



Santiago, 22 de septiembre de 2015.

S.S. Excma. Sr.

Sergio Muñoz Gajardo

Presidente Excma. Corte Suprema de Chile

Presente:

De nuestra consideración:

Le reiteramos nuestro agradecimiento por la interesante reunión que sostuvimos con usted el día 27 de Julio pasado y por el tiempo que tan gentilmente nos dedicó. Tal como acordamos en la misma le hacemos presente algunas observaciones y sugerencias tendientes a perfeccionar la Justicia de Familia, de manera tal que se cumplan debidamente con los principios de protección a la infancia en lo principal, y accesoriamente, con los principios del procedimiento que informan dicha Justicia.

Es así que como Asociación de Abogados de Familia, formada por profesionales que tramitamos habitualmente en los Tribunales de Familia de nuestro país, hemos detectado algunos problemas que podrían ser solucionados o aminorados con una acción administrativa, sin que fuera necesario efectuar modificaciones legales.

Los temas principales son los siguientes:

- I. Interés superior del niño.
 - a) Derecho a ser oído en condiciones adecuadas.
 - b) Resguardo de los niños, niñas y adolescentes que concurren a tribunales en procedimientos protectores por vulneración de derechos.

- II. Procedimiento Ordinario de Familia.
 - a) Respeto al principio de la inmediación.
 - b) Respeto al principio de la concentración.

- III. Etapa de Cumplimiento, que asegure una respuesta jurisdiccional oportuna.-

A continuación pasamos a desarrollar en forma breve los puntos antes señalados.

I. Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.-

El interés superior del niño, niña o adolescente es el principio rector que atraviesa todo el ordenamiento jurídico relacionado con la infancia y la adolescencia.

Dentro de nuestro sistema jurídico, este principio está contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 3° como asimismo en los artículos 16, 69 y 79 de la Ley 19.968 .

A juicio de los suscritos, este principio rector del Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia no se está cautelado debidamente en 2 esferas particulares:

a) Derecho del niño, niña y adolescente a ser oído.-

Dentro de la descripción y contenido del interés superior del niño, tanto la Convención de Derechos del Niño, como nuestra legislación nacional contemplan el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído.

Es así como en diversos procedimientos en nuestros tribunales de familia, cuando la materia sometida a la decisión del tribunal incide en la vida de los niños, niñas y adolescentes, el Tribunal – con el objetivo de oír al niño – lo recibe y/o cita a una entrevista reservada.

Lamentablemente, esta entrevista reservada no reviste las formalidades y carece de los protocolos necesarios para resguardar debidamente el interés de los niños, niñas y adolescentes citados.

En el área penal, cuando se trata de niños víctimas de delitos de cualquier naturaleza, especialmente de abusos sexuales, distintos estamentos han trabajado en establecer protocolos que eviten la revictimización de los niños, tanto a través de evitar la multiplicidad de interrogatorios, buscando

asimismo que las personas que interroguen o entrevisten a los niños tengan la experiencia, capacidad y entrenamiento necesario para ello, y que estas entrevistas se desarrollen en ambientes especiales, protegidos y cálidos.

Lamentablemente no vemos que esta discusión haya permeado en forma amplia en el área de Familia, o al menos no a todos los actores de la misma.

La variedad de circunstancias que pueden requerir la presencia y entrevista privada de un niño, niña o adolescente dentro de un proceso de familia, requiere una flexibilidad y preparación especial, distinta muchas veces de aquella que se requiere para una entrevista en sede penal, principalmente porque esta última busca recolectar información e indagar acerca de la comisión de un delito. Por su parte, en el caso de la justicia de familia, la entrevista no sólo cumple con ese rol (por ejemplo, cuando se trata de una vulneración grave de derechos, existencia de actos de violencia intrafamiliar o abandono, por ejemplo), sino que cumple con el rol de informar al niño de la situación en la que se encuentra, indagar respecto de cuál es su opinión respecto de esto, cuáles son sus preocupaciones, y finalmente cuál es su deseo en relación a las peticiones de las partes.

