

EL COMPLEMENTO ENTRE LA PRUEBA TASADA Y LA SANA CRÍTICA EN LA JUSTICIA
DE FAMILIA CHILENA

The complement between the legal regulation of the evidentiary weight and
the free evaluation of evidence in the Chilean family justice

JORGE LARROUCAU TORRES*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

En la justicia de familia chilena las estrategias probatorias para demostrar un hecho se articulan en base a reglas legales, interpretaciones judiciales y libertad probatoria, de modo que la sana crítica y la prueba tasada son modelos de valoración que se complementan entre sí. Este trabajo analiza las estrategias probatorias tanto en los asuntos contenciosos que se tramitan en el procedimiento ordinario como en la tutela de los derechos a través de procedimientos especiales, para lo cual se consideran cuatro casos típicos: la prueba de la infidelidad en el divorcio por culpa, del menoscabo en la compensación económica, del interés superior del niño, niña o adolescente en los juicios de filiación por reconocimiento sin un vínculo biológico y del riesgo inminente en la violencia intrafamiliar. Cada uno de ellos revela un conjunto de razones jurídicas que dan contenido normativo a la sana crítica.

PALABRAS CLAVE

Prueba tasada, sana crítica, justicia de familia chilena.

ABSTRACT

In the Chilean family justice, evidentiary strategies to prove a fact are prepared based on legal rules, judicial interpretations, and probationary freedom so the free evaluation of evidence and the legal regulation of the evidentiary weight complement each other. This work analyzes these strategies in the trials the contentious matters that are processed in the ordinary procedure as in the protection of rights processed in special procedures. The cases examined are proof of infidelity in fault divorce, impairment of financial compensation, the best interests of the child or adolescent in filiation proceedings by recognition without a biological link and the imminent risk in domestic violence. Each of these cases reveals a set of legal reasons that give normative content to free evaluation of evidence.

KEYWORDS

Key words: Legal regulation of evidentiary weight, free evaluation of evidence, Chilean family justice.

1. Introducción

Este trabajo analiza algunas de las estrategias probatorias que usan los sujetos procesales en cuatro casos típicos de la litigación de familia en Chile para demostrar un hecho jurídicamente relevante. Estos casos son la prueba de la infidelidad en el divorcio por culpa, del menoscabo en la compensación económica, del interés superior del niño, niña o adolescente en los juicios de

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción; Doctor en Derecho, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Procesal Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, correo electrónico: jorge.larrocau@pucv.cl. Dirección: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Les agradezco a Belén Carrión, Javiera Haagers y Florencia Rossi, ayudantes de Derecho Procesal Civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, por su exhaustiva búsqueda de los fallos que se citan en este trabajo. Este artículo es parte de un proyecto Fondecyt Regular (Nº 1200232: "El derecho en los hechos. Formulación de un concepto normativo-jurídico de sana crítica como sistema institucional de ponderación libre de la prueba judicial", 2020-2021) cuyo investigador responsable es el profesor Johann Benfeld y del cual el autor es un investigador asociado.

filiación por reconocimiento sin un vínculo biológico y del riesgo inminente en la violencia intrafamiliar (VIF).

El objetivo de este estudio es determinar la manera en que los principios y reglas del derecho de familia, así como de la ley procesal de familia, delimitan el contenido normativo de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba incorporado en el año 2004 por la ley que creó los Juzgados de Familia (art. 32 inciso 1º, Ley N° 19.968).

Es por este motivo que el análisis incluye las dos funciones principales que cumplen las juezas y los jueces de familia en cuanto a resolver conflictos que involucran intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, así como tutelar los derechos de quienes acuden al tribunal¹.

Este doble rol tiene un correlato procesal por cuanto los tres primeros casos que se examinan se litigan según el procedimiento ordinario de los asuntos contenciosos (art. 55, Ley N° 19.968), mientras que el cuarto caso se tramita en base a un procedimiento especial diseñado para tutelar derechos (art. 82, Ley N° 19.968).

Las estrategias probatorias de los litigantes y los jueces en estos casos dan cuenta de la influencia que tiene el derecho en los hechos al momento de valorar la información disponible. En otras palabras, ellas muestran la incidencia normativa que tienen la regulación vigente y el razonamiento jurídico en un ámbito judicial donde rige la sana crítica.

En cuanto a su desarrollo, este trabajo tiene tres partes además de esta introducción. La primera de ellas se refiere a la importancia de la jurisprudencia en el estudio de las razones jurídicas para valorar la prueba en los conflictos familiares. La segunda parte expone la relación entre la sana crítica y la prueba tasada como dos formas de valoración de la prueba que no son antagónicas, sino que complementarias en la litigación de familia. En tercer término, se introduce la noción de estrategia probatoria y, a partir de ella, se analizan los cuatro casos ya citados como ejemplos del rol del derecho en la prueba de los hechos. El artículo termina con sus principales conclusiones.

2. El acervo jurisprudencial

La jurisprudencia de familia chilena a lo largo del siglo XX contiene varias decisiones relevantes para el derecho probatorio. Una de ellas es el caso Sabioncello, un juicio de nulidad matrimonial resuelto en el año 1932 y que consolidó una respuesta judicial ante el término de la vida en común al permitir la disolución del vínculo matrimonial, aunque esta fuese, para un jurista alemán, “una práctica jurídica que tanto en Chile como en el extranjero adquirió una indecorosa notoriedad como «divorcio a la chilena»”².

