estará la hipótesis principal (por medio de un argumento de abducción)
- 9) Cuanto más coherente desde un punto de vista narrativo sea la hipótesis, mejor confirmada estará.
- 10) Cuantos más elementos de juicio queden explicados por la hipótesis, mejor confirmada estará esta

---

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2014. Op. Cit., pp.83-84

- 11) Cuantos menos hechos no comprobados exija la verdad de la hipótesis, mejor confirmada estará esta.
- 12) Cuantas menos hipótesis alternativas incompatibles con la hipótesis principal subsistan, mejor confirmada estará la hipótesis principal.

Recordemos el primer inciso del artículo 32 LTF, y comparémoslo con el listado anterior:

*“Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las **reglas de la sana crítica**. En consecuencia, no podrán contradecir los **principios de la lógica**, las **máximas de la experiencia** y los **conocimientos científicamente afianzados**. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo.”*

Tomando en consideración la sistematización del método racional de las reglas de la sana crítica que el autor plantea (la que, como él mismo menciona, si bien no es un listado definitivo, uno distinto no podría distanciarse mucho si lo que se busca es la obtención de conclusiones lo más cercanas a la verdad)<sup>229</sup> y comparada con lo establecido en el citado artículo 32, no hace falta dar tantas vueltas para concluir que resulta necesario revisar el entendimiento que actualmente tiene nuestra legislación respecto de esta materia, ya que el modelo planteado por este autor (y que en este trabajo se secunda) controvierte la noción mayoritaria que tanto jueces como juristas han tenido de las reglas de la sana crítica.<sup>230</sup>

Este entendimiento equivocado se produce, en primer lugar, porque hablar de máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados (términos que hace suyos el artículo 32 LTF) es una manera impropia para referirse a las reglas de la sana crítica: en la práctica, ninguno de estos conceptos es realmente una regla.<sup>231</sup> En estricto rigor, estos términos corresponden a clasificaciones de ciertos enunciados descriptivos del mundo empírico, cuya principal función es la de servir como premisas de las inferencias probatoria del juez,<sup>232</sup> y cuya importancia radica en facilidad que le entregan a este último para reconstruir el relato de las partes sobre los hechos del litigio.

---

<sup>229</sup> Ibid. p.84

<sup>230</sup> BENFELD-ESCOBÁR, Johan. 2018. Op. Cit., p.163

<sup>231</sup> Ibid. p.168

<sup>232</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2014. Op. Cit., p.86

Por su parte, las reglas de la sana crítica, como tales, poseen un carácter inherentemente normativo como exigencias de racionalidad que permiten diferenciar aquellas formas de razonar que son correctas de aquellas que no lo son.<sup>233</sup> Asimismo, no poseen un sustrato empírico en su configuración, como sí lo tienen las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos;<sup>234</sup> una regla que establece que “cuantos más elementos de juicio haya a favor de una hipótesis esta será más sólida” no es algo que pueda justificarse, en último término, en la experiencia, por lo que su justificación no es empírica.<sup>235</sup> Por lo tanto, intentar justificar las reglas de racionalidad inductiva que exige la sana crítica por medio de la contrastación de la realidad supondría diversos problemas, como la pérdida del carácter normativo de estas en favor de indicar un razonamiento habitual en lugar de uno correcto.<sup>236</sup>

La segunda percepción equivocada, y también generalizada, que se tiene sobre la sana crítica y sus reglas, corresponde a su histórica circunscripción exclusiva a la etapa de valoración de la prueba.<sup>237</sup> Como fue señalado anteriormente, las reglas de la sana crítica no están encaminadas a demostrar la verdad indubitada acerca de los enunciados probatorios, sino que a exigir condiciones mínimas de racionalidad en la determinación del grado de corroboración de estos. Por consiguiente, la búsqueda de la verdad y su correspondencia con la realidad empírica pareciera no tener una relación teleológica con la sana crítica, no al menos de manera excluyente, por lo que este encasillamiento como herramienta útil exclusivamente para la valoración de la prueba pareciera carecer de real sentido.<sup>238</sup>

En resumen, tanto el contenido de las leyes probatorias de los procesos judiciales, como la práctica judicial de algunos procedimientos (como es el caso procedimientos de filiación), permiten concluir que la sana crítica, como capacidad para decidir de manera correcta, no es apropiado ni recomendable que esta limite su alcance a la etapa de apreciación.<sup>239</sup> Por el contrario, aquí se sugerirá que se amplíe su aplicación, de manera expresa o no, a las diversas

---

<sup>233</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2014. Op. Cit., p.85

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Ibid. pp.86-87

<sup>237</sup> BENFELD-ESCOBÁR, Johan.2018. Op. Cit., pp.167-168

<sup>238</sup> Ibid. p.169. Quizás el ejemplo más claro de esta situación en los procedimientos de familia son las convenciones probatorias, reguladas en el artículo 30 LTF, pero su análisis será dejado para el tercer capítulo.

<sup>239</sup> Ibid. p.181

instancias de la fase probatoria,<sup>240</sup> máxime en procedimientos regidos por la libertad probatoria cuyos principios están dirigidos a proteger a la parte más débil, como es el caso de los procedimientos de familia en general, y los de filiación en particular, en donde el criterio del juez es puesto a prueba desde el primer momento para resguardar el interés superior del niño.

Pero entonces, presentadas las razones por las que considero que las reglas de la sana crítica han sido comprendidas de manera equivocada, ¿Cómo deben ser entendidas realmente en los procesos regidos por la valoración racional de la prueba?

Considero que la explicación más útil es la propuesta por la profesora Carbonell, toda vez que permite entender las reglas de la sana crítica desde una doble perspectiva práctica: por un lado, para el juez que debe aplicarlas en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 32 LTF, y por otro, para las partes, quienes deben tenerlas en cuenta al momento de revisar la justificación de las premisas fácticas de la sentencia.

En este sentido, Carbonell concibe a las reglas de la sana crítica como las directrices que guían el razonamiento del juez, estableciendo límites racionales a la libertad de este al momento de valorar la prueba,<sup>241</sup> al mismo tiempo que funcionan como criterios que permiten al juez cumplir con su deber de fundamentación,<sup>242</sup> sin caer en la mera enunciación lingüística de frases contenidas en la sentencia que simplemente mencionen que el juez no ha sobrepasado los límites de la racionalidad en su actuar.<sup>243</sup>

De esta manera, el efecto práctico de entender a las reglas de la sana crítica es doble. Por un lado, permite afianzar su carácter deóntico como límites que establecen un marco de racionalidad dentro del cual el juez debe operar al momento de valorar los elementos de juicio disponibles, sin poder traspasar sus fronteras;<sup>244</sup> y, por el otro, permite dotar de contenido a la exigencia legal de justificación sobre la decisión, al fijar previamente parámetros claros de racionalidad que podrán ser cotejados con la fundamentación de la sentencia.<sup>245</sup>

---

<sup>240</sup> Ibid.

<sup>241</sup> CARBONELL, Flavia. 2018. Op. Cit., pp.38-39

<sup>242</sup> Ibid. p.40

<sup>243</sup> Ibid. p.38

<sup>244</sup> BENFELD-ESCOBÁR, Johan.2018. Op. Cit., pp.167-168

<sup>245</sup> CARBONELL, Flavia. 2018. Op. Cit., p.40

En este sentido, la autora advierte de la importancia de que el contenido de las reglas de la sana crítica sea definido de antemano por el legislador para que su función como límite sea efectiva, permitiendo a las partes conocer claramente el lugar donde comienza y donde termina este límite;<sup>246</sup> de lo contrario, el juez será libre de articular este límite y reconstruirlo según estime conveniente, subvirtiendo el fin inicial de las reglas de la sana crítica, el cual es servir como criterio objetivo de valoración de la prueba.<sup>247</sup>

Por último, para que las reglas de la sana crítica sean realmente un criterio objetivo de racionalidad epistémica, estas deben ser formuladas de tal forma que provean de parámetros normativos independientes de los jueces, en el sentido que su existencia y aplicación no queden supeditas a la decisión de estos:<sup>248</sup> solamente de esta manera será posible garantizar la materialización de racionalidad epistémica en las decisiones probatorias de los jueces. Con todo, es importante recordar que el carácter restringido de la valoración de los medios probatorios convive con una dimensión discrecional (como toda decisión no definida por el legislador de antemano): aquella que le permite al juez seleccionar con libertad dentro de los límites, las premisas de las inferencias probatorias que construye al momento de valorar la prueba, en la medida que estas elecciones se encuentren racionalmente justificadas.<sup>249</sup>

#### **b. Nuevamente las inferencias probatorias y tipos de prueba**

Teniendo en claro entonces la estructura básica de una inferencia probatoria, el siguiente paso es comprender cómo su armado se verá influenciado por el tipo de prueba empleado en su construcción.

En este sentido, una de las clasificaciones de tipo funcional más importantes para diferenciar los distintos tipos de pruebas (entendidas aquí como elementos de juicio), es la que las divide entre pruebas directas y pruebas indirectas (o también denominadas circunstanciales).<sup>250</sup> El factor fundamental para establecer esta diferenciación entre medios probatorios, es la

---

<sup>246</sup> Ibid. p.39

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Ibid. p.44

<sup>249</sup> Ibid. p.45

<sup>250</sup> TARUFFO, Michele. 2008. Op. Cit., p.60

conexión que exista entre el hecho que se extrae del elemento de prueba con el hecho principal del litigio que se busca demostrar.<sup>251</sup>

Una prueba se considerará como directa cuando el enunciado fáctico que es posible extraer de esta, de manera inmediata y sin que medie otro paso inductivo, una conclusión acerca de un enunciado fáctico vinculado con alguna de las proposiciones relevantes o principales del litigio.<sup>252</sup> Así, cuando el juez se vea enfrentado a una prueba directa, bastará con la realización (de ser posible) de solo una inferencia probatoria para concluir un hecho directamente relacionado con la hipótesis principal del caso.

Respecto al segundo tipo de medios probatorios, los indirectos o circunstanciales, la estructura de aquellas está compuesta de dos elementos: por un lado, el *factum probans*, consistente en el hecho o circunstancia que es posible concluir directamente desde el medio probatorio circunstancial, y el que servirá a su vez de premisa para inferir, seguidamente, la probabilidad de ocurrencia acerca de un enunciado sobre la hipótesis principal del caso;<sup>253</sup> a este último enunciado, objeto final de la prueba indirecta, se le denomina *factum probandum*.<sup>254</sup>

En consecuencia, la labor del juez en estos casos consistirá en extraer (de ser posible) desde el *factum probans* una conclusión inferencial que permita ser utilizada, a su vez, como premisa de una segunda inferencia que conduzca a la conclusión específica respecto del *factum probandum*.<sup>255</sup> Cabe mencionar, existirán casos en los cuales se necesitarán más de dos procedimientos inferenciales para llegar a una conclusión relacionada directamente al hecho principal del litigio,<sup>256</sup> por lo que los hechos probatorios podrán ser a su vez resultado de otra inferencia del mismo tipo.<sup>257</sup> A este tipo de razonamientos, que pueden ser de estructura lineal o ramificada, se les denomina pruebas en cascada o concatenadas, debido al

---

<sup>251</sup> Ibid.

<sup>252</sup> AGÜERO, Claudio y COLOMA, Rodrigo. ¡Ponga atención en los obstáculos epistémicos de los estudiantes! Una clave para enseñar derecho probatorio. *Revista de Derecho de Valdivia*. Volumen 32, N° 2, 2019. p.28

<sup>253</sup> Ibid. p.29

<sup>254</sup> TARUFFO, Michele. 2008. *Op. Cit.*, pp.104-105

<sup>255</sup> Ibid. p.106

<sup>256</sup> Ibid.