No obstante, esta entrevista debería ser efectuada por personas especializadas y dotadas de una preparación idónea –como la que tendría un psicólogo infanto juvenil- , normalmente dichas condiciones no se presentan por los entrevistadores, específicamente por el Consejero Técnico, que cumple la función de órgano asesor del Juez. Aquello implica que la entrevista con el niño se desarrolle de manera improvisada, sin las técnicas que en otros países se han implementado ampliamente. Habitualmente, quien realiza la entrevista carece de herramientas para determinar la madurez del entrevistado, su grado de autonomía frente a sus figuras de cuidado, su conflicto, etc. todas cuestiones que resultan esenciales, a la hora de otorgar efectividad al derecho a ser oído en juicio de manera tal, que su opinión pueda ser considerada adecuadamente, y al mismo tiempo puedan – en el caso de ser necesario – tomarse resguardos o medidas especiales. No podemos olvidar que los niños son oídos en procesos tales como regulación de relación directa y regular, cuidado personal, adopción, etc. procesos que generalmente van asociados a disfunciones y/o sistemas familiares en conflicto, del cual el niño, niña y adolescente es parte y que además, puede estar triangulizado, parentalizado o al menos situado dentro de un conflicto de lealtades entre sus padres o familia de origen.

Además de lo anteriormente señalado, y que también está relacionado con el punto siguiente, salvo excepciones, no existe un procedimiento de citación a entrevista reservada o privada de los niños, niñas y adolescentes en los Tribunales de Familia que resguarden debidamente sus bienestar, su intimidad y su tranquilidad. Así las cosas y a modo ejemplar, es habitual que los niños sean citados a entrevista con el juez de la causa al inicio de la audiencia de juicio o inmediatamente antes, debiendo el niño, niña o adolescente, esperar fuera de la sala del tribunal junto a ambos padres – generalmente en conflicto – abogados, testigos, peritos, etc., hasta que sea llamado a entrevista. Lo anterior resulta extremadamente grave en juicios en donde la entrevista con el niño busque indagar respecto de eventuales vulneraciones que se le imputen a una de las partes del juicio, y cuya

presencia puede intimidar al niño, niña o adolescente, e impedir así que su opinión pueda ser expresada de manera libre y espontánea.

Además, deberá considerarse que esta entrevista generalmente se efectúa en la misma sala de audiencia del tribunal, y no en una sala especial, destinada a acoger a los niños otorgarle la seguridad y resguardo que requieren.

b) Resguardo de los niños, niñas y adolescentes que concurren a tribunales en procedimientos protectores por vulneración de derechos o de violencia intrafamiliar.

Relacionado con el punto anterior, los suscritos hemos detectado que existe un grave problema, principalmente en el Centro de Medidas Cautelares o en las salas de los Tribunales que sirven a dicho Centro -en el marco de denuncias por vulneración de derecho o violencia intrafamiliar- cuando alguno de los padres o quien tienen a su cargo al niño, niña o adolescente, concurre al Tribunal con éste, lo cual ocurre reiteradamente.

En estas circunstancias, cuando el personal de Consejo Técnico requiere entrevistar a las partes, principalmente a los padres, no existe lugar alguno donde los niños, niñas y adolescentes puedan esperar. Es así, que deben entrar a la entrevista de los adultos junto al Consejo Técnico o directamente a la audiencia propiamente tal, donde escuchan las declaraciones, entrevistas y motivos de citación de los adultos, lo que a nuestro juicio puede ser vulneratorio en sí mismo para ellos.

La alternativa actual es que los niños esperen en la sala de espera del tribunal, o en el pasillo, y si por su edad no es posible que esperen solos, debe solicitarse la cooperación de algún funcionario que esté disponible, tal como algún Carabinero presente en el lugar o incluso guardias, cuyas funciones y preparación no es acompañar a los niños, niñas y adolescentes que deben concurrir a nuestros tribunales

Creemos que es prioritario habilitar una sala adecuada para que los niños puedan esperar a que sus padres o cuidadores comparezcan ante el Consejo Técnico o a la Audiencia correspondiente, sala que debe contar con personal preparado y capacitado para acompañar, entretener y contener a los niños, niñas y adolescentes que han debido concurrir a esta instancia por cualquier razón que sea.

Esta necesidad permea al punto anterior, en el sentido que incluso en los juicios ordinarios en que los niños son citados, deberían ser recibidos en esta sala especial antes y después de su declaración, de manera de resguardar su integridad.

II Procedimiento Ordinario de Familia.

Dentro de la tramitación misma de las causas de familia, a juicio de los suscritos existen dificultades y problemas asociados principalmente, a la infracción de algunos principios rectores que uniforman nuestra judicatura de familia, tales como los principios de inmediación, de concentración y de radicación.

a) Principio de la inmediación.-

Radicación del juez que ha escuchado al niño, niña o adolescente.-

El artículo 12 de la Ley 19.968 establece la Inmediación como uno de los principios que se aplican en los Juzgados de Familia. Esta norma señala que "Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones. El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y las pruebas que personalmente haya recibido y con las que se reciban conforme a lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 61"

La inmediación implica la intervención y comunicación directa y presencial entre el juez y los intervinientes del proceso, niños niñas y adolescentes, testigos, peritos, etc.