En lo que se refiere a la prueba judicial, el caso Sabioncello anticipó el rendimiento que tiene la distinción entre fe pública (art. 1700 del Código Civil, CC) y función pública (art. 308 CC), es decir, en cuanto a la diferencia probatoria entre los documentos provistos de fe pública, como los instrumentos públicos que hacen plena prueba respecto de algunas circunstancias que la ley indica (art. 1699 inciso 1º CC) y los documentos oficiales que son el resultado de una función pública y cuyo valor probatorio es menor si se les compara con aquellos³.

Sin hacer esta distinción, en Sabioncello con Hausmann la Corte Suprema aplicó una tesis que se había establecido en la década del veinte, según la cual la declaración de unos testigos bastaba para probar que lo escrito en un documento –el acta matrimonial– no era cierto y, de este modo, resolver el problema del término de la vida en común⁴. Por lo mismo, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia que acogió la demanda de nulidad y que se fundaba en una supuesta vulneración del valor

¹ LARROUCAU (2020a), pp. 9-15 y 221-229.

² SAMTLEBEN (2003), p. 105; SAMTLEBEN (2007), pp. 25-26.

³ MENESES (2018), p. 183.

⁴ Corte Suprema, de 28 de marzo de 1932.

probatorio del acta matrimonial ya que, según la recurrente, su contenido debía presumirse verdadero entre los cónyuges en tanto documento público (art. 1700 CC).

Si bien la Corte Suprema rechazó este recurso citando una regla especial del derecho de familia para la prueba del estado civil (art. 308 CC⁵), su decisión puede entenderse hoy en día como una que se sostiene conceptualmente en la distinción entre fe y función públicas. De este modo, cuando la Corte Suprema resolvió que “el certificado de matrimonio no garantiza la verdad de la declaración de los contrayentes en ninguna de sus partes” (cons. 2º) porque “los documentos matrimoniales no son instrumentos públicos para el objeto de establecer ese domicilio” (cons. 6º), lo que señaló con ello es que, si bien las partidas del Registro Civil son instrumentos públicos, para efectos de probar en juicio el domicilio de los cónyuges solo cuentan como un documento oficial cuyo valor probatorio es menor al que tienen aquellos instrumentos.

Esta distinción jurídica entre fe pública y función pública es la que hace coherente una decisión como la de la Corte Suprema en el caso Sabioncello con la función del Servicio de Registro Civil e Identificación, un órgano público encargado de “la constitución legal de la familia” y que tiene la tarea de “registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil de las personas y la identificación de las mismas” (art. 3 inciso 1º, Ley N° 19.477 del año 1996). Así, por ejemplo, como se ve más adelante a propósito del juicio de filiación por reconocimiento cuando no hay un vínculo biológico, la calidad de hijo o hija solo se prueba mediante la partida que emite el Registro Civil y los únicos medios de prueba supletorios son los instrumentos públicos mediante los cuales ha sido establecida la filiación, esto es, la copia de la sentencia dictada en el juicio de filiación o bien la escritura pública u otro acto de reconocimiento⁶.

En otras palabras y a diferencia de lo que ocurría con la nulidad matrimonial por incompetencia del oficial del Registro Civil, cuando se trata de un juicio de filiación el rol de la prueba tasada que cumple el acta de nacimiento es tan determinante que, incluso, ha llevado a que la Corte Suprema afirme que “el estado civil en lo concerniente al parentesco no es una cuestión o asunto de hecho, sino que es un problema que debe ser resuelto conforme a derecho”⁷. O sea, si bien la controversia en cuanto al estado civil de hijo o hija es una cuestión fáctica, la solución del Juzgado de Familia se debe guiar fundamentalmente por consideraciones jurídicas.

En definitiva, lo que el ejemplo del caso Sabioncello muestra es que la jurisprudencia chilena ha producido a lo largo de más de un siglo un acervo de casos que dan cuenta del modo en que los principios y reglas jurídicas del derecho de familia modulan la valoración judicial de la prueba. Los cuatro casos típicos que se analizan en este trabajo así lo demuestran, ya que son parte de dicho acervo.

3. Prueba tasada y sana crítica

El sistema de valoración de la prueba que rige en la justicia de familia chilena combina la sana crítica y la prueba tasada, de modo que la relación entre ambos modelos no es de oposición, sino de complementariedad.

Esta combinación explica que la ley de tribunales de familia del año 2004 no provoque un problema de derogación tácita al implementar la “libertad de prueba [...] para la adecuada resolución del conflicto familiar” (art. 28, Ley N° 19.968) y la valoración judicial de acuerdo con la sana crítica (art. 32 inciso 1º, Ley N° 19.968) en un ámbito en que la prueba de los hechos ha sido tradicionalmente regulada por la ley⁸.

⁵ Art. 308 del Código Civil: “Los antedichos documentos [las partidas del Registro Civil e Identificación] atestiguan la declaración hecha por los contrayentes de matrimonio, por los padres, padrinos u otras personas en los respectivos casos, pero no garantizan la veracidad de esta declaración en ninguna de sus partes.

Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata”.

⁶ SEGURA (1998), p. 101.

⁷ Corte Suprema, Rol N° 8925-2012, de 29 de enero de 2013, citada en GREEVEN (2014), p. 477.

⁸ ACCATINO (2018), p. 201.