<sup>257</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2005. *Op. Cit.*, p.60

gran número de complejas conexiones lógicas que el juez debe desarrollar a partir de los elementos de juicio circunstanciales.<sup>258</sup>

Asimismo, es importante señalar que cuanto más avanzado se encuentre el razonamiento probatorio dentro de esta cadena de inferencias, mayor será el grado de interpretación con el que cuente el hecho probatorio, en función de la lejanía que este último tenga de lo meramente perceptible,<sup>259</sup> por lo que el respaldo del vínculo utilizado deberá tender a ser más sólido.<sup>260</sup>

Con todo, debe dejarse en claro que independientemente del número de pasos inferenciales que requiere el juez para llegar a una conclusión vinculado a los hechos relevantes de la causa, no puede aseverarse que las pruebas directas, en principio, tengan una credibilidad y fuerza probatoria superior a las pruebas indirectas. Dicho de otra manera, las pruebas directas siempre requerirán de alguna clase de inferencia desde su enunciado para extraer alguna conclusión relevante; y esta última, a su vez, jamás producirá el resultado de una certeza absoluta,<sup>261</sup> por lo que la exigencia de justificación de las premisas fácticas no diferirá si se construyó a partir de esta clase de pruebas.<sup>262</sup>

Debido a la complejidad de este tipo de razonamientos probatorios, las conclusiones que de estos puedan extraerse se verían fácilmente condicionadas por imperfecciones durante la construcción del raciocinio del juez, llegándose así a resultados erróneos, desde el punto de vista lógico-normativo.<sup>263</sup> Así, el juez pudo haber llegado a inferencias dudosas, ya sea por la valoración sobrestimada o subestimada de los elementos de juicio, o por haber existido premisas contradictorias en su razonamiento y que fueron usadas como base para la justificación probatoria.<sup>264</sup> Es por ello, que una de las maneras de combatir este tipo de dificultades es la opción de adoptar un modelo racional que orienten la decisión del juzgador, permitiéndole determinar, con cierto grado de probabilidad lógica, el nexo causal entre la prueba y el enunciado relacionado con la hipótesis principal del caso.<sup>265</sup> De esta manera, se

---

<sup>258</sup> TARUFFO, Michele. 2008. Op. Cit., p.107

<sup>259</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2005. Op. Cit., p.60

<sup>260</sup> Ibid.

<sup>261</sup> BAYON, Juan Carlos, 2010. Op. Cit., p.8

<sup>262</sup> Ibid. p.9

<sup>263</sup> SCHAUER, Frederick. Profiles, Probabilities and Stereotypes. Harvard University Press, 2003. p.15

<sup>264</sup> Taruffo, Michele. 2008. Op. Cit., p.108

<sup>265</sup> Ibid. p.251

buscará establecer un límite de racionalidad a la valoración realizada por el juez al momento de construir las inferencias probatorias, de forma tal que estas sean construidas desde un punto de vista lógico inductivo, evitando así contaminar el razonamiento con factores distintos a los que impone el modelo racional que el ordenamiento jurídico contemple.<sup>266</sup>

La solución a este problema entregada por el legislador en materia de familia, como ya fue adelantado, es el de las reglas de la sana crítica como sistema de valoración racional de la prueba.

---

<sup>266</sup> TARUFFO, Michelle. Páginas sobre justicia civil. Editorial Marcial-Pons, 2009. p.156

### Capítulo III: Filiación y prueba de la filiación

#### 1. Nociones generales de la filiación

Considero que es necesario, antes de revisar los distintos mecanismos que contempla nuestra legislación para probar la filiación en juicio y así determinarla judicialmente, tener certeza acerca del significado del concepto en sí. Recordemos que, según lo explicado en el primer capítulo, el objeto directo de la prueba serán los hechos pasados que puedan ser considerados como una instancia de aquellos hechos abstractos o generales regulados en la norma jurídica aplicable al caso en cuestión. En consecuencia, si lo que se desea es orientar adecuadamente la actividad probatoria destinada a acreditar la existencia de la filiación, resulta imprescindible conocer previamente los elementos que componen esta relación.

En términos generales, el Diccionario de la Real Academia Española define filiación, en su segunda acepción, como la “procedencia de los hijos respecto de los padres”.

La autora VALLETTA define filiación en el Diccionario Jurídico como la relación biológica que une al procreado con sus procreadores, siendo esta por tanto un hecho natural como una realidad reconocida y regulado por el Derecho, que presupone la determinación de la paternidad o la maternidad.<sup>267</sup>

Por su parte SOMARRIVA la define como “la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra”.<sup>268</sup>

Para ROSSEL, la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o madre, y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente de primer grado.<sup>269</sup> En este sentido, el autor añade que “el fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, proveniente de relaciones sexuales, lícitas o no, de los padres.”<sup>270</sup>

De las definiciones anteriormente transcritas es posible concluir que la filiación es un concepto que describe un hecho “natural”, es decir, la relación de ascendencia-descendencia inmediata entre dos personas, a la cual el Derecho otorga el carácter de una relación con

---

<sup>267</sup> VALETTA, María Laura. Diccionario Jurídico. Valetta Ediciones. 2007. p.384

<sup>268</sup> SOMARRIVA, Manuel. Derecho de Familia, Tomo II. Editorial Ediar. 1983. p.391

<sup>269</sup> ROSSEL, Enrique. Manual de Derecho de Familia. Editorial Jurídica. 1994. p.207

<sup>270</sup> Ibid. p.314.

consecuencias jurídicas,<sup>271</sup> y cuyo presupuesto será, en principio, la relación sexual y posterior procreación que da pie a la vinculación de sangre que existe entre el hijo y su padre o madre.

Menciono que la procreación será “en principio” el presupuesto de la filiación porque también existe la posibilidad de que esta pueda constituirse sin atender al origen biológico como criterio decisivo, como sucede en los casos de filiación adoptiva y en los casos de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida con donante, casos en los cuales la procreación no trasciende jurídicamente y se prescinde completamente de la relación sexual entre un hombre y una mujer para determinarla, respectivamente.<sup>272</sup> Lo mismo ocurre en casos de reconocimiento voluntario por parte de un hombre o una mujer, quienes a pesar de no compartir un vínculo genético con su hijo, asumen el rol de padre o madre “social”, con los mismos deberes y obligaciones de aquellos biológicos. Con todo, es importante mencionar, al menos preliminarmente, que en estos casos subsiste la posibilidad de que el padre o madre biológico pueda intentar impugnar la filiación determinado a través del reconocimiento y a su vez reclamar la suya por vía judicial. Es justamente en estos casos en los cuales se presenta una de las instituciones probatorias, a mi parecer, más interesantes en los juicios de filiación en Chile: la de la posesión notoria de del estado civil de hijo o hija.

Retomando la idea de que la filiación no posee un único origen, la evolución acerca de su entendimiento, desde conceptualizaciones como la de ROSSEL que establecían la vinculación de sangre como único fundamento para su determinación, hasta aquellas nuevas visiones que la entienden como una relación fundamentalmente jurídica, cuyo origen no necesariamente será el vínculo biológico,<sup>273</sup> es lo que ha caracterizado a la filiación como un

---

<sup>271</sup> Recordemos que no todas las relaciones humanas tienen necesariamente una relevancia jurídica. De esta manera, en principio, las relaciones de amistad no generan ninguna consecuencia jurídica entre los involucrados. En cambio, la relación entre un padre o madre con su hijo genera efectos desde su determinación.

<sup>272</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. Sistema filiativo. Filiación biológica. Editorial Tirant Lo Blanch. 2017. p.27. Como señala la autora, en estos casos los principios que dan origen a este tipo de filiación son los de voluntariedad y responsabilidad que determinan el vínculo, ya que en estos casos la realidad afectiva, social y educacional se consideran más importantes que la realidad biológica.

<sup>273</sup> Como señala Gómez de la Torre, si bien el criterio biológico es el predominante para su determinación, el ordenamiento jurídico en algunas circunstancias decide privilegiar otro tipo de criterios prescindiendo del dato biológico, en aras de preservar valores e intereses considerados como prioritarios. En este sentido, la autora señala como ejemplos casos como los de incesto en los cuales la filiación se determina prescindiendo del dato biológico, o casos en los cuales una persona decide voluntariamente asumir el rol de padre o madre, a través del reconocimiento, a pesar de que genéticamente no lo sean. Véase GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.28.

concepto dinámico, sujeto a modificaciones en su contenido y forma de determinación en la medida en que se producen avances en el entendimiento que tenga una sociedad sobre el significado científico, cultural y, finalmente, jurídico, de lo que es ser padre o madre.<sup>274</sup>

Actualmente en nuestra legislación la filiación también recoge esta idea de que la filiación no tiene como único origen el vínculo sanguíneo entre dos personas. De esta manera, el artículo 179 del Código Civil establece: “La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial. La adopción, los derechos entre adoptante y adoptado y la filiación que pueda establecerse entre ellos, se rigen por la ley respectiva”; de igual forma, el artículo 182 dispone: “La filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo con la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

Al tenor de estas dos normas se concluye que la filiación en Chile, como relación jurídicamente relevante para el Derecho, puede provenir de alguna de estas tres fuentes: biológica, por técnicas de reproducción asistida o por adopción.<sup>275</sup> En lo que a este trabajo concierne, su análisis y desarrollo compete exclusivamente a las filiaciones de origen biológico, toda vez que son solo las relaciones de este tipo las que pueden ser objeto de las acciones de reclamación e impugnación de filiación. Esto último es así, porque la filiación adoptiva es irrevocable una vez que la sentencia que la determina se encuentra ejecutoriada, mientras que respecto de la filiación por técnicas de reproducción asistida pesa una presunción de derecho que establece que son padre aquellos que dieron su consentimiento para el tratamiento, lo que la convierte en inamovible.<sup>276</sup>

A pesar de esta distinción, es necesario recordar que, si bien estas tres filiaciones se diferencian en su forma de constitución y consiguientemente en la prueba de su existencia, en cuanto a sus efectos jurídicamente relevantes, una vez establecidas, producen

---

<sup>274</sup> Ibid. pp.28-29.

<sup>275</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación. Revista de Derecho de Familia Thomson Reuters, N° 2, Volumen 2, 2014. p.42

<sup>276</sup> RODRIGUEZ, Ambrosio. Nuevo régimen de adopción. Revista Actualidad Jurídica N° 1. 2000. p.289.

fundamentalmente las mismas consecuencias, teniendo iguales derechos los hijos de filiación biológica, adoptivo o por técnicas de reproducción asistida.<sup>277</sup>

En conclusión, considero que hoy en día que el entendimiento correcto de filiación es el del vínculo jurídico que existe entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como padre o madre de la otra.<sup>278</sup> Esta conceptualización permite, a su vez, comprender que los roles de padre, madre e hijo no son conceptos naturales necesariamente, sino esencialmente culturales, por lo que ser padre o madre de un hijo, más que una realidad biológica, es una realidad jurídica (que puede o no condecirse con la realidad biológica).<sup>279</sup>

Con todo, esto último no debe ser interpretado de una manera que suponga un total desentendimiento por parte del estatuto filiativo del nexo biológico al momento de determinar la filiación. Como señala CORNEJO, debe existir, en principio, una correlación entre la filiación y la procreación, como consecuencia de la vinculación que existe entre el origen biológico de una persona con su identidad, lo cual implica que la filiación no puede ser derivada de cualquier hecho,<sup>280</sup> sino que debe descansar, al menos que existan muy buenas razones, en una concepción de tipo realista.<sup>281</sup>

## **2. Principios que informan el actual estatuto filiativo**

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585 en el año 1999 se puso término al estatuto filiativo establecido hasta ese momento en el Código Civil, el cual distinguía entre distintas clases de hijos, a saber: los hijos legítimos (aquellos concebidos dentro del matrimonio, quienes gozaban de una amplia gama de derechos, en menoscabo de sus hermanos nacidos fuera del matrimonio) y los hijos ilegítimos (aquellos concebidos fuera del matrimonio). Estos últimos, a su vez, se subclasificaban en hijos ilegítimos naturales (aquellos que, a pesar haber sido concebidos fuera del matrimonio, eran reconocidos espontánea o forzosamente

---

<sup>277</sup> TAPIA, Mauricio. Constitucionalización del Derecho de Familia (S) El Caso Chileno: Las Retóricas Declaraciones Constitucionales Frente a la Lenta Evolución Social. Revista Chilena de Derecho Privado, N°8, 2007. p.186

<sup>278</sup> VELOSO, Paulina y SCHMIDT, Claudia. La Filiación en el nuevo Derecho de Familia. Editorial LexisNexis. 2001. p.81.