Tal como se desprende de la norma en comento, es posible que el juez que dirija la audiencia preparatoria no sea el mismo que dirija la audiencia de juicio, salvo que en la audiencia preparatoria se haya rendido prueba anticipada, distinta de la documental, en cuyo caso, el mismo juez deberá ser quien dirija ambas audiencias.

A raíz de este principio, surgen una serie de inquietudes sobre la inmediación y la radicación de las causas ante el juez que dirigió la audiencia preparatoria.

La primera de ellas dice relación con que el juez que haya oído a los niños, niñas y adolescentes en entrevista privada en la audiencia preparatoria o en otra audiencia especial citada al efecto, sea distinto de aquél que finalmente dirija la audiencia de juicio y deba dictar sentencia en dichos autos.

Lo anterior, ocasiona los siguientes conflictos:

1.- Ha ocurrido en algunos casos, que el Juez se niega a oír a un niño, niña o adolescente en una etapa previa al inicio del juicio propiamente tal, fundando su decisión en que busca

evitar una re victimización del niño que finalmente deberá ser escuchado por el Juez que dirija la audiencia de juicio y asimismo dicte sentencia definitiva.

Asimismo, nos hemos encontrados ante resoluciones que se fundan -para denegar solicitudes de que niños, niñas o adolescentes sean oídos en la etapa preparatoria- en el artículo 61 de la Ley 19.968.- referente a la prueba testimonial.

Sostenemos que ello es sumamente grave considerando que vulnera abiertamente la normativa tanto nacional como internacional respecto al derecho del niño a ser oído sin estar condicionado aquello a determinadas etapas del proceso, no pudiendo considerarse aquello como una prueba dentro del procedimiento de familia. Asimismo, lo anterior puede devenir en una falta de protección de los Derechos del Niño, considerando aquellos casos en que sea necesario adoptar medidas cautelares en el juicio en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 19.968.- y la opinión del niño pueda ser determinante a ese efecto, como ocurre – a modo ejemplar- en juicios de suspensión de régimen comunicacional.

2.- La falta de radicación del juez que dirija la audiencia preparatoria o de juicio, podría ocasionar -considerando que es un derecho del niño declarar en cualquier etapa del proceso- que éste deba concurrir en más de una oportunidad a declarar sobre los mismos hechos, explicando de manera reiterada vivencias que pueden ser no gratas en su vida, lo cual sin duda constituye una afectación a la protección de su integridad psíquica.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que sea necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica precisa de la entrevista confidencial de los niños, el hecho que el juez – al momento de resolver el asunto deba tener en consideración la opinión del niño, niña o adolescente, en concordancia, hace necesario – conforme al principio de la inmediación – sea oído por el mismo juez que recibirá las probanzas del juicio y que dictará sentencia en dichos autos.

Radicación administrativa en caso de audiencias preparatorias y de juicio.-

En segundo lugar, al inicio de la reforma de los Tribunales de Familia se entendió que los jueces que comenzaban con el conocimiento de una causa debían terminarla íntegramente, lo que importaba desde el proveído de la demanda hasta la dictación de la sentencia definitiva, pasando por la resolución de incidencias, audiencia preparatoria, y audiencia de juicio. En los hechos esta forma de tramitación provocó disparidad en la carga de trabajo de los jueces, y la ralentización de procedimientos.

En razón de lo anterior SS. Excma. dictó el acta nº 98-2009, que dispuso en su artículo 9º principios de gestión interna de los Tribunales, constituyendo uno de estos la rotación al menos bimestral de la asignación de tareas a los jueces. Además, la referida acta otorgó facultades de auto gestión en muchas materias a los tribunales, en razón de sus particularidades, ya que no resulta lo mismo el funcionamiento de un Tribunal en la Región

Metropolitana, que lo realizado por un Juez de Letras de provincia que tiene distinta carga de trabajo y conoce además de otras materias.

Lo anterior impactó positivamente en la celeridad con la cual se estaban conociendo las causas, impacto positivo que se incrementó, con la coordinación de los Tribunales de Familia y la Corporación de Asistencia Judicial para el conocimiento de las causas en las que intervenía dicha repartición pública, además, al menos en lo que respecta la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, con la formación del Centro de Medidas Cautelares, mediante Acta 135-2010.