Este mismo rasgo del derecho de familia chileno explica que la noción benthamiana de la libre valoración de la prueba entendida como un modelo de ausencia casi total de reglas legales no sirva para explicar lo que ocurre en la litigación cotidiana. Sobre esto último es pertinente traer a colación la crítica de Alex Stein a la concepción de Jeremy Bentham, ya que ella muestra algo que en un trabajo como este no se puede pasar por alto y que es la relación histórica entre la idea benthamiana de prueba libre y la justicia de familia:

“El proyecto abolicionista de Bentham, originalmente diseñado para ser omnicompreensivo, ha sido, por dicho motivo, parcialmente cumplido. En base a fundamentos utilitarios, Bentham valoró la corrección de la decisión como una meta global del derecho probatorio. Este enfoque monista, que favoreció un ‘sistema natural’ de prueba libre, importado de los ‘tribunales de familia’, fue, sin embargo, inasequible y simplista. La atractiva simplicidad de los procedimientos de los tribunales de familia debe entenderse como algo supeditado a la solidaridad familiar y a la comunidad de intereses de sus miembros. Estos se consideran, dentro del medio familiar altruista, como valores que comúnmente prevalecen por sobre los intereses particulares de los miembros de la familia. Debido a la complejidad y a la alienación que caracterizan a la sociedad moderna, no puede argüirse seriamente que tal comunidad de intereses existe hoy en día. Lo que existe es una pluralidad de propósitos, sentimientos morales y formas de vida; una combinación de estos factores puede anular a la rectitud de la decisión en aras de otros valores”⁹.

La crítica de Stein es relevante al menos por dos motivos. Por un lado, deja en claro que la concepción benthamiana de la libertad de prueba como una cuestión antagónica a la prueba tasada se articuló tomando como ejemplo la justicia de familia al modo en que esta operaba en la Inglaterra de fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. No fueron la justicia penal ni tampoco la justicia civil patrimonial las que sirvieron de base a la idea de un ‘sistema natural’ de prueba libre, sino la litigación de familia.

Por otro lado, la regulación de los procedimientos judiciales de familia que tuvo en cuenta Bentham no coincide con la que ha regido en Chile, por lo menos desde comienzos del siglo XX en adelante. Tal como se pudo ver a propósito del caso Sabioncello, la justicia de familia chilena tuvo dos peculiaridades en cuanto a la prueba de los hechos durante el siglo pasado: la competencia se repartió entre los Juzgados de Letras en lo Civil y los Juzgados de Menores, y rigió un sistema de prueba legal tasada tanto por la aplicación del Código Civil del año 1857 como del Código de Procedimiento Civil del año 1903.

La ley de tribunales de familia del año 2004, en tanto, solo eliminó la primera de estas circunstancias, pero mantuvo la segunda en sus artículos 28 a 53 (Título III, “Del procedimiento”, Párrafo tercero, “De la prueba”, Ley N° 19.968), a pesar de incluir un sistema de valoración según la sana crítica.

Más aún: el modelo de prueba tasada se ha acrecentado por medio de leyes especiales, tal como lo muestran los cuatro casos que se analizan en este trabajo. Si bien esta secuencia de leyes especiales arriesga una falta de coherencia interna en la litigación de familia¹⁰, su impacto probatorio es indelible y sugiere que ambos modelos –prueba tasada y sana crítica– pueden operar en conjunto.

Solo a modo de ejemplos se pueden citar dos casos de filiación. En primer lugar, la manera en que la ley de adopción del año 1999 reguló la prueba de la adopción por parte de una persona viuda “si en vida de ambos cónyuges se hubiere iniciado la tramitación correspondiente o, no habiéndose iniciado ésta, el cónyuge difunto hubiere manifestado su voluntad de adoptar conjuntamente con el sobreviviente” (art. 22 inciso 2º, Ley N° 19.620). En este caso se dispuso que “la voluntad del cónyuge difunto deberá probarse por instrumento público, por testamento o por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de modo irrefragable. No bastará la sola prueba de testigos” (art. 22 inciso 2º, Ley N° 19.620). Esta es una manera de reducir el

⁹ STEIN (1996), p. 284.

¹⁰ CARRETTA (2018b), pp. 702-703 y 709-710.

riesgo de que la última voluntad de alguien sea tergiversada por un tribunal en el contexto de una adopción.

El segundo caso es la prueba de la filiación biológica que introdujo la reforma del año 1998 en el marco de una amplia “investigación de la paternidad o maternidad” (art. 195 inciso 1º CC), “mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte” (art. 198 inciso 1º CC), aunque sea “insuficiente por sí sola la prueba testimonial” (art. 198 inciso 2º CC). En este escenario la regulación legal de las “pruebas periciales de carácter biológico” (art. 199 inciso 1º CC) condujo a que la falta de colaboración del demandado en la prueba de ADN (art. 199 bis CC) fuese considerada como un motivo suficiente para tener por probada la filiación (art. 199 inciso 4º CC), sobre todo después de la reforma del año 2005 (Ley Nº 20.030).