<sup>279</sup> BLASCO, Francisco. Derecho de Familia. Editorial Tirant Lo Blanch. 1997. pp.281-282.

<sup>280</sup> CORNEJO, PABLO. Estatuto Filiativo y Principios Constitucionales. Derecho y Humanidades, N° 16, vol. 2. 2010. p.45.

<sup>281</sup> VELOSO, Paulina y SCHMIDT, Claudia. Op. Cit., p.83. Como veremos más adelante, a propósito de la institución de la posesión notoria del estado civil, la regulación que dio el legislador a esta institución no es coherente con esta exigencia, ya que establece una prioridad a la realidad social por sobre la biológica.

por uno o por ambos padres) e hijos simplemente ilegítimos (aquellos no habían sido reconocidos de ninguna manera).

Esta clasificación de tipos de hijos que establecía el Código Civil no era meramente nominal, sino que afectaba profundamente los derechos de cada uno de los hijos en función del título que recibían. Por ejemplo, si bien los hijos naturales eran herederos abintestato de sus padres y podían concurrir conjuntamente a sus hermanos que eran hijos legítimos, además de poder ser legitimarios y asignatarias de cuarta de mejoras, solo podían recibir hasta la mitad de lo que correspondía a un hijo legítimo y, en conjunto, las porciones de los hijos naturales no podían sobrepasar de una cuarta parte del total de la masa hereditaria, o de una cuarta parte de la mitad legitimaria, en su caso.

Asimismo, si bien tanto los hijos naturales como los simplemente ilegítimos tenían la posibilidad de investigar su paternidad y maternidad, así como obtener el respectivo reconocimiento de ellos voluntaria o forzosamente, existía una gran diferencia en los derechos que cada uno de ellos tenía. Mientras que los hijos naturales tenían derechos a solicitar alimentos congruos de sus padres (es decir, alimentos que le permitieran subsistir modestamente de modo correspondiente con su posición social), los hijos ilegítimos solo tenían derecho a solicitar alimentos necesarios de sus padres (es decir, aquellos que sean apenas suficientes para permitirle sustentar su vida). De igual forma, mientras que los padres de los hijos naturales tenían las mismas obligaciones y deberes que un padre legítimo respecto a la tuición, educación, financiamiento de la crianza, educación del hijo y facultad de corregir, los hijos simplemente ilegítimos solo tenían el ya mencionado derecho a solicitar alimentos necesarios, lo que producía una evidente menoscabo y estigma hacia los hijos ilegítimos.

Es en este contexto en el cual la Ley N° 19.585 vino a igualar la condición de los hijos, suprimiendo la distinción entre hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos, para calificarlo a todos legalmente como hijos una vez determinada la filiación conforme a la ley, terminando así con el antiguo estatuto filiativo discriminatorio el cual atentaba contra la dignidad de las personas y que transgredía el principio de igualdad establecido en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 2.<sup>282</sup> Fue tal impacto que tuvo esta

---

<sup>282</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op, Cit., pp.35-36

reforma que autores como TAPIA señalarían que se trató de una verdadera revolución en el derecho de familia y sucesorio chileno, al separar definitivamente la filiación de la institución del matrimonio y al entregar finalmente una visión individualista, igualitaria, protectora y, en suma, pluralista de la familia.<sup>283</sup>

Es así como el actual estatuto filiativo, junto con ampliar el concepto de filiación y sus distintos orígenes, introdujo nuevos principios en materia de su determinación, a saber: principio de igualdad, principio de interés superior del niño y principio de libre investigación de la paternidad y maternidad.

#### **a. Principio de igualdad**

Como plantea HERNÁNDEZ PAULSEN, el principio de igualdad, en términos generales, tiene por finalidades corregir las desigualdades de hecho y eliminar toda diferencia arbitraria o discriminatoria producidas por situaciones que derivan de causas naturales o de la realidad social que las personas no pueden cambiar por sí solas.<sup>284</sup> Llevado al plano de la filiación, el principio de igualdad busca eliminar las diferencias establecidas entre las personas en razón del nacimiento, las cuales resultan del todo arbitrarias al carecer de una justificación razonable, y así corregir las desigualdades de hecho que producía la disparidad en los derechos que las distintas clases de hijos tenían.<sup>285</sup>

Para lograr este objetivo, como ya dijimos la Ley N° 19.585 derogó las disposiciones que establecían la clasificación tripartita entre hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos, y en su lugar estableció expresamente en el artículo 33 del Código Civil que, una vez determinado el estado civil de hijo de una persona respecto de otra en conformidad con las reglas de determinación de la filiación, la ley considera iguales a todos los hijos. De esta manera, los tres tipos de estado civil de hijo que existían antiguamente se fusionaron en un solo, el de hijo o hija de una persona, quienes pasan a tener iguales derechos con independencia de la forma en que hayan sido concebidos.

---

<sup>283</sup> TAPIA, Mauricio. 2005. Op. Cit., p.135.

<sup>284</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Derecho de Familia y Derechos Humanos. Arcis. 2008. p.43.

<sup>285</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.62.

## **b. Principio del interés superior del niño**

Como fue señalado en el capítulo segundo, el concepto de interés superior del niño, niña o adolescente no posee una definición unívoca, sino una de carácter indeterminada, flexible y de contornos imprecisos, que adquiere verdadero contenido cuando es aplicado al caso concreto, obligando al juez a buscar la mejor solución que logre garantizar y asegurar los derechos e intereses del niño de una manera que generen su mayor bienestar en conformidad a sus condiciones en ese momento.<sup>286</sup>

Llevado al plano de la filiación, el interés superior del niño permite, dentro de otras cosas, al hijo o hija la indagación de su filiación cuando esta no esté determinada (por medio de la acción de reclamación) para así asegurar su derecho a la identidad personal, uno de cuyos atributos esenciales es tener un nombre y conocer a sus padres; como también permitirle al hijo o hija rechazar su filiación ya determinada cuando está no coincida con la verdad biológica e, incluso, en determinados casos según las circunstancias, rechazar la filiación biológica y reclamar la de origen social (por medio de la acción de impugnación). En mi opinión, es justamente en los juicios de filiación donde cobra real relevancia el principio de interés superior, por un lado, al inspirar toda la normativa sobre las relaciones paterno-filiales desde la perspectiva del interés superior del niño (ejemplo de esto es la regulación preferente de la búsqueda de la verdad biológica en desmedro del derecho a la privacidad de los padres); pero al mismo tiempo, el principio del interés superior del niño servirá como fuente legal de orientación para la interpretación de normas jurídicas, así como para resolver conflictos de normas o colisiones de derechos.<sup>287</sup>

## **c. Principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad y el derecho a la identidad**

Finalmente, el tercer pilar de los principios que inspiraron la reforma introducida por la Ley N° 19.585 es el de la libre investigación de la paternidad y maternidad, el cual busca asegurar a todas las personas que no tengan una filiación determinada el derecho a conocer su origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber

---

<sup>286</sup> Ibid. p.88.

<sup>287</sup> LEPÍN, Cristián. Los Nuevos Principios del Derecho de Familia. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 23. 2014. p.37

quién es su padre o madre, y así finalmente lograr una vinculación con ellos por medio de la determinación de la filiación.

El valor de este principio es que permite a las personas sin filiación determinada o con una que no es la suya alcanzar la verdad biológica acerca de su origen, por medio del auxilio del aparato jurisdiccional, y así materializar uno de los pilares fundamental del derecho a la identidad de un individuo, el cual es justamente conocer de donde proviene, su origen biológico.<sup>288</sup> Por esta razón es que TURNER afirma que la finalidad de la libre investigación de la paternidad y maternidad es la de conocer, con la mayor certeza posible, la verdad filiativo, posibilitándose el desarrollo de una investigación sin mayores limitaciones desde el punto de vista de los medios de prueba que pueden ser utilizados para lograr tal objetivo.<sup>289</sup>

Podría decirse que este principio es el que da sustento a los juicios de filiación en nuestro país, ya que a partir de este es posible concluir que el legislador mayor valor al derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes en desmedro del derecho a la intimidad del padre o madre, permitiendo a los primeros la efectiva materialización de su derecho a conocer sus orígenes biológicos por todos los medios legales contemplados, y reafirmando así la importancia de esta garantía constitucionalmente consagrada.<sup>290</sup> A este mismo entendimiento han llegado nuestros tribunales superiores de justicia. De esta forma, la Corte Suprema ha señalado que la filiación, al ser un hecho jurídico que constituye un estado civil, constituyendo este una fuente de derechos y obligaciones es posible investigar libremente la maternidad o paternidad por los amplios medios de prueba que la ley concede para poder conseguir su determinación su correspondiere.<sup>291</sup>

En este orden de ideas, el principio de libre investigación inspira el diseño procesal que contempla un conjunto de acciones que permite hacer efectivo el derecho a la identidad de las personas. Como veremos más adelante, el objeto de este tipo de acciones es, a modo general, el de obtener el reconocimiento del estado de hijo y, correlativamente, el de padre o

---

<sup>288</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz 2017. Op. Cit., p.103.

<sup>289</sup> TURNER, Susan. El derecho a la identidad como derivación constitucional. Análisis de la jurisprudencia constitucional alemana. Editorial Jurídica de Chile. 2003. p.122.

<sup>290</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2014. Op. Cit., p.42.

<sup>291</sup> Corte Suprema, 25 de septiembre de 2006. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, N° 2, 2006. p.673

madre; o su desvirtuación y reclamación de una nueva, desplazando a las personas que detentaban una filiación que no era la suya.<sup>292</sup>

Después de todo lo revisado, es sencillo entender porque la filiación constituye una de las instituciones más importantes del Derecho Civil en general, y del Derecho de Familia en particular, al afectar a las personas en sus raíces más íntimas.<sup>293</sup> La determinación de la filiación un carácter crucial y en cierta medida definitorio en la vida de las personas, puesto que de su establecimiento, se siguen una serie de consecuencias jurídicas relevantes, como lo son los atributos de la personalidad del niño, niña o adolescente (nombre, nacionalidad, domicilio, etc.), las personas que detentarán su cuidado personal (quienes, además, serán los encargados de administrar sus bienes, así como de su representación legal), el surgimiento de derechos y obligaciones personales y patrimoniales recíprocas entre el niño y sus padres;<sup>294</sup> como también consecuencias personales ligadas a la identidad y autopercepción de las personas en razón de sus orígenes.

Todo lo revisado justifica que, dada su relevancia, la prueba de la filiación sea estudiada con mayor profundidad para asegurar y garantizar los principios que inspiraron la reforma al estatuto filiativo.

### **3. Tipos de filiación y formas de determinarla**

Como fue señalado al comienzo de este capítulo, la filiación es una relación jurídica que existe entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como su padre o madre de la otra. Se hace hincapié en la naturaleza jurídica de esta relación, ya que si bien esta normalmente descansará sobre el criterio biológico preferente que establece el vínculo genético de ascendencia-descendencia inmediata, en determinados casos el Derecho decidirá prescindir de este para determinar la filiación de una persona en consideración de que interés superior del niño así lo aconseja.

También revisamos que la filiación puede tener tres fuentes distintas: una biológica, una adoptiva y una por aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, y que respecto de estas dos últimas, no cabe entablar acciones de reclamación o impugnación. Por esta razón

---

<sup>292</sup> LÓPEZ, Carlos. Op. Cit., p.424.

<sup>293</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.22.