No obstante lo anterior, en nuestra opinión, el sistema de rotación de funciones ha generado, con el devenir del tiempo, otros problemas prácticos que creemos ameritan revisión y morigeración a fin de optimizar aún más su funcionamiento.

En lo que respecta a la etapa de generación y recepción de la prueba, al no existir en la actualidad continuidad entre el juez que realiza la audiencia preparatoria, y el juez que realiza la audiencia de juicio, se producen problemas en torno a los criterios utilizados para la exclusión de prueba. Así, es del caso que, determinados jueces en audiencia preparatoria, consideran determinada prueba como innecesaria o sobre abundante, y que después -el juez que lleva adelante la audiencia de juicio- considera la misma prueba como necesaria; o por el contrario, en audiencia preparatoria se acepta la rendición de prueba, que posteriormente es considerada por el juez de la audiencia de juicio como sobreabundante e innecesaria.

Lo anterior se complejiza aún más si se considera que la valoración de la prueba en estos procedimientos se realiza conforme a las reglas de la sana crítica, lo que agrega incerteza al procedimiento.

Producto de lo antes señalado, la discrepancia de criterios entre el juez que admite la prueba (con un criterio más restrictivo) y aquel que la percibe (con un criterio más laxo) pueden llevar a la indefensión a una de las partes, ya que puede ocurrir que el sentenciador tenga por no acreditados los hechos a probar que fundaban su pretensión, atendida la insuficiencia de la prueba, lo que constituye una vulneración a la garantía del debido proceso.

Producto de lo anterior, creemos razonable que el juez que conozca de la audiencia preparatoria, y de consiguiente se pronuncie sobre la admisibilidad de la prueba, sea quien en definitiva conozca de la audiencia de juicio, manteniendo los criterios respecto de la prueba, y con ello otorgando mayor certeza jurídica a las partes, permitiendo mayor aplicación del criterio de inmediación, y resguardando la garantía del debido proceso.

A esta radicación – que no sería de origen legal, sino que administrativa – le serían aplicables las normas de subrogación del artículo 206 del Código Orgánico de Tribunales, y 10 del Acta 98-2009, y de consiguiente ante la ausencia del juez que realizó la audiencia preparatoria, por cualquier causal, el conocimiento de la audiencia de juicio puede hacerse por su subrogante legal sin que ello afecte la validez del proceso, ni demore el procedimiento.

b) Principio de la concentración.-

El artículo 11 de la Ley 19.968 señala que “El procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión”. Luego de ello, la norma en comento establece las excepciones a este principio de concentración, estableciendo en qué oportunidades y en qué formas podrían suspenderse las audiencias decretadas en un proceso.

Este principio, que es de suma relevancia en el procedimiento de familia, y que busca la celeridad en la resolución de los conflictos de familia se infringe gravemente de la siguiente manera:

1. Si por cualquier motivo se suspende una vez iniciada la audiencia preparatoria (suspensiones originadas muchas veces por el poco tiempo asignado a dicha audiencia), la nueva fecha para su continuación es fijada con habitualidad dentro de un plazo superior a un mes.
2. Lo señalado anteriormente es grave, toda vez que la extensión del proceso puede afectar el bienestar de niños, niñas y adolescentes o adultos vulnerables y el derecho de las partes a un justo y racional procedimiento.
3. Una vez iniciada la audiencia de juicio, cuando en ella deben oírse numerosos testigos y peritos y no es suficiente el tiempo destinado por el tribunal, la audiencia se suspende. Lamentablemente, al momento de programar la continuación de la misma, se desatiende el principio de la concentración y se fijan continuaciones de audiencia incluso para un mes después. Conocemos casos en que incluso se suspende la declaración de un testigo o de un perito para que continúe con su declaración en una audiencia que no tiene la característica de ser continua.
4. Esta poca continuidad de las audiencias de juicios afectan no solo el principio de la concentración, sino que incluso el principio de la inmediación y del debido proceso, ya que dificulta de manera importante el análisis de la prueba y las más de las veces hace que las probanzas rendidas al inicio de la audiencia de juicio no estén actualizadas. A modo ejemplar, si se ha evaluado a un niño por un perito judicial una vez terminada la audiencia preparatoria, y la audiencia de juicio termina 9 meses después, es bastante probable que las circunstancias que tuvo a la vista dicho perito se hayan modificado y que el informe no se encuentre debidamente actualizado, impidiendo una resolución adecuada del conflicto sometido a la resolución del Tribunal.