La aplicación judicial de estas últimas reglas, además, no se ha apartado de lo que dispuso el Congreso, lo que ha hecho que los tribunales descarten las múltiples defensas que han ideado los demandados para no colaborar con la prueba de la filiación. Estas defensas han ido desde aquellas que se fundan en el argumento clásico de la privacidad, hasta otras que invocan aspectos procedimentales, como que el demandado no fue debidamente citado, que se notificó a su abogado o bien que no se trató de una notificación personal, sino que una por carta certificada. Los jueces también han rechazado otras defensas basadas en aspectos sustantivos distintos de la privacidad e intimidad del demandado, como el hecho de que este sea estéril, la posibilidad de aplicar la cosa juzgada porque la demandante habría esgrimido la misma causa de pedir en un juicio anterior, la posesión notoria del estado civil de hijo, la fuerza mayor, de igual modo que las defensas que cuestionan algunos aspectos vinculados con la prueba de ADN, como la forma en que se nombró al perito, el hecho de que esta evidencia no entregue un resultado cierto en un ciento por ciento o bien la falta de consentimiento de los parientes para exhumar el cadáver del supuesto padre, cuando ello ha sido necesario¹¹.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha descartado una defensa distinta a las recién mencionadas y que tiene rango supralegal. A raíz del caso González con González, por ejemplo, rechazó un requerimiento de inaplicabilidad del art. 199 incisos 4º y 5º CC interpuesto de oficio por un juez en un caso en donde el demandado de filiación era, al mismo tiempo, imputado en un juicio penal por violación de la madre del hijo cuya filiación se discutía. El juez requirente consideró que la regulación probatoria del juicio de filiación posterior a las reformas de 1998 y 2005 podría vulnerar el derecho de no autoincriminación del demandado en su rol de imputado en el juicio penal, pero dicho argumento fue descartado por el Tribunal Constitucional porque tal garantía solo puede esgrimirse dentro de los márgenes del juicio penal¹².

En definitiva, lo que las circunstancias y ejemplos anteriores muestran es que tiene sentido analizar la valoración de la prueba en la justicia de familia en términos no excluyentes, sino que complementarios. Esto implica dejar de lado el estudio de la sana crítica o de la prueba tasada como diseños aislados y examinar, en cambio, el modo en que interactúan en la práctica. La noción de estrategias probatorias aporta un enfoque integrado en este sentido.

4. Las estrategias probatorias

Las estrategias probatorias son el modo en que un sujeto procesal interpreta la regulación vigente y orienta sus actuaciones en el juicio para tratar de justificar que un hecho ha sido o no probado.

A diferencia de una concepción restringida de sana crítica, que la reserva para un solo sujeto procesal –la jueza o el juez– en un momento específico del litigio –la valoración de la prueba antes de fallar–, la estrategia probatoria permite comprender las distintas actuaciones procesales que se llevan a cabo a lo largo de un juicio, tanto por parte de los litigantes como del propio tribunal.

¹¹ LARROUCAU (2014), pp. 26-41.

¹² Tribunal Constitucional, Rol Nº 3094-2016 INA, de 12 de octubre de 2017 (redacción del ministro Nelson Pozo).

De allí que esta noción permita rescatar el propósito original con el cual se introdujo la sana crítica en el contexto de un modelo tasado de valoración de la prueba, que fue el de darle flexibilidad a dicha prueba tasada con el fin de lograr un mayor rendimiento práctico del acervo jurídico –tanto legal como jurisprudencial– en la prueba de los hechos. Sobre este propósito baste con recordar lo ocurrido en la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 1855, en donde la función de la sana crítica fue justamente la de reconocer las “máximas admonitorias” o “reglas de buen criterio” que el juez podía utilizar sin limitarse a un ejercicio mínimo y formalista como, por ejemplo, el de contar el número de testigos de una parte con respecto a los testigos de la otra¹³.

Los cuatro tipos de juicios que se analizan en este trabajo revelan esta circunstancia y han sido seleccionados, además, por otros dos motivos. Por un lado, como ya se dijo en la introducción, ellos abarcan las dos funciones de la justicia de familia en cuanto a la solución de conflictos y a la tutela de los derechos. En el ámbito contencioso, se trata de juicios que incluyen dos de las principales dimensiones de la conflictividad familiar: la vida en común tanto en sus aspectos no patrimoniales (deber de fidelidad) como patrimoniales (compensación económica) y la filiación. En cuanto a la tutela de los derechos, en tanto, la violencia intrafamiliar es un caso paradigmático del deber judicial de tutelar los derechos fundamentales.

Por otro lado, en casi todas estas situaciones nos encontramos antes un “caso complejo” en los términos del Acta N° 98 que dictó la Corte Suprema en el año 2009, es decir, de un caso “cuyo desarrollo se prevé en dos audiencias, en el que las partes plantean controversia significativa sobre los hechos y se puede esperar prueba abundante y en variados formatos” (art. 13 del Acta N° 98).

El estudio de estas estrategias probatorias también ayuda a corregir el “desencuentro lingüístico” que ha sido observado en Chile con respecto al estudio de las cuestiones probatorias, en donde parece haber un desajuste entre sus categorías de análisis y el lenguaje que los litigantes y jueces usan en la práctica¹⁴.

Antes de dar paso a los casos ya anunciados, me permito señalar las dos últimas cuestiones generales. La primera de ellas es que la justicia de familia que rige desde octubre del año 2005 se ocupó especialmente de mejorar la calidad de la información con la que se deciden los asuntos contenciosos. Para ello se implementó un juicio ordinario en base a audiencias y la potestad probatoria de oficio del tribunal para “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” (art. 29 inciso final, Ley N° 19.968). Así, por ejemplo, el juez puede ordenar de oficio un peritaje psicosocial “a algún órgano público u organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado” (art. 45 inciso final, Ley N° 19.968) guiado solo por el criterio de la necesidad de tal peritaje para el caso concreto¹⁵.