<sup>294</sup> TAPIA, Mauricio. 2007. Op. Cit., p.182.

es que se suele señalar que la filiación biológica es la que tiene el menor de estabilidad y el menor grado de fijeza, susceptible de ser modificado por medio del entablamiento de alguna de las acciones de filiación que el Código Civil regula.<sup>295</sup>

En este sentido, la filiación biológica puede ser determinada o no determinada. Será del primer tipo cuando se encuentre establecida la paternidad o maternidad, o ambas, y del segundo tipo cuando no se encuentre establecida respecto de ninguno de sus progenitores. Por su parte, la filiación determinada podrá, a su vez, clasificarse, de acuerdo con el artículo 179 del Código Civil, en matrimonial y no matrimonial, dependiendo de si al momento de la concepción o el nacimiento, existía entre los padres del hijo matrimonio. También será matrimonial la filiación del hijo cuyos padres contraen con posterioridad matrimonio, siempre y cuando la paternidad y maternidad se encontraren determinadas con anterioridad por alguno de los medios que veremos más adelante.

La importancia de esta última clasificación, como será explicado en seguida, no radica en los derechos que tiene cada uno de los hijos de filiación matrimonial o no matrimonial (recordemos que la Ley N° 19.585 terminó con esta diferenciación discriminatoria y trato desigual entre hijos concebidos dentro y fuera del matrimonio) sino en los mecanismos que la ley establece para su determinación, impugnación y repudio, siendo su tratamiento diferente.

Es con esta clasificación en cuenta, y teniendo en consideración la distinción de KEMLEMAJER entre determinación legal, voluntaria y judicial de la filiación, que pasaremos a revisar cada una de ellas.<sup>296</sup>

### **3.1. Determinación legal**

En términos generales, la determinación legal de la filiación tendrá lugar cuando la ley, en base a ciertos supuestos de hecho, la establece verificándose los elementos que la constituyen.<sup>297</sup> En otras palabras, como vimos en el primer capítulo, se producirá cuando exista una presunción que establezca como hecho presumido la filiación en cuestión.

---

<sup>295</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.121.

<sup>296</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Lineamientos del Régimen de Filiación Biológica en Argentina y en la Reciente Reforma al Código Civil chileno. LOM Ediciones. 1998. p.111.

<sup>297</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.125.

### **a. Determinación de la maternidad (Artículo 183 del Código Civil)**

De acuerdo con esta norma, ya citada en este trabajo en el primer capítulo para ejemplificar el objeto de la actividad probatoria, “*La maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil*”.

Este es un ejemplo claro en Chile en donde se ha reconocido expresamente el derecho a la identidad biológica como uno de los criterios orientadores para el diseño del estatuto jurídico para la determinación de los vínculos filiativos, ya que es la verdad biológica demostrada a partir de los medios de prueba señalados por la ley la que sirve de sustento para la presunción de la maternidad.<sup>298</sup>

Respecto de su aplicación, esta es procedente tanto respecto de filiación matrimonial como no matrimonial, situación que no ocurre en el caso de la determinación legal de la paternidad, como veremos a continuación, la cual solo procede en los casos de filiación matrimonial (y en casos en que los padres del hijo hubiesen celebrado un Acuerdo de Unión Civil, en cuyo caso la presunción tendrá también aplicación, aunque la filiación seguirá siendo no matrimonial).

### **b. Determinación de la paternidad (Artículo 184 del Código Civil)**

A diferencia de lo que ocurre con la determinación legal de la maternidad por medio de la presunción del artículo 183, la determinación legal de la paternidad solo tendrá aplicación en casos de matrimonio (o Acuerdo de Unión Civil) entre cónyuges de distinto sexo, según lo establecido en el artículo 184. Dispone el inciso 1° de dicha norma: “*Tratándose de cónyuges de distinto sexo, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges*”.

De esta manera, el legislador en el artículo 184 establece una presunción de paternidad, denominada *pater is est*, según la cual se reputarán hijos del marido aquellos nacidos existiendo matrimonio entre los cónyuges, quienes además deben ser distinto sexo para que la regla tenga aplicación. Como señala CORNEJO, el fundamento de esta presunción descansa

---

<sup>298</sup> CORNEJO, Pablo. Op. Cit., p.46.

sobre la base de un criterio de normalidad, según el cual los hijos que nacen en el matrimonio usualmente son del marido, ya que es posible suponer que en el contexto de un matrimonio existió cohabitación sexual entre los cónyuges, junto con el respeto al deber de fidelidad que lo caracteriza, por lo que resulta altamente probable que el hijo nacido fuera fruto de la relación entre el marido y la mujer.<sup>299</sup> Asimismo, esta presunción de paternidad también se justifica en el propio interés que tiene el hijo de ver establecida sin dilaciones su filiación respecto de su padre, de una forma que satisface el derecho a la identidad del hijo a un bajo costo (evitando, por ejemplo, la realización de pericias biológicas para acreditarlo).<sup>300</sup>

Con todo, según lo visto en los principios del estatuto filiativo, uno de ellos es el derecho a la identidad biológica, por lo que nada asegura que la aplicación de esta norma permita determinar la filiación del hijo respecto de su padre biológico. Esto por esto que el propio artículo 184 permite impugnar la filiación establecida por la presunción *pater is est* por medio de las acciones de filiación que el propio Código Civil establece. Del mismo modo, el artículo 184 regula una acción especial de filiación, llamada de desconocimiento, que permite al marido impedir por vía judicial la aplicación de la presunción *pater is est*. De esta manera, la regulación de la determinación legal de la paternidad posee la virtud de establecer mecanismo para la determinación de filiación, pero dejando la posibilidad de casos de incongruencia el hijo puede impugnar y reclamar la filiación que le corresponde, garantizando su derecho a la identidad biológica. En el siguiente apartado veremos con más detalle cada una de las acciones anteriormente esbozadas.

### **3.2. Determinación voluntaria (Artículos 186 a 190 del Código Civil)**

En todos aquellos casos en que no pueda ser determinada la filiación de manera legal por medio de la aplicación de alguna de las presunciones anteriormente descrita, podrá tener lugar la determinación voluntaria de esta, a través del acto jurídico del reconocimiento, expreso o tácito, acto jurídico voluntario, unilateral, personalísimo, irrevocable y puro y simple, por medio del cual una persona se declara padre o madre de otra, estableciéndose la filiación entre ambos. Esta forma de determinación puede tener lugar tanto en casos de filiación matrimonial como no matrimonial.

---

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Ibid. p.47.

Desde el punto de vista de su acreditación, basta con la sola existencia de una declaración de voluntad por parte del padre o madre, sin que sea necesaria realizar alguna actividad de acreditación del vínculo biológico efectivo, lo cual facilita enormemente la determinación de la filiación y reduce los costos sociales que implica el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.<sup>301</sup> Sin embargo, es esta misma ventaja la que se presenta también como un serio inconveniente, y es que es perfectamente posible que el reconocimiento no se corresponda en último término con la existencia de un vínculo biológico, e incluso que ni siquiera tenga como sustento una posible situación sociofamiliar que dé cuenta de una relación social de padres e hijos, situación que evidentemente antagoniza con el principio de identidad y verdad biológica que inspira el estatuto filiativo, además de vulnerar en estos casos el derecho a la identidad del hijo.<sup>302</sup>

Es más, y es que a diferencia del caso de la presunción *pater is est*, la cual descansaba sobre el criterio de normalidad de procreación dentro de un matrimonio que permite establecer en principio la existencia de un vínculo biológico entre el marido y el hijo de su cónyuge, la regulación del acto de reconocimiento prescinde completamente de algún criterio de realidad biológica o de realidad sociofamiliar que permita entregar garantías acerca de la correcta determinación de la filiación.

Como contrapartida a esta debilidad en las exigencias del reconocimiento, el legislador ha regulado un mecanismo que permite al hijo rechazar el reconocimiento del padre, denominado repudio del reconocimiento. Sin embargo, al igual que el acto del reconocimiento, para el repudio tampoco es necesaria alguna actividad por parte de quien repudia para acreditar la inexistencia de vínculo biológico, llegando al sinsentido de que pueda darse que el hijo pueda repudiar el reconocimiento de su verdadero padre o madre.<sup>303</sup> Nuevamente, la regulación del legislador se aparta del principio de identidad y verdad biológica del estatuto filiativo, sin entregar buenas razones para esto.

---

<sup>301</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Críticas a la Regulación del Reconocimiento de Paternidad o Maternidad del Menor de Edad en el Código Civil Chileno. Editorial Legal Publishing. 2009. p.128.

<sup>302</sup> CORNEJO, Pablo. Op. Cit., p.49.

<sup>303</sup> VELOSO, Paulina y SCHMIDT, Claudia. Op. Cit., p.119.

### **3.3. Determinación judicial**

Finalmente, en aquellos casos en no exista una presunción legal para la determinación de la filiación, ni esta se haya producido a través del reconocimiento, su establecimiento podrá ser obtenido por medio de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad no reconocida, basándose en pruebas relativas al nexo biológico. En consecuencia, esta forma de determina la filiación nos inserta necesariamente en la lógica del proceso, desde el momento en que supone el ejercicio de alguna de las acciones de estado civil destinadas a determinar la existencia de un vínculo filiativo.<sup>304</sup> Pasaremos, entonces, a revisar cada una de ellas.

### **4. Acciones de filiación**

En términos generales, las acciones de filiación pueden ser consideradas, en su conjunto, como el medio para determinar judicialmente la paternidad o la maternidad, permitiendo para tal fin la investigación del origen biológico de una persona por medio de cualquier medio de prueba disponible e idóneo.<sup>305</sup> En este sentido, el artículo 198 consagra expresamente la libertad probatoria en los juicios de filiación, al establecer que “en los juicios sobre determinación de filiación, la maternidad y paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”. Norma que, como vimos en el segundo capítulo, se condice con la libertad probatoria que existe en el procedimiento ordinario de familia regulado en la Ley N° 19.968.

Considero que es posible afirmar que la finalidad principal del legislador para haber establecido expresamente la libertad probatoria para el caso de los juicios de filiación es doble: por un lado, al ser eliminadas las barreras generales de conformación de medios probatorios, el legislador está buscando que el juez logre contar con la mayor cantidad de información necesaria para que su decisión de los hechos, con la mayor probabilidad posible, coincida con la verdad biológica, es decir, la verdad acerca del origen genético de una persona; y por otro lado, vinculado con la finalidad anterior, es que al estar asegurada de la mejor forma posible la averiguación de la verdad biológica en los juicios de filiación, el

---

<sup>304</sup> CORNEJO, Pablo. Op. Cit., p.51.

<sup>305</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.179.

legislador logra al mismo garantizar al derecho a la identidad que cada individuo tiene de conocer su origen biológico.

Con todo, y he aquí una de las características procesales más interesantes de los juicios de filiación, como veremos más adelante el legislador ha reservado expresamente la posibilidad de que el juez, conforme a derecho, abandone en determinados casos la verdad biológica en su decisión sobre los hechos, a pesar de estar esta suficientemente acreditada, cuando el interés superior del niño, niña o adolescente así lo exija. Por esta razón es que puede afirmarse que, en los juicios de filiación, se encuentra expresamente recogida la idea planteada en el primer capítulo de que la averiguación de la verdad, como finalidad primordial del proceso judicial, es derrotable en determinados casos y cede frente a otros valores.

Volviendo con las acciones de filiación, estas se encuentran regulados en el Libro I, Título VIII del Código Civil, entre los artículos 195 a 221. De manera general, estas tienen las siguientes finalidades:<sup>306</sup>

- Posibilitar a la madre reclamar, a nombre del hijo o hija, la paternidad del hombre que es el padre;
- Permitir al hijo o hija mayor de edad reclamar la filiación de su padre o de su madre, o de ambos si no tuviere ninguna determinada;
- Permitir al marido impugnar o desconocer su propia paternidad en relación con la criatura que nace;
- Permitir al hijo o hija impugnar, a nombre del hijo o hija, una filiación que no corresponda, y
- Permitir a la madre impugnar, a nombre del hijo o hija, una filiación que no corresponda.

Pasemos, entonces, a revisar cada una de las acciones de filiación por separado.