III Etapas de cumplimiento.-

En lo que respecta a la etapa de cumplimiento, la Ley 19.968.- que crea los Tribunales de Familia posee escasa regulación de dicho procedimiento remitiéndose en términos generales al procedimiento ejecutivo contenido en el Código de Procedimiento Civil (salvo las normas específicas de la Ley de Abandono de Familias y Pago de Pensiones alimenticias). Las normas que regulan el procedimiento ejecutivo fueron creadas para su correcta aplicación en Tribunales de procedimiento pasivo, ampliamente regulado y escrito; en contraposición con los procedimientos de los Tribunales de Familia que son procedimientos orales, concentrados, desformalizados, y con la participación de un juez en rol activo.

Producto de lo anterior, la falta de regulación, o la existencia de una regulación poco acorde con los principio y formas de dichos Tribunales, lleva a que exista mayor disparidad de criterios entre jueces para la resolución de las materias sometidas a su conocimiento provocando demoras innecesarias en la gestión, además del incremento de recursos que deben conocer los Tribunales Superiores a fin de unificar criterios e interpretaciones.

A modo ejemplar, se puede citar lo que ocurre cuando se solicita la imputación de determinados gastos a una deuda originada con ocasión del no pago de las pensiones de alimentos. Al efecto, la aplicación de lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 14.908.- sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, autoriza al juez a imputar al pago de las pensiones de alimentos los gastos útiles y extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario. Así las cosas, ocurre que cuando el alimentante ha incurrido en un gasto que solicita imputar a una deuda existente en materia de alimentos, el juez – que es quien debe aprobar la imputación- puede eventualmente dar lugar a aquella solicitud, de acuerdo a su criterio.

Esto genera la liquidación de la deuda de una determinada manera, pero ante un recurso de reposición o de objeción de la liquidación de deuda, un nuevo juez, sin ser superior jerárquico del anterior, y que conoce en razón de la rotación, con un criterio diverso, -puede dejar sin efecto dicha imputación, provocando la necesidad de una nueva liquidación de la deuda, que puede volver a ser objetada por las partes, y que puede ser resuelta por un tercer juez, quien no necesariamente comparte la opinión de los dos anteriores, y que ordena algo diverso provocando una tercera liquidación; y como entre liquidación y liquidación transcurre el tiempo, y existen nuevas imputaciones a los pagos, o incremento de la deuda, existen nuevas causales de impugnación de las liquidaciones que terminan eternizando y dilatando el cumplimiento en varios meses de una pensión de alimentos que el alimentario necesita con celeridad. Si a lo anterior sumamos la interposición de recursos de apelación, los cuales en ocasiones son acogidos a tramitación por la ltma. Corte, y en otros desechados por improcedentes, resulta que un alimentario necesitado queda entrampado en un proceso que impide que finalmente pueda obtenerse el cumplimiento de los alimentos, o derechamente un alimentante se ve privado de la certeza jurídica acerca de los gastos que puede o no imputar a la pensión de alimentos.

En nuestra opinión, parte importante de la solución a estos problemas está en la radicación de los cumplimientos en un solo juez, lo que resulta acorde con el principio de inmediación, y aminora las discrepancias de criterios en ésta materia, y entrega mayor certeza jurídica y celeridad en los cumplimientos, mejorando considerablemente la gestión.

En resumen, nuestra propuesta es que sometida una determinada materia de cumplimiento al conocimiento de un determinado juez (elegido conforme a la carga de trabajo objetivo que dicho juez tiene), éste deba continuar conociendo de dicho cumplimiento hasta el final, no obstante la aplicación de las normas de subrogación legal ante la ausencia de dicho juez, lo que no alteraría la validez de las resoluciones.

Asimismo, resulta imprescindible –para resguardar el debido proceso- que en juicios de cumplimiento de alimentos en donde se despachan apremios en contra del alimentante, se deje constancia en el sistema SITFA, de los recursos de amparo que sean deducidos por el alimentante, de manera tal que el alimentario pueda ejercer su derecho a defensa y comparecer a los alegatos en la vista del recurso.

Quedamos a su disposición si requiere alguna aclaración o profundización de algunos de los puntos sometidos a su consideración en la presente.

Le saluda atentamente,



Cecilia Arrieta de la Maza
Presidenta



Ghislaine Blanche Rivas
Vice Presidenta



Viviane Lennon González
Secretaria