Esta potestad, no obstante, tiene algunos límites. Uno de ellos es que no se podrían tener por reconocidos los hechos si la parte no declara a petición del juez (art. 52, Ley N° 19.968), ya que este apercibimiento solo tiene lugar cuando la declaración ha sido pedida por el litigante (2, Acta N° 104 de 2005)¹⁶.

El segundo aspecto, en tanto, es que su diseño no solo responde a criterios epistémicos, sino que también a otros compromisos del servicio de justicia. Es así como la potestad probatoria de oficio que se acaba de mencionar también se justifica como parte del deber judicial de tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 16 inciso 1º, Ley N° 19.968)¹⁷ y, al igual que la libertad de prueba y la sana crítica, supone un voto de confianza en los jueces¹⁸.

Las dificultades prácticas que surgen cuando se trata de hacer calzar todos estos intereses quedan de manifiesto, por ejemplo, en el ejercicio del derecho a ser oído del niño, niña o

¹³ BENFELD (2018a), pp. 307 y 312-316.

¹⁴ PINO Y COLOMA (2020), pp. 93-94.

¹⁵ HUNTER (2007), p. 213.

¹⁶ SÁNCHEZ (2019), p. 62.

¹⁷ HUNTER (2008), pp. 52-58.

¹⁸ CORTEZ (2001), pp. 104-106.

adolescente en una audiencia reservada, en donde hay un riesgo de preguntas sugestivas o de respuesta cerrada que puede distorsionar la información con que el juez decide los hechos¹⁹.

La motivación de la sentencia puede reducir este peligro²⁰, pero no eliminarlo, sobre todo si se considera que no se trata de una declaración en calidad de testigo, sino de una forma de participación del niño, niña o adolescente en un procedimiento judicial que da lugar a una decisión que le afecta²¹. Esto último explica que la Corte Suprema haya dispuesto que incluso esta entrevista podría quedar a cargo de alguien distinto del juez “si las características del menor hicieren ver al juez la necesidad de encomendar el interrogatorio a una persona con destrezas especiales para ello” (art. 4, Acta N° 237 del año 2014), lo que, en la práctica, recae en un miembro del Consejo Técnico del mismo tribunal²².

Los cuatro casos que siguen muestran algunas de las formas en que los litigantes y jueces pueden usar las razones jurídicas que son propias del derecho de familia para enfrentar la prueba de los hechos. Estas razones se fundan en principios y reglas legales e interpretaciones jurídicas y le dan consistencia normativa a la valoración de la prueba por medio de la sana crítica²³.

4.1. La prueba de la infidelidad en el divorcio por culpa

El término de la vida en común a través de un juicio de divorcio ha dado lugar a ciertos debates probatorios en que las reglas de prueba tasada y la sana crítica han tenido un rol protagónico. Quizá el primero de ellos fue el de la prueba del cese de la vida en común, ya que la ley de matrimonio vinculó la prueba de esta circunstancia a ciertos instrumentos (artículos 22 y 25, Ley N° 19.947). Esta confianza en la prueba documental ha sido interpretada de varias maneras por la jurisprudencia constitucional, los Juzgados de Familia y las Cortes.

En el caso del Tribunal Constitucional, su postura ha sido en favor de la constitucionalidad de este tipo de regulación probatoria. En el año 2013, por ejemplo, a raíz del caso Valverde con Ruiz Tagle, este tribunal rechazó el requerimiento de inaplicabilidad presentado de oficio por la jueza del 1º Juzgado de Familia de Santiago, basado en que la no aplicación de esta regla probatoria a los matrimonios anteriores a la entrada en vigor de dicha ley supondría un trato desigual a personas que están en una misma situación (art. 2 inciso 3º transitorio, Ley N° 19.947²⁴).

El Tribunal Constitucional discrepó de esta interpretación y sostuvo que el derecho a la prueba que tienen los litigantes vincula la pertinencia de cada medio de prueba al “tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado” (cons. 10º). Esta concepción del derecho a la prueba se repite en cada uno de los casos escogidos para este estudio, en donde la información que usan los tribunales para tener por probado un hecho controvertido depende del tipo de hecho de que se trata.

En la jurisprudencia de familia, en tanto, hubo una divergencia al comienzo entre los fallos de primera instancia –que exigían la prueba del cese por medio de los instrumentos señalados en la ley de matrimonio– y las Cortes de Apelaciones, que revocaban tales sentencias en base a la libertad probatoria que rige en este ámbito. Esto último ocurrió tanto en los divorcios de común acuerdo²⁵ como en aquellos casos en que se demandó unilateralmente²⁶.

¹⁹ FUENTES (2015), pp. 950-952.

²⁰ FUENTES Y GARCÍA (2015), pp. 55-82.

²¹ VARGAS Y CORREA (2011), pp. 179-187.

²² CARRETTA (2018a), p. 127.

²³ BENFELD (2018a), p. 306, nota 7, BENFELD (2020), pp. 67-94.

²⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 2207-2012 INA, de 26 de marzo de 2013 (redacción del ministro Domingo Hernández) analizada en FUENTES (2013), pp. 285-294.

²⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 170-2010, de 22 de noviembre de 2010, cons. 9º (redacción del abogado integrante Óscar Bosshardt).

²⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 686-2016, de 20 de febrero de 2017, cons. 3º (redacción de la ministra Carola Rivas).

Por otro lado, si el fallo de primera instancia era confirmado en la apelación, entonces era la Cuarta Sala de la Corte Suprema la que esgrimía la libertad probatoria para casar en la forma la sentencia por una motivación defectuosa²⁷.