---

<sup>306</sup> Ibid. p.183

#### 4.1. Reclamación

La acción de reclamación se interpone con el objeto de que el juez, por medio de una sentencia judicial, atribuya el estado civil de hijo o hija a una persona que carece de él, por no ostentar filiación alguna o por gozar otra que no le corresponde.<sup>307</sup>

Respecto de quienes pueden ejercerla, esta acción puede ser deducida por parte del hijo o hija mayor de edad (o por su padre o madre en representación si fuera el caso) en contra de su padre, de su madre o de ambos. Del mismo modo, la acción también podrá ser deducida por el padre o madre contra el hijo o hija que no tenga la filiación determinada y, en su caso, contra estos y sus padres aparentes (es decir, no biológicos) para que sea determinada la filiación correspondiente, dejando sin efecto la que se mantiene sin corresponderle.<sup>308</sup>

Tanto esta acción como la de impugnación propiamente tal que veremos a continuación, son las que mejor expresan el principio de libre investigación de la paternidad o maternidad establecido en el artículo 195 del Código Civil, no existiendo límite alguno por parte de quien la interpone en lo que a ofrecimiento de medios de prueba compete (sin perjuicio de la posibilidad de que estos sean excluidos por alguno la aplicación de alguno de los filtros ya estudiados en la etapa de conformación durante la audiencia preparatoria). Si bien hoy en día esta idea de libertad probatoria en juicios de filiación no parece novedosa, su incorporación supuso un cambio radical respecto del antiguo estatuto establecido en la Ley N° 10.271, donde más que la búsqueda del vínculo biológico entre el padre y el hijo, lo que se pretendía era provocar en el presunto padre o presunta madre alguna manifestación de voluntad en orden a reconocer al hijo.<sup>309</sup>

La regulación de la acción de reclamación se encuentra ubicada entre los artículos 204 a 207 del Código Civil. Los artículos 204 y 205 regulan los casos de legitimación activa y pasiva tanto para reclamar una filiación matrimonial como una no matrimonial, mientras que los artículos 206 y 207 se refieren a los supuestos en los que mediado la muerte del presunto padre o madre o del hijo no reconocido.

---

<sup>307</sup> CARBAJO, Julio. Las acciones de reclamación de la filiación. Editorial Bosch. 1989. p.30.

<sup>308</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.273.

<sup>309</sup> CORNEJO, Pablo. Op. Cit., p.51.

## **4.2. Impugnación**

La acción de impugnación tiene por objeto dejar sin efecto una filiación determinada (salvo el caso de la impugnación de la filiación determinada legalmente por medio de la presunción *pater is est*, en cuyo caso la acción del marido o conviviente civil es la de desconocimiento de paternidad), ya sea porque la maternidad determinada legal o voluntariamente no sea cierta (es decir, no se sustenta en un vínculo biológico), ya sea porque la paternidad determinada voluntariamente no se condice con la verdad biológica. Como señala el artículo 211 del Código Civil, “*la filiación queda sin efecto por impugnación de la paternidad o de la maternidad conforme a los preceptos que siguen*”. Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 220 del mismo cuerpo legal, no procederá la acción de impugnación contra la filiación determinada por sentencia judicial firme o ejecutoriada.

En cuanto a su fundamento, la acción de impugnación descansa sobre el principio de libre investigación de la paternidad y maternidad, así como el de verdad biológica, razón por la cual para que su interposición sea exitosa, quien la deduzca deberá acreditar la inexistencia del vínculo biológico, siendo la única manera en la filiación ya determinada sea dejada sin efecto. Como veremos en el caso de la acción de desconocimiento de paternidad (que, a pesar de su nombre, es una acción de impugnación igualmente), al hombre le bastará con acreditar los supuestos que permiten el desconocimiento, sin que sea necesario entrar a discutir el fondo del asunto, es decir, la existencia o no del vínculo biológico.

## **4.3. Desconocimiento de paternidad**

Frente a la presunción de paternidad establecida en el artículo 184 del Código Civil, el legislador consagra una acción de desconocimiento de paternidad que permite al marido cuyo hijo ha nacido antes de los 180 días siguientes del matrimonio, en circunstancias que ha desconocido el hecho de la preñez. Como señala LÓPEZ, esta acción de desconocimiento permite al marido destruir la presunción *pater is est*, en la medida que se cumplan los requisitos establecidos por la ley, es decir, que con posterioridad al nacimiento del hijo no lo hubiera reconocido por medio de actos positivos; que el hijo haya nacido antes de los 180

días siguientes al matrimonio; y que el marido haya desconocido el hecho de la preñez al momento de contraer matrimonio.<sup>310</sup>

El problema con esta norma, si bien a mi parecer legítima al permitir al hombre no asumir una filiación que no le corresponde, yerra en su regulación, ya que le bastará al marido con acreditar que el nacimiento del presunto hijo se produjo dentro de los 180 siguientes al matrimonio, para deshacer la filiación determinada. El problema con la regulación de la acción de desconocimiento es que su presupuesto para que sea acogida exitosamente se basa meramente en la fecha del nacimiento del presunto hijo y no en la inexistencia de un vínculo biológico, llegando al extremo de impedir al hijo exceptuarse en el fondo si acredita la existencia de este.<sup>311</sup> De esta manera, el legislador establece un mecanismo de aplicación que vulnera completamente el derecho a la identidad biológica del niño, al permitirle al marido destruir la presunción (y con ello la filiación) por medio del simple desconocimiento, sin atender a la verdad biológica (principio central y preponderante dentro de los juicios de filiación).<sup>312</sup>

#### **4.4. Nulidad de reconocimiento**

Como ya fue expresado anteriormente, el reconocimiento es un acto jurídico mediante el cual una persona declara libre y voluntariamente que otra persona es su hijo o hija, quedando determinada así la filiación entre ambos. Sin embargo, cuando la voluntad del declarante adoleciera de alguno de los vicios del consentimiento regulados en el artículo 1451 del Código Civil (error, fuerza y dolo), al igual que respecto de cualquier otro acto jurídico podrá alegarse la nulidad de este al tenor del artículo 1681 del mismo cuerpo legal.

La principal diferencia de esta acción con la de impugnación es que mientras esta última busca dejar sin efecto una filiación ya determinada por medio de la demostración de la inexistencia del nexo biológico, la acción de nulidad de reconocimiento ataca la validez del acto jurídico en sí, no siendo objeto de la prueba en este caso el vínculo biológico.

---

<sup>310</sup> LÓPEZ, Gisella. Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales. Editorial Jurídica ConoSur. 2001. p.142.

<sup>311</sup> Ibid. p.198

<sup>312</sup> CORNEJO. Pablo. Op. Cit., p.48.

## 5. Prueba de la filiación

### 5.1. Análisis de algunas instituciones probatorias en los juicios de filiación

#### a. Posesión notoria del estado civil

El artículo 200 del Código Civil dispone:

*“La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se prueba por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.*

*La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.”*

El citado artículo regula la posesión notoria como una institución probatoria<sup>313</sup> para demostrar la filiación que se reclama, con la particularidad de señalar expresamente los elementos que deberán ser acreditados para su concurrencia, así como de regular los medios probatorios que deberán ser utilizados para este fin.

Por su parte, el inciso segundo define lo que debe entenderse por la posesión notoria, la cual, en el entendimiento de la doctrina nacional, consiste en que el padre o madre de un niño, o ambos, le hayan tratado como un hijo, proveyendo su educación y establecimiento de un modo competente, y propendiendo a su presentación como tal a sus conocidos y amigos, y que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le reputen y reconozcan como hijo de sus padres,<sup>314</sup> reafirmando así la naturaleza propia de la posesión notoria como una situación

---

<sup>313</sup> Actualmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional han logrado acordar si la posesión notoria, como institución probatoria, corresponde a un medio probatorio o a una acción o excepción (Corte Suprema, 25 de septiembre de 2006. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, N° 2, 2006. pp.672-673). En este trabajo no se seguirá ninguna de estas dos posiciones, y como será explicado en el siguiente apartado, se propondrá que el artículo 200 del Código Civil sea comprendido como una regla que establece una presunción simplemente legal aplicable en juicios de reclamación de paternidad o maternidad cuando esta no está determinada, o de reclamación conjunta con impugnación de filiación.

<sup>314</sup> JARA, Rodrigo. La posesión notoria del estado civil. Su origen, aspectos procesales, su relación con el principio de la identidad y constitucionalidad de sus disposiciones. Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, N° 32, 2016. p.31

de hecho público basada en la exteriorización de una serie de actos continuos y duraderos en el tiempo que dan cuenta de un reconocimiento social.<sup>315</sup>

### **a.1. Forma de probar en juicio (Art. 200 del Código Civil)**

#### **i. Debe haber durado a lo menos 5 años**

Esta exigencia temporal no admite flexibilidad en su aplicación, punto en cual coinciden tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional.<sup>316</sup>

En cuanto a la forma de computación del plazo legal, si bien esta se refiere a lapso continuo de cinco años, este no implica que la posesión notoria deba ser ejercida ininterrumpidamente durante los trescientos sesenta y cinco días de cada año, de manera tal que si por motivos específicos, el niño, niña o adolescente debió ausentarse temporalmente de la convivencia familiar, aquello no implica que no pueda configurarse.<sup>317</sup>

En este mismo sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia respecto de la “continuidad” de la posesión notoria, al expresar que esta no puede entenderse “ininterrumpidamente los 365 días del año”, por considerarse esta interpretación extrema, “toda vez que tal argumentación nos llevaría a concluir inequívocamente que bastaba tan solo un día de ausencia durante los cinco años requeridos, para no cumplir con la exigencia legal; interpretación que estos juzgadores consideran del todo extrema, puesta tal ausencia puede ocurrir debido a múltiples factores como hospitalización, viaje, etcétera, y no por ello la demandada dejó de proporcionarle el nombre, trato y fama.<sup>318</sup>

#### **ii. El objeto de la prueba debe recaer en los hechos que la constituyen: nombre, trato y fama**

Los medios de prueba destinados a demostrar la posesión notoria de la calidad de hijo, deberán necesariamente recaer sobre los hechos que la constituyen. En primer lugar, deberá demostrar que el niño ha sido conocido con el apellido del padre o madre a quien se refiere dicha posesión;<sup>319</sup> en segundo lugar, deberá recaer sobre el trato que haya recibido el niño

---

<sup>315</sup> GÓMEZ DE LA TORRE Maricruz. 2017. Op. Cit., p.38.

<sup>316</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.32

<sup>317</sup> Ibid. pp.31-32

<sup>318</sup> Corte de Apelaciones de Arica. 26.03.2012. Rol 18-2012. Considerando cuarto. [en línea] (fecha de consulta: 23 de diciembre del 2022).

<sup>319</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.33

por parte de la persona respecto de quien detenta la calidad de hijo, reconociendo este último al primero como su hijo;<sup>320</sup> por último, deberá demostrar que el resto de las personas del lugar donde habita, esto es, amigos, conocidos y vecinos, le reconozcan como hijo del padre o madre a quien se refiere la posesión notoria que se intenta demostrar, siendo esta circunstancia de conocimiento público en su entorno.<sup>321</sup>

### **iii. Debe ser demostrado por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de modo irrefragable**

El inciso segundo del artículo 200 del Código Civil establece:

*“La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se prueba por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefragable.”*

El primer problema que surge de esta exigencia resulta de la vaguedad en que son expresados los medios para acreditar la posesión notoria. Salvo el uso de la expresión “testimonios”, no queda claro a qué otros “antecedentes” o “circunstancias fidedignas” hizo referencia el legislador al establecer estos requisitos.

De lo que sí se puede estar seguro, es que, por un lado, el mérito de la prueba testimonial que se rinda en estos casos específicos (y en materia de filiación en general) no podrá ser considerada por el juez como suficiente para tener por acredita la posesión notoria, toda vez que el artículo 195 del Código Civil prescribe expresamente la insuficiencia de este tipo de pruebas para establecer por sí solas la paternidad o maternidad en disputa,<sup>322</sup> por lo que no será suficiente para tener por acreditados los elementos de la posesión notoria el solo mérito de la prueba testimonial (aún cuando declare más de un testigo en favor de dicha hipótesis).

La segunda certeza corresponde a la cantidad de elementos de juicio que se requerirán para tener por acredita la posesión notoria, ya que según el tenor literal del artículo 200, este se refiere claramente a una pluralidad de medios (al menos 2), por lo que su acreditación no

---

<sup>320</sup> Ibid.