De esta manera, aunque en algunas ocasiones la Corte Suprema ha casado en el fondo una sentencia por hacer prevalecer a la libertad probatoria por sobre los artículos 22 y 25 de la Ley N° 19.972²⁸, la tendencia judicial mayoritaria es la que acepta otros medios de prueba para acreditar el cese de la vida en común²⁹. Esto incluye, entre otros, a la prueba testimonial o bien a otros documentos no mencionados en la ley como puede ser, por ejemplo, una solicitud de audiencia de formalización por violencia intrafamiliar en contra del demandado de divorcio³⁰.

En el plano académico, a su vez, se ha llamado la atención sobre un debate probatorio distinto a la prueba del cese de convivencia y que se refiere al inicio de la vida en común. Esta discusión teórica apunta a que se demuestre el consentimiento en el marco de los llamados ‘matrimonios por conveniencia’ debido a la posibilidad de que haya habido un contrato simulado. El supuesto típico sería el de alguien que no tiene una situación migratoria regular y paga para obtener una ventaja administrativa a través de la calidad de cónyuge de quien sí tiene la ciudadanía respectiva³¹.

Para lidiar con esta posible simulación se ha sugerido que sea el Registro Civil el que se encargue de verificar la intención de los contrayentes en base a una generalización o máximas de la experiencia, según la cual mientras más alto sea el conocimiento recíproco que tienen las personas antes de casarse es más probable que el funcionario concluya que su intención de vivir en común es genuina³².

Ahora bien, el debate probatorio en torno a la vida conyugal que ahora se analiza es otro y se refiere a la prueba de la infidelidad como causal típica de divorcio por culpa. La estrategia probatoria que se ha seguido en estos casos también se puede aplicar a un juicio distinto, como es el de indemnización de daños por infringir la fidelidad conyugal³³.

El punto de partida para este análisis es la proyección probatoria que la ley le reconoce al deber de fidelidad derivado del vínculo matrimonial. Su dimensión más conocida se refiere a la filiación paterna y se expresa por medio de una distinción que es habitual en la prueba tasada, entre una presunción legal y una base de presunción judicial.

En efecto, la presunción de paternidad del marido de la madre (“es padre quien prueba el matrimonio”: *pater is est quem nuptiae demonstrant*) es una presunción simplemente legal basada en que lo normal es que el hijo de una mujer casada lo sea de su cónyuge, ya que el vínculo matrimonial crea entre ellos un deber de fidelidad cuya concepción más acotada es la de una exclusividad en cuanto a las relaciones sexuales. Sobre la base de esta máxima de la experiencia la ley dispuso que: “*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*” (art. 184 inciso 1º CC).

Más adelante, además, la ley amplió esta posibilidad a través de una base de presunción judicial al “concubino” de la madre: “*El concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad*” (art. 210 inciso 1º CC).

Lo que explica este matiz probatorio es, nuevamente, la presencia o ausencia del deber de fidelidad. El concubino puede ser el padre del hijo de la mujer, pero la probabilidad de que lo sea otra persona es mayor que en el caso del cónyuge, ya que la madre no tiene un deber de fidelidad (art. 131 CC).

²⁷ Corte Suprema, Rol N° 5468-2013, de 28 de enero de 2014, cons. 4º (Cuarta Sala: redacción del ministro Ricardo Blanco; voto en contra de la ministra Rosa Egnem y del abogado integrante Ricardo Peralta).

²⁸ Corte Suprema, Rol N° 4129-2012, de 1 de octubre de 2012, cons. 1º (Cuarta Sala: redacción de la ministra Rosa Egnem).

²⁹ ÁLVAREZ (2020), pp. 389-390.

³⁰ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 884-2017, de 5 de enero de 2018, cons. 2º (redacción de la ministra Adriana Sottovia).

³¹ MONDACA (2017), p. 101.

³² MONDACA (2017), pp. 102-111.

³³ TURNER (2013), pp. 165-173. Por todas, 3º Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle, Rol N° 2277-2010, de 5 de octubre de 2012, cons. 9º y 10º (redacción de la jueza María Norma Millas).

Esto explica que la ley no permita invocar el adulterio cuando hay separación de hecho consentida por ambos cónyuges (art. 26 inciso 2º, Ley Nº 19.947), una regla para cuya aplicación la Corte Suprema no exige un acuerdo de los cónyuges, sino que basta con la separación de hecho³⁴.

Finalmente, en cuando a la proyección probatoria del deber de fidelidad en el marco específico de un juicio de divorcio, ella cobra su mayor importancia en la calificación jurídica que hace el juez cuando fija los puntos de prueba en la audiencia preparatoria de juicio.

En este sentido, la estrategia seguida para demostrar la infidelidad de la parte demandada pasa por ampliar los alcances de este deber, de modo que no sea necesaria una prueba directa o “concreta y precisa” del adulterio³⁵. En Milategua con Baeza, por ejemplo, el Juzgado de Familia competente sostuvo que: *“el acto sexual es de manera común realizado de forma íntima [por lo que] el hecho de no existir un testigo directo del acto mismo de infidelidad no puede implicar que la causal no se configure, pues así, en este sentido sería prácticamente imposible demostrar la infidelidad en juicio, haciendo inútil su inclusión como causal de divorcio”*³⁶.

Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua y ratificada más adelante por la Corte Suprema, en base a esta calificación jurídica más amplia del deber de fidelidad: *“resulta errado sostener como lo hace la recurrente que la única manera de incurrir en la causal de infidelidad es la existencia de adulterio, esto es, de relaciones sexuales extramatrimoniales, pues según se desprende del artículo 132 del Código Civil, ésta es sólo una de las formas, si bien grave, de incumplir dicho deber. En el caso de autos, se encuentra establecido como un hecho de la causa que la cónyuge en reiteradas oportunidades llevó a hombres a la casa, con los cuales se besaba y luego entraba al dormitorio, situación que por su naturaleza y gravedad permite por sí misma la configuración de la causal de divorcio en comento”*³⁷.

Para seguir una estrategia probatoria de este tipo es necesario superar la aproximación analítica que se limita a constatar que la infidelidad es un punto de prueba conceptualmente diverso de las evidencias por medio de las cuales se la intenta demostrar³⁸ y adoptar, en su lugar, un razonamiento hermenéutico que las pone en relación. Desde este último punto de vista, la resolución que recibe la causa a prueba informa a las partes acerca de la “conjetura a discutir” que –para el juez– es pertinente que ellas prueben en la audiencia de juicio a la luz del derecho vigente³⁹.

La manera en que se configura la infidelidad como punto de prueba en el juicio de divorcio es importante, entonces, por dos motivos. Por un lado, porque en la práctica de los Juzgados de Familia los litigantes interrogan a los testigos según los puntos de prueba fijados por el juez y no en base a una teoría del caso⁴⁰, de modo que las circunstancias relevantes las delimita el tribunal, no la parte.

Por otro lado, en tanto, porque un punto de prueba que revele una concepción amplia del deber de fidelidad, aunque sea discutible desde un punto de vista sustantivo, desde uno probatorio evita la búsqueda de una prueba directa del adulterio.

En relación con esto último, además, cabe concluir el análisis de este primer caso considerando la cercanía entre la prueba directa del adulterio y la prueba ilícita. Esto es algo que

³⁴ Corte Suprema, Rol Nº 2578-2013, de 9 de octubre de 2013, cons. 9º (Cuarta Sala: redacción del abogado integrante Arnaldo Gorziglia).

³⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol Nº 198-2015, de 18 de febrero de 2016, cons. 4º (redacción del abogado integrante Juan Carlos Vidal).

³⁶ Juzgado de Familia de Santa Cruz, RUC 1020188731-9, RIT C-144-2010, de 6 de septiembre de 2010, cons. 5º (redacción del juez Octavio Salinas).

³⁷ Corte Suprema, Rol Nº 9529-2010, de 14 de marzo de 2011, cons. 8º (redacción de la ministra Gabriela Pérez). En este mismo sentido, Corte Suprema, Rol Nº 7843-2008, de 19 de enero de 2019, cons. 3º y 6º (Cuarta Sala: redacción del ministro Patricio Valdés); Corte Suprema, Rol Nº 15889-2019, de 3 de junio de 2020, cons. 3º y 6º (Cuarta Sala: voto en contra del ministro Jorge Zepeda y del abogado integrante Julio Pallavicini).

³⁸ HUNTER (2015), pp. 83-108.

³⁹ COLOMA (2017), pp. 37-38.

⁴⁰ SANDOVAL Y CARRASCO (2008), p. 112.

merece un par de consideraciones para seguir indagando en la forma en que la prueba tasada y la sana crítica se complementan en la práctica.

La primera de ellas es que el filtro de admisibilidad por ilicitud (art. 31, Ley N° 19.968) es perfectamente compatible con un régimen de libertad de prueba, de modo que es un error sostener que una regla de libertad probatoria como la que rige en la justicia de familia derogaría tácitamente todos los filtros de prueba o bien que el único filtro jurídico que sobreviviría sería el de los actos solemnes que se prueban por medio de la solemnidad respectiva⁴¹. Esta es una impresión que se disipa una vez que se reconoce la complementariedad entre la sana crítica y la prueba tasada.

La segunda observación, en tanto, es que la prueba directa de la infidelidad es un desafío para todos los sujetos procesales debido a un rasgo distintivo del conflicto familiar, en cuanto a la forma en que se concibe la privacidad cuando hay vínculos de parentesco. Esto se puede ejemplificar con un caso en donde no se excluyó la presentación de un diario de vida en un juicio de divorcio –Müller con Babaic– que hizo el marido sin el consentimiento de su cónyuge, lo que llevó a esta última a interponer una protección ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

La Corte rechazó la protección, en un fallo dividido, porque esta vía no procede en contra de fallos judiciales⁴². La Corte Suprema, en cambio, revocó este fallo y acogió la protección debido a que dicha actuación procesal afectó la privacidad de una de las partes. En palabras de la Corte Suprema, “la conducta del recurrido es ilegal, excede de sus facultades pues no le corresponde divulgar los pensamientos y vivencias íntimas de la recurrente”⁴³. Sin embargo, esta sentencia tuvo un voto de minoría según el cual “no se demostró suficientemente la afirmación de la recurrente en orden a que su cónyuge le habría sustraído contra su voluntad el referido diario de vida [...] atendida la relación de intimidad que genera la familia legalmente constituida”.