<sup>321</sup> Ibid.

<sup>322</sup> Ibid. p.34

podrá ser posible con un solo elemento de juicio,<sup>323</sup> debiendo ser tenida por el juez por no probada en estos casos.

Con todo, tomando en consideración que la libertad probatoria es uno de los principios rectores en los procedimientos de familia, incluidos los de filiación, pareciera ser que no es un obstáculo práctico para la actividad probatoria el que el legislador no haya definido de manera taxativa los medios probatorios a emplear en este caso, por lo que los elementos de la posesión notoria podrán ser acreditados por medio de cualquier prueba que no sea excluible al tenor del artículo 31 LTF y que permita al juez inferir racionalmente la concurrencia de los elementos correspondientes al nombre, trato y fama.

Sin embargo, considero que el real problema que suscita el análisis del artículo 200 desde la perspectiva del razonamiento probatorio, es el empleo por parte del legislador del término “modo irrefragable” en que la prueba que se rinda deba acreditar cada uno de los elementos de la posesión notoria, haciendo patente que la norma estable un grado de corroboración superior al de, por ejemplo, la mera probabilidad preponderante.

Sobre el contenido de la frase “modo irrefragable”, los tribunales superiores de justicia han entendido que el conjunto de antecedentes y testimonios incorporados en el procedimiento deben permitir al juez alcanzar un alto estándar de convicción respecto de la posesión notoria,<sup>324</sup> en el sentido que estas pruebas demuestren con certeza absoluta los tres elementos sobre los cuales recae la prueba de esta.<sup>325</sup>

Desafortunadamente, una postura de esta naturaleza, como fue explicado en el capítulo anterior, supone sostener una visión incongruente de los estándares probatorios con los principios racionales de la valoración libre de la prueba, impidiéndose así el control efectivo de manera intersubjetiva respecto de la decisión sobre los hechos.<sup>326</sup>

Respecto a las dificultades que plantea el que la actitud proposicional del juez frente a los enunciados probatorias sea el de íntima convicción, ya fue referido en el capítulo anterior. Aquí el análisis solamente de limitará a reiterar la necesidad de que los jueces, al igual que

---

<sup>323</sup> Ibid.

<sup>324</sup> Corte Suprema. 04.05.2015. Rol 2248-2015. Considerando séptimo. [en línea] (fecha de consulta: 23 de diciembre del 2022).

<sup>325</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.32

<sup>326</sup> ACCATINO, Daniela. 2011. Op. Cit., pp.496-497

al momento de realizar la valoración de la prueba, decidan sobre la suficiencia de prueba con prescindencia de sus creencias, máxime en cuestiones de familia en donde la permeabilidad de prejuicios es mucho más patente que en otros procesos.

De igual manera, el que los tribunales superiores de justicia exijan un grado de certeza absoluta sobre los tres elementos que componen la posesión notoria, representa una evidente reminiscencia a los ordenamientos de prueba legal, y a mí entender demuestra un claro desconocimiento de la dinámica de los sistemas de libertad probatoria por parte de estos. Sobre este asunto, se recuerda la imposibilidad desde el punto de vista teórico que cualquier resultado de apreciación de la prueba se alcance verdades de este tipo: solamente se trata de grados de probabilidad, pero no de certezas.<sup>327</sup>

Por lo tanto, para considerar que la prueba rendida es suficiente para tener por probado cada uno de los elementos de la posesión notoria, se necesitará del uso de una regla de juicio que dirima esta controversia: una vez más, se recurre a la importancia de los estándares probatorios.<sup>328</sup> En este sentido, considero que necesariamente el umbral de suficiencia que se fije para este tipo de incidentes deberá ser más exigente que el estándar general para los procedimientos de familia, puesto que el legislador, al emplear la voz “irrefragable” en la norma del artículo 200, dejó en claro que la probabilidad de existencia de estos elementos deberá ser mayor a la mera preponderancia respecto a la hipótesis contraria, o a la negación de sí misma.<sup>329</sup>

Sobre el contenido de este estándar probatorio especial, se insiste en la necesidad de que este sea formulado de la manera más objetiva posible, de manera tal que permita eludir las concepciones subjetivas e internas de la aplicación de este tipo de reglas; de lo contrario, las partes estarán nuevamente condenadas a que el juez decida que la prueba rendida es suficiente porque cree que esta lo es,<sup>330</sup> o en términos del estándar del artículo 200: que el juez considere que la prueba es irrefragable porque él cree que lo es.

En consecuencia, para que se tenga por demostrada la existencia de la posesión notoria, no bastará con que esta sea más probable que la proposición que la rechaza (o que su negación

---

<sup>327</sup> GONZÁLEZ, Daniel. 2020. Op. Cit., p.86

<sup>328</sup> LARROUCAU, Jorge. 2012. Op. Cit., pp. 784-785

<sup>329</sup> ACCATINO, Daniela. 2011. Op. Cit., p.486

<sup>330</sup> Ibid. p.497

misma),<sup>331</sup> sino que esta deberá cumplir con las exigencias de corroboración que representen esta necesidad especial de suficiencia probatoria definida por el legislador.<sup>332</sup>

## **a.2. Naturaleza jurídica de la posesión notoria del estado civil de hijo y forma de reclamar en juicio**

Retomando el problema sobre la manera de probar la posesión notoria, considero que una de las mayores dificultades que presenta, tanto para el juez como para las partes, es comprender lo que realmente constituye la posesión notoria.

Nuestros tribunales superiores de justicia han entendido principalmente a la posesión notoria como un medio de prueba más para acreditar la filiación,<sup>333</sup> postura a mi parecer resulta equivocada. Considero que la posesión notoria no debería ser concebida como un elemento de juicio (es decir, como uno de los medios probatorios a partir del cual el juez pueda construir inferencias probatorias a través de la extracción de información y antecedentes derivadas de aquella) ya que esta ni siquiera corresponde a la clasificación de hechos específicos que pertenecen a la realidad empírica, no al menos directamente como lo serían otras proposiciones fácticas del juicio (la posesión notoria corresponde a un hecho de construcción normativa, no contrastable en la realidad), toda vez que su validez requiere previamente de un juicio que la declare, por lo que su utilización como premisa del razonamiento probatorio es lógicamente incorrecta: ¿cómo se pretende emplear como prueba un enunciado fáctico que requiere de un juicio previo que la declare?

Tampoco considero que es acertada la clasificación de la posesión notoria como una acción de filiación adicional contemplada por el legislador, distinta a las de reclamación e impugnación; esta postura doctrinaria - que origina de la equivocación de confundir la acción con su fundamento, olvida que la posesión notoria es el fundamento de una acción de filiación, y que esta última puede ser a su vez una de reclamación en casos de una filiación no determinada, o de impugnación de una filiación ya constituida, pero que en ningún caso corresponderá a una acción distinta,<sup>334</sup> debiendo desestimarse también esta definición jurídica de la posesión notoria.

---

<sup>331</sup> FERRER, Jordi. 2017. Op. Cit., p.4

<sup>332</sup> HUNTER, Iván. 2017. Op. Cit., p.267

<sup>333</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.41

<sup>334</sup> Ibid. p.41

Sobre este punto también considero errada la limitación que nuestros tribunales de justicia han dado a la posesión notoria exclusivamente a los juicios de determinación de filiación, y solamente en la forma de excepción,<sup>335</sup> excluyendo sin fundamento alguno su procedencia como fundamento como acción en casos en los cuales se busca impugnar una filiación ya determinada y reclamar una nueva sobre la base de la posesión notoria del estado civil.

Estas precisiones nos entregan algunas luces sobre la naturaleza de esta institución probatoria: considero que la estructura jurídica de la posesión notoria responde más bien a la configuración una presunción legal, aplicable a todos los juicios de filiación (al no ser limitada expresamente su concurrencia por el legislador) en donde esta se erige como la conclusión inferencial (y no como la premisa) jurídicamente relevante, y con efectos jurídicos en el razonamiento probatorio final del juez (especificados en la misma regla de presunción, referidos a la determinación de una filiación), y el que en estos casos revestirá la forma de una inferencia probatoria de carácter normativo (es decir, en donde el enlace de esta es dispuesto por una norma legal).

En este sentido, al tratarse de una presunción legal, el siguiente paso es definir el hecho base de esta presunción, y cuya debida acreditación obligará al juez a tener por existente la posesión notoria del estado civil de hijo, cuya consecuencia principal desde el punto de vista probatorio es la determinación de la filiación. Como se señaló precedentemente, considero que el hecho base de la presunción son los tres elementos a los que hace referencia el artículo 200 del Código Civil, estos son: nombre, fama y trato. Para que el juez tenga por probados los elementos del hecho base de esta presunción (como la de cualquier otra), deberá recurrir inexorablemente a las inferencias probatorias empíricas destinadas a comprobar la probabilidad de existencia de estos.

Salvo el elemento del nombre, cuya prueba puede sencillamente ser realizada a través de un medio probatorio directo (como cualquier instrumento público o privado que dé cuenta de que el niño, niña o adolescente usa el apellido del padre o madre en cuestión), tanto el factor del trato como el de la fama de la posesión notoria tendrán que ser demostrados por medio

---

<sup>335</sup> Ibid. p.43

de pruebas circunstanciales o indirectas, en donde el juez deberá inferirlos por medio del uso de las máximas de la experiencia.<sup>336</sup>

### **a.3. Estándar probatorio del artículo 201 del Código Civil: colisión entre estabilidad social y verdad biológica (o entre valores extraepistémicos y epistémicos)**

El artículo 201 del Código Civil dispone:

*“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.*

*Sin embargo, si hubiese razones graves que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico.”*

El citado precepto reviste la forma de una regla de juicio especial que le ordena al juez preferir una circunstancia por sobre otra al momento de determinar las filiaciones. En específico, la norma mencionada dispone que “la posesión notoria debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre unas y otras”. De esta manera, el legislador decidió dar preferencia estas situaciones a la verdad social por sobre la verdad biológica, resguardando así el interés superior del niño que forme parte del seno de una familia, sin que ninguna prueba de carácter biológica pueda alterar esta conclusión.<sup>337</sup>

En este sentido, es importante recalcar que, no obstante, la utilidad de la norma del artículo 201 en aras a proporcionar estabilidad familiar al niño, niña o adolescente, esta impide directamente la averiguación de la verdad biológica, lo que deja en evidencia una contradicción con los principios que ordenan el actual estatuto filiativo.<sup>338</sup>

Asimismo, como ya fue mencionado, conocer los orígenes de una persona es el presupuesto esencial del derecho a la identidad que tienen todos los individuos,<sup>339</sup> situación que nada tiene que ver con la existencia de una posesión notoria de la calidad de hijo, cuya esencia radica

---

<sup>336</sup> TARUFFO, Michele. 2008. Op. Cit., pp.263-264

<sup>337</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.33

<sup>338</sup> Ibid. p.35

<sup>339</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. 2017. Op. Cit., p.42-43

en la estabilidad social del niño.<sup>340</sup> Sin embargo, podría argumentarse en favor de esta regla, cumple al detalle la función básica de cualquier regla de filiación, esto es, asegurar la socialización del niño y su adecuado desarrollo, tomando en consideración que la realidad natural (biológica) no es sinónimo necesariamente de aptitud para encargarse del niño,<sup>341</sup> no siendo este el único caso de una norma legal que se inspire en esta circunstancia.

Más allá de este debate acerca de las contradicciones entre principios del estatuto filiativo, al no ser revocada su constitucionalidad hasta la fecha de realización de este trabajo, quisiera desarrollar la manera en la cual pienso que debería operar, en la práctica, la norma del artículo 201 del Código Civil.

Como ya fue argumentado, la institución de la posesión notoria de la calidad de hijo responde a la misma lógica de las presunciones legales; en específico, a aquellas que pueden ser derrotadas (simplemente legales), ya sea destruyendo la configuración del hecho base (probando su hipótesis contraria o la negación de sí misma de alguno de los tres elementos que la constituyen), o demostrando la existencia de una hipótesis contradictoria con la que plantea la parte que alega la existencia de la posesión notoria.

Sobre este segundo caso, es importante precisar que la posesión notoria corresponde la regla general en materia filiativa,<sup>342</sup> por lo que, enfrentadas las dos hipótesis opuestas, contando ambas con el mismo grado de corroboración, se tendrá por probada la primera.<sup>343</sup>

Esta situación es consecuencia no solo de la lectura literal del texto del artículo 201, sino también de la interpretación de la expresión “graves razones” al que hace referencia su inciso segundo, la cual, qué duda cabe, es una regla de estándar probatorio: para que la hipótesis sustentada por la prueba biológica prevalezca por sobre la posesión notoria, esta deberá superar el umbral de suficiencia que exige este precepto, es decir, que sobrepase el contenido que expresa el uso del término “graves razones”.

Considero que una manera apropiada de entender este estándar probatorio es relacionarlo con el principio del interés superior del niño, de la misma manera en que en el proceso penal es

---

<sup>340</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.35

<sup>341</sup> TAPIA, Mauricio. 2007. Op. Cit., pp.182-183

<sup>342</sup> JARA, Rodrigo. 2016. Op. Cit., p.34

<sup>343</sup> Ibid.

entendido el estándar probatorio con el principio de inocencia.<sup>344</sup> Reconociendo las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento, el principio del interés superior del niño deberá ser entendido aquí en su proyección como regla de juicio,<sup>345</sup> de manera tal que si la prueba rendida en juicio no resulta suficiente para demostrar la existencia de “graves razones”, que permitan determinar la inconveniencia que para el hijo supondría no preferir la prueba biológica, la incertidumbre se resolverá necesariamente en favor de la hipótesis de la posesión notoria.

#### **b. Recurso de casación en la forma en los procedimientos de filiación: revisión del razonamiento y justificación probatoria**

Dentro de los recursos contemplados por el legislador que proceden en contra de las resoluciones dictadas en los procedimientos de familia, el artículo 67 LTF consagra, en su numeral 6°, el de casación en la forma en contra de las sentencias definitivas dictadas en primera instancia. Tal sería el caso, entonces, de las sentencias que declaren o rechacen una determinada filiación reclamada.

Entre las causales para deducir este recurso, resulta relevante para esta investigación la consagrada en la letra b) del numeral 6° del señalado artículo, el cual establece que el recurso de casación en la forma podrá fundarse en el hecho de haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 LTF del mismo cuerpo legal.

Esto último precepto nos remite, a su vez, al numeral 4° de dicha norma, el cual contempla, dentro de las exigencias legales de toda sentencia de familia el que esta cuente con el análisis del juez acerca de la prueba rendida, los hechos que este haya estimado como probados, y el razonamiento conducente a dicho resultado.

Es dable concluir, entonces, que el legislador ha resuelto incluir dentro del ámbito del recurso de casación el control de la valoración de la prueba efectuada por los jueces del fondo en los procedimientos de familia. Las dificultades, sin embargo, surgen cuando se intenta definir los aspectos del razonamiento probatorio que pueden ser revisados por la vía de este recurso (la construcción de inferencias probatorias, la valoración del peso probatorio de un elemento

---

<sup>344</sup> VALENZUELA, Jonatan. 2013. Op. Cit., p.16

<sup>345</sup> Ibid. p.18

de juicio determinado, la apreciación del peso de la prueba en su conjunto, la justificación de la suficiencia probatoria, entre otros) sin que esta posibilidad de control se traduzca en una repetición del juicio, transformándolo en una especie de tercer instancia.<sup>346</sup>

Para entender concretamente este problema de delimitación del recurso de casación, como vía legal competente para solicitar la revisión de los hechos, es necesario entender la historia que dicho recurso ha tenido a lo largo de los años, y en particular en nuestra jurisprudencia.

La historia de los recursos extraordinarios, y en especial la de la casación, es una tradición de tensiones fronterizas en la que el límite entre aquellas materias que sí pueden y aquellas que no pueden ser objeto de conocimiento por parte del tribunal revisor.<sup>347</sup> Configurada inicialmente la casación como un recurso dirigido a controlar la legalidad de las decisiones, históricamente han quedado fuera de dicha revisión aquellas cuestiones relativas a la prueba de los enunciados probatorios.<sup>348</sup>

Como consecuencia de este modelo de entendimiento de los límites del recurso de casación, remitido al contexto de los procedimientos regidos por el principio de libertad probatoria (como lo es el caso de los procedimientos de familia en general y los de filiación es específico), la valoración de la prueba y la decisión sobre los hechos aceptos o tenidos por probados (o no aceptados o tenidos por probados) no serían susceptibles, en principio, de control por esa vía.<sup>349</sup> Con todo, como señalan algunos autores, en la práctica, incluso en los sistemas de libre valoración de la prueba los tribunales de primera instancia están supeditados al escrutinio de las justificaciones de sus sentencias por parte de los superiores jerárquicos.<sup>350</sup> Pareciera ser, entonces, que el sustrato de este debate radica en el alcance de dicho control, más que en su procedencia general.

En el caso de los tribunales chilenos es importante señalar que, históricamente, la Corte Suprema había restringido el alcance del recurso de casación, como vía jurisdiccional para

---

<sup>346</sup> TARUFFO, Michele. El control del derecho y del hecho en Casación. En: El vértice ambiguo. Ensayo sobre la Casación civil. Palestra Editores. 2005 pp. 178-179

<sup>347</sup> ACCATINO, Daniela. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 32, 2009. p. 348

<sup>348</sup> Ibid.

<sup>349</sup> Ibid. p.350

<sup>350</sup> DAMASKA, Mirjan. Op. Cit., p.99.

acceder a la revisión de los hechos del fondo, a aquellos trámites o escenarios “esenciales” de la prueba.<sup>351</sup> Así, durante muchos años, la tesis mayoritaria fue la tesis débil del no control por parte de los tribunales superiores, la cual plantea que, si bien las leyes reguladoras de la prueba sí restringen la soberanía judicial de los tribunales de la instancia, esta se limitaba a elementos puramente estructurales o formales del procedimiento, como el caso de haber sido aceptado un medio probatorio cuando la ley lo prohibía expresamente (o el rechazo de un elemento de juicio permitido), el de haber alterado el peso o carga de la prueba establecido en la ley, el de haber alterado el orden de precedencia en que deben ser llamados los medios probatorios, entre otros.<sup>352</sup>

De esta manera, la Corte excluía sistemáticamente de la esfera del control de la casación, todo aspecto de la prueba- jurídica concerniente la valoración misma de los elementos de prueba por parte de los jueces del fondo, fuera este referido a la apreciación singular de medios probatorios específicos (enfoque atomista de la valoración) o respecto a la apreciación de la prueba en su conjunto (enfoque holista de la valoración).

Actualmente, si bien en los últimos años la Corte Suprema ha dado señales de superación y abandono de la tesis clásica de la soberanía judicial y del no control, tendiendo, a su vez, a la aceptación de la revisión sobre la valoración de la prueba realizada por los jueces del fondo por vía de casación, esta postura no ha estado exenta de dudas acerca de su sentido y alcance.<sup>353</sup> El problema con este giro jurisprudencial, radica en la propia carencia de una explicación que dé cuenta de qué dimensiones de la valoración de la prueba pueden ser controladas por esta vía, persistiendo la incertidumbre sobre los casos en que esta procede y bajo qué parámetros este control puede ser llevado a cabo.<sup>354</sup>

Esta escasa claridad acerca de la propia competencia de la Corte Suprema para controlar determinados aspectos del proceso de valoración de la prueba se ve manifestada prístinamente a propósito del conocimiento y fallo de recursos de nulidad en materia penal. Acerca de la posibilidad de controlar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales

---

<sup>351</sup> LARROUCAU, Jorge. Leyes reguladoras de la prueba: de la soberanía judicial al control deferente de la Corte Suprema. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, volumen 30, 2017. p.315

<sup>352</sup> Ibid.

<sup>353</sup> Ibid. p.313

<sup>354</sup> Ibid.

de juicio oral en lo penal, la Corte Suprema ha introducido la distinción entre el control formal del razonamiento probatorio y la del control sustancial de la valoración de la prueba, excluyéndose este último espacio del ámbito legítimo del recurso de nulidad.<sup>355</sup> En este sentido, el máximo tribunal ha articulado, en su posición mayoritaria, a que el control sobre la valoración de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, no puede limitarse a la mera corroboración de la existencia de razones justificativas expresadas en la sentencia, sino que esta revisión debe ser comprendida de manera tal que abarque el control sobre la concordancia entre la conclusión inferencial y las premisas que lo sustentan (es decir, que la conexión o enlace entre ellas haya sido construida de acuerdo con las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tratándose de inferencias empíricas).<sup>356</sup>

De esta manera, el proceso formal del razonamiento de la prueba (correspondiente a la configuración de las inferencias probatorias) sí podría ser objeto de recurso de nulidad bajo dicha causal. Sin embargo, la Corte Suprema también ha sido enfática en señalar que la revisión justificación de la suficiencia probatoria por parte del juez del fondo, escaparía a dicha fiscalización, constituyéndose como decisión exclusiva y excluyente del juez del fondo.<sup>357</sup> El problema con esta limitación, autoimpuesta por la Corte, es no hace sino reforzar el entendimiento esencialmente subjetivista de los estándares probatorios, tornando en inexistente el control intersubjetivo de la justificación de tal decisión.<sup>358</sup>

En mi opinión, el problema acerca del control por vía de casación sobre el razonamiento probatorio y sobre su justificación, debe ser resuelto tomando en consideración que, desde su definición, el modo en que se valora la prueba, así como la fijación del estándar probatorio que esta debe satisfacer, corresponden a asuntos normativos establecidos por el legislador.<sup>359</sup> El hecho que las reglas de la sana crítica sean el método normativo racional para valorar la prueba, tiene su explicación en el artículo 32 LTF; y esa situación es argumento suficiente

---

<sup>355</sup> ACCATINO, Daniela. 2009. Op. Cit., p.349

<sup>356</sup> Ibid. p.350

<sup>357</sup> Ibid. p.349

<sup>358</sup> Ibid.

<sup>359</sup> LARROUCAU, Jorge. 2017. Op. Cit., p.324

para legitimar la revisión del estricto cumplimiento de dichas reglas dirigidas a los jueces del fondo.

## **Conclusión**

En el presente trabajo se ha intentado representar al lector la importancia de la prueba dentro de la estructura de cualquier proceso judicial como pieza angular de la construcción de una de las dos premisas componen las decisiones judiciales, esta es, la premisa fáctica, y la consecuente necesidad de no pasar por alto su estudio durante la formación de cualquier operador jurídico.

La investigación desarrollada permite concluir con buenos argumentos que dentro de las distintas concepciones que existen y que buscan explicar la función de la prueba dentro del proceso, la que mejor se aviene con la finalidad institucional del proceso de averiguación de la verdad es la planteada por la teoría racional: un principio general de inclusión de medios probatorios en la medida que sean relevantes y no hayan sido obtenido con vulneración de derechos fundamentales, una valoración libre en el sentido que solamente se rija por las reglas generales de la epistemología y la lógica, y la implementación de una norma de clausura del debate probatorio que permita al juez discernir cuando el grado de corroboración alcanzado con la valoración de los medios probatorios es suficiente para tener por probado el hecho en juicio.

Llevado al plano del derecho procesal de familia, y en particular al procedimiento ordinario regulado en la Ley N° 19.968, es posible concluir que la regulación del legislador en materia de prueba es concordante con las exigencias que plantea la teoría racional de la prueba. Por un lado, existe libertad probatoria, ya que los medios de prueba que pueden ser ofrecidos en juicio no se encuentran taxativamente enumerados por el legislador, sino que su pertinencia es revisada caso a caso por el juez en la medida de que sean relevantes para aportar información relacionada a los hechos del juicio. Por otro, el juez al momento de valorar la prueba no se encuentra restringido por normas de prueba legal que establezcan de antemano el resultado probatorio de cada medio de prueba, sino que el resultado es construido a partir de inferencias probatorios, cuya solidez y grado de corroboración es determinado por el juez siguiendo las reglas de la sana crítica. La única deficiencia que en este trabajo pudo ser advertida en materia de regulación de la prueba en los procedimientos de familia es la ausencia de un estándar probatorio enunciado de manera expresa, como sí ocurre en sede penal en nuestro país, situación que complica la tarea del juez de familia al momento de

determinar si un hecho se encuentra suficientemente respaldado por los medios de prueba disponibles como para que pueda tenerse probado.

Finalmente, el análisis del estatuto filiativo permite advertir las distintas particularidades que posee la prueba de filiación en nuestro país. Por ejemplo, en este tipo de juicios, la averiguación de la verdad podrá ceder en favor de la protección del interés superior del niño, niña o adolescente, autorizándose al juez a establecer la filiación de una persona que no se corresponda con la verdad biológica, a pesar de tener certeza acerca del origen biológico de esta.

Sin embargo, esta situación no debe llevarnos al error de concluir que esta decisión por parte del legislador no se encuentra debidamente justificada. Como fue explicado en este trabajo, si bien la averiguación de la verdad es la finalidad preponderante dentro de cualquier proceso judicial, y su consecución exige justicia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, no es la única a la que al Derecho interesa. Es así como en el caso de la posesión notoria del estado civil de hijo, el legislador da cuenta de un entendimiento global de las finalidades del proceso, reconociendo que la estabilidad social y emocional del hijo en algunos casos será más relevante que la averiguación de la verdad biológica.

Con todo, es posible advertir un error desde el punto de vista del diseño de la institución de la posesión notoria en nuestro país, ya que a partir de su regulación es posible concluir que el legislador privilegia la verdad social por sobre la verdad biológica, lo que traslada la carga de la prueba sobre el padre o madre biológico, quien deberá, además de acreditar el vínculo genético, la existencia de graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de mantenerse en su familia no biológica, situación que va en clara contradicción con uno de los principios rectores de nuestro estatuto filiativo: la libre investigación de la paternidad. Es por eso por lo que en este trabajo se llega a la conclusión de que una redacción más afortunada sería una que invirtiera el orden de prelación entre la posesión notoria y la prueba pericial biológico, siendo esta última la que deba ser preferida cuando entre en contradicción con la primera.

## Bibliografía

1. ABEL LLUCH, Xavier. Derecho probatorio. Editorial J.M. Bosch Barcelona. 2012.
2. ACCATINO, Daniela. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 32, 2009. pp. 347-362.
3. ACCATINO, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 37, 2011. pp. 483-511.
4. ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? REVUS. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, N° 39, 2019. pp. 85-102.
5. AGÜERO, Claudio y COLOMA, Rodrigo. ¡Ponga atención en los obstáculos epistémicos de los estudiantes! Una clave para enseñar derecho probatorio. Revista de Derecho de Valdivia. Volumen 32, N° 2, 2019. pp.221-252.
6. AGUILERA, Edgar. Debido proceso, teoría racionalista de la prueba y epistemología jurídica: un lugar para la búsqueda de la verdad en el resurgimiento del derecho constitucional procesal. En: Uribe, Enrique y Flores, Alejandra. Seguridad pública y justicia penal. Un enfoque desde la seguridad humana. Editorial Novum, 2014. pp. 171-221.
7. AGUILERA, Edgar. Jordi Ferrer y la tradición racionalista de la prueba jurídica: una mirada crítica. Revista Isonomía, N° 44, 2016.
8. ANDRADE, Sebastián. 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, N° 2. 2018. pp. 59-94.
9. BAYON, Juan Carlos, Principios y reglas: la legislación y jurisdicción en el Estado constitucional. En: Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons. 2001.
10. BAYON, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. Revista jurídica Mario Alario D' Filippo. 2010.
11. BENFELD-ESCOBÁR, Johan. Sobre el carácter normativo y tendencialmente vinculante de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba judicial.

- Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 50, 2018. pp. 159-185.
12. BENFELD-ESCOBAR, Johann. A favor de la carga de la prueba: sobre el carácter jurídico-imperativo de las reglas de onus probandi. Estudios de Derecho, N° 170. 2020. pp. 49-70.
  13. BORDALÍ, Andrés. Justicia privada. Revista de Derecho, Volumen XVI, 2004. pp. 165-186.
  14. BORDALÍ, Andrés. Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 23, N°1, 2016. pp. 173-198.
  15. BLASCO, Francisco. Derecho de Familia. Editorial Tirant Lo Blanch. 1997.
  16. CARBAJO, Julio. Las acciones de reclamación de la filiación. Editorial Bosch. 1989.
  17. CARBONELL, Flavia. Santa Crítica y razonamiento judicial. En: La Sana Crítica bajo sospecha. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2018.
  18. CARBONELL, Flavia. La irradiación procesal del derecho civil: a propósito de los hechos y de su prueba. En: Pereira, Esteban. Fundamentos filosóficos del Derecho Civil Chileno. Editorial Rubicón, 2019. pp. 587-630.
  19. CASARINO, Mario. Manual de derecho procesal. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. 2007.
  20. CORNEJO, PABLO. Estatuto Filiativo y Principios Constitucionales. Derecho y Humanidades, N° 16, vol. 2. 2010. pp. 44-61.
  21. DAMASKA, Mirjan. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal. Editorial Jurídica de Chile. 2000. pp.135-136.
  22. FERRER, Jordi. Prueba y verdad en el proceso. Editorial Marcial Pons, Madrid. 2005.
  23. FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons. 2007.
  24. FERRER, Jordi. La prueba es libertad, pero no tano: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. Revista Jurídica Mario Alarío D'Filippo Cartagena (Colombia), Volumen 9, N° 18, 2017. pp. 150-169.
  25. FERRER, Jordi. El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. Inmediación e inferencias probatorias. Revus, N° 33, 2017.

26. FERRER, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, N°1. 2020. pp. 359-382.
27. GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Año 11, N° 2. 2013. pp. 229 – 282
28. GASCÓN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 28. 2005.
29. GASCÓN, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Marcial Pons, 2010.
30. GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. La importancia de la identidad. Significado de la verdad en materia de filiación. Revista de Derecho de Familia Thomson Reuters, N° 2, Volumen 2, 2014.
31. GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. Sistema filiativo. Filiación biológica. Editorial Tirant Lo Blanch. 2017.
32. GONZÁLEZ, DANIEL. Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Editorial Temis. 2005.
33. GONZÁLEZ, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 23, 2020. pp. 79-97.
34. HERNÁNDEZ, José Luis. Medidas Cautelares en los Procedimientos de Familia. Estudios de Derecho de Familia. Editorial Hammurabi. 2017.
35. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Derecho de Familia y Derechos Humanos. Arcis. 2008.
36. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Críticas a la Regulación del Reconocimiento de Paternidad o Maternidad del Menor de Edad en el Código Civil Chileno. Editorial Legal Publishing. 2009.
37. HUNTER, Iván. Poderes del juez civil: algunas consideraciones a propósito del juez de familia. Revista de Derecho, vol. XX-N°1. 2007. pp. 205-229.

38. HUNTER, Iván. Las potestades probatorias del Juez de Familia. Legal Publishing Chile. 2011.
39. HUNTER, Iván. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 22, N°1, 2015. pp. 209-257.
40. HUNTER, Iván. Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba civil: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil? Revista Ius et Praxis, año 23, N° 1, 2017. pp. 247-272.
41. JARA, Eduardo. Derecho Procesal de Familia. Editorial Jurídica de Chile. 2011.
42. JARA, Rodrigo. La posesión notoria del estado civil. Su origen, aspectos procesales, su relación con el principio de la identidad y constitucionalidad de sus disposiciones. Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, N° 32, 2016. pp. 27-46.
43. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Lineamientos del Régimen de Filiación Biológica en Argentina y en la Reciente Reforma al Código Civil chileno. LOM Ediciones. 1998.
44. LARROUCAU, Jorge. Hacia un estándar de prueba civil. Revista Chilena de Derecho, Volumen 39, N° 3, 2012. pp. 783-808.
45. LARROUCAU, Jorge. Presunciones, Negativa (In) Justificada y Peritaje de Adn en La Filiación. Revista de Derecho de Familia, N°4, Volumen 4. 2014
46. LARROUCAU, Jorge. Leyes reguladoras de la prueba: de la soberanía judicial al control deferente de la Corte Suprema. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, volumen 30, 2017. pp. 311-331.
47. LEPÍN, Cristián. Los Nuevos Principios del Derecho de Familia. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 23. 2014. pp. 9-55.
48. LÓPEZ, Carlos. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Librotecnia. 2005.
49. LÓPEZ, Gisella. Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales. Editorial Jurídica ConoSur. 2001.
50. MATURANA, Cristian y RIVERO, Renée. Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico. Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de los Andes. 2012.

51. MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado 'social' como instrumento de 'justicia' autoritaria. Editorial Tirant Lo Blanch. 2006.
52. PALOMO, Diego. Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere? Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XVIII N°1. 2005.
53. PASTOR, Daniel. Acerca del derecho fundamental al plazo razonable del proceso penal. Revista de Estudios de la Justicia, N.º 4, 2004. pp. 51-76.
54. PRÜTTING, Hanns. Carga de la Prueba y Estándar Probatorio: la Influencia de Leo Rosenberg y Karl Hainz Schwab para el Desarrollo del Moderno Derecho Probatorio. Revista Ius et Praxis. 2010.
55. RIFFO, Elgueta. La verdad como un fin del proceso bajo una concepción garantista. Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen 7, N° 14, 2016. pp. 39-49.
56. RODRIGUEZ, Ambrosio. Nuevo régimen de adopción. Revista Actualidad Jurídica N° 1. 2000.
57. ROSSEL, Enrique. Manual de Derecho de Familia. Editorial Jurídica. 1994.
58. SCHAUER, Frederick. Profiles, Probabilities and Stereotypes. Harvard University Press, 2003.
59. SOMARRIVA, Manuel. Derecho de Familia, Tomo II. Editorial Ediar. 1983.
60. TAPIA, Mauricio. Código Civil 1855-2005: evolución y perspectivas. Editorial Jurídica Chile. 2005.
61. TAPIA, Mauricio. Constitucionalización del Derecho de Familia (S) El Caso Chileno: Las Retóricas Declaraciones Constitucionales Frente a la Lenta Evolución Social. Revista Chilena de Derecho Privado, N°8, 2007. pp. 155-199.
62. TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Editorial Trotta, 2005.
63. TARUFFO, Michele. El control del derecho y del hecho en Casación. En: El vértice ambiguo. Ensayo sobre la Casación civil. Palestra Editores. 2005.
64. TARUFFO, Michele. La prueba. Editorial Marcial Pons, 2008.
65. TARUFFO, Michelle. Páginas sobre justicia civil. Editorial Marcial-Pons, 2009.
66. TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons, 2010.

67. TURNER, Susan. El derecho a la identidad como derivación constitucional. Análisis de la jurisprudencia constitucional alemana. Editorial Jurídica de Chile. 2003.
68. VALENZUELA, Jonatan. Inocencia y razonamiento probatorio. Revista de Estudios de la Justicia, N° 18, 2013. pp.13-23.
69. VALETTA, María Laura. Diccionario Jurídico. Valetta Ediciones. 2007. p.384
70. VELOSO, Paulina y SCHMIDT, Claudia. La Filiación en el nuevo Derecho de Familia. Editorial LexisNexis. 2001.
71. VERA, Juan. Valoración probatoria: exigencias legales, jurisprudenciales y doctrinales. Colección de materiales docente, N° 51, Academia Judicial de Chile. 2022.

### **Jurisprudencia**

1. Corte Suprema, rol N° 28926-2014, 28 de julio 2006.
2. Corte Suprema, rol N° 2657-2008, 31 de diciembre 2008.
3. Corte Suprema, rol N° 2248-2015, 4 de mayo 2015.
4. Corte de Apelaciones de Arica, rol N° 18-2012. 26 de marzo 2012.
5. Tribunal Constitucional, rol N° 3996-2017, 19 de julio 2018.