La estrategia probatoria que no reduce la prueba de la infidelidad al adulterio permite acotar este debate sobre cómo se concibe la privacidad entre cónyuges y sus efectos en la exclusión de prueba por ilicitud, aunque no lo elimina del todo. De hecho, durante la discusión en el Congreso de la ley de tribunales de familia se sugirió que el juez o la jueza que se enfrenta a un caso de prueba ilícita hiciese un análisis concreto del mismo teniendo en cuenta el tipo de parentesco entre las personas involucradas⁴⁴. No obstante, en la práctica han sido pocos los casos en que los Juzgados de Familia excluyen una prueba por su ilicitud⁴⁵.

En cualquier caso, lo que se entienda por privacidad entre quienes litigan tampoco es una cuestión que se agota en la exclusión de prueba por ilicitud, ya que esta misma circunstancia provoca un desafío para la prueba testimonial en la justicia de familia, pues en ella no hay testigos inhábiles (art. 40 inciso 1°, Ley N° 19.968) y es usual que quien declare sea pariente de quien lo presenta por lo que se puede pensar que tendrá un interés en el resultado del juicio⁴⁶.

Por último, es importante tomar nota que en algunos casos son los propios jueces quienes en virtud del *iura novit curia* modifican la calificación jurídica de la demanda de divorcio por culpa en que se alega la causal típica de la infidelidad (art. 54 inciso 2° N° 2, Ley N° 19.947) por la causal genérica de “violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio” (art. 54 inciso 1°, Ley N° 19.947)⁴⁷, ya que esta última no se reduce al adulterio y, con ello, se evita nuevamente el problema de su prueba directa.

⁴¹ DEL RÍO (2015), p. 190.

⁴² Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de 13 de diciembre de 2005, cons. 5° (redacción de la ministra María Isabel San Martín; voto en contra del ministro Hugo Faúndez).

⁴³ Corte Suprema, de 4 de enero de 2006, cons. 5° (voto en contra de los ministros Jorge Rodríguez y Domingo Kokisch).

⁴⁴ FUENTES (2011b), p. 193.

⁴⁵ EZURMENDIA (2020), pp. 105-107.

⁴⁶ FUENTES (2011a), p. 135, nota 37.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 456-2010, de 15 de octubre de 2010, cons. 5° (redacción de la ministra Sylvia Pizarro).

4.2. La prueba del menoscabo en la compensación económica

Una de las discusiones más intensas en el derecho de familia chileno ha sido la que se refiere a los contornos del menoscabo como fundamento de la compensación económica. Al igual que en el caso anterior, este es un debate sustantivo que repercute en la litigación a la hora de fijar los puntos de prueba en la audiencia preparatoria.

El supuesto de hecho básico para establecer el menoscabo en un juicio de divorcio exige probar que, por “haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería” (art. 61, Ley N° 19.947 del año 2004).

Este último aspecto –haber trabajado “en menor medida de lo que podía y quería”– es “el punto más complejo” de la prueba en esta clase de juicios⁴⁸, pues obliga a quien juzga a llevar a cabo un razonamiento contrafáctico: ¿Cuánto habría podido y querido trabajar de no haber cuidado del hogar y/o los hijos?

Para lidiar con este desafío se requiere de una estrategia probatoria que considere varios aspectos. El primero de ellos, al igual que en el divorcio por infidelidad, es corregir la práctica frecuente de fijar puntos de prueba genéricos y, en su lugar, establecer puntos de prueba específicos en relación con el menoscabo⁴⁹.

Una vez fijados estos puntos de prueba concretos, es útil que quien demanda la compensación declare voluntariamente en la audiencia de juicio siguiendo para ello las reglas de los testigos⁵⁰, no porque dicha parte sea testigo de su propia causa⁵¹, que no podría serlo, sino porque la regulación de este medio de prueba es la que permite escutar de mejor manera la credibilidad de su declaración (art. 54, Ley N° 19.968). Esta declaración podría ilustrar al juez acerca de o más de los aspectos que configuran el menoscabo.

Otro elemento que ha favorecido la estrategia probatoria de quien demanda compensación económica es una presunción judicial, cuyo hecho base es que el o la cónyuge se dedicó al cuidado del hogar común y el menoscabo, a su vez, es el hecho presumido. Un ejemplo de este razonamiento es el caso Suárez con Larragaña, que fue resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso⁵².

Ahora bien, en los casos en que hay un hijo en común, este razonamiento se ve apoyado por una segunda presunción judicial: del hecho de tener al hijo se presume la dedicación a su cuidado. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Antofagasta resolvió en un caso que estaba “plenamente acreditada la existencia de los hijos y la conclusión lógica y obvia de su crianza y cuidado [...] conlleva un menoscabo económico y, por ende, era el actor quien debió acreditar circunstancias distintas para comprobar la inexistencia de este perjuicio”⁵³. Es decir, la presunción judicial de que la madre o el padre, por el solo hecho de ser tal, cuida de su hijo, justifica invertir la carga de la prueba del menoscabo. Este razonamiento, además, no exige que el cuidado de los hijos sea exclusivo, aunque la presunción debería ser más grave en tal circunstancia.

Lo que se acaba de decir se refiere a la existencia del menoscabo, pero su cuantificación y pago también generan dificultades probatorias. Para favorecer la posición de quien pide compensación se ha sugerido que el demandado debería emitir una declaración jurada acerca del estado de su patrimonio⁵⁴, tal como ocurre en el juicio de alimentos en donde, además, se

⁴⁸ CORRAL (2008), pp. 81-89.

⁴⁹ LARROUCAU (2013), pp. 75-79.

⁵⁰ MARÍN (2010), pp. 152 y 158-165.

⁵¹ Marín afirma, erróneamente, que “la definición de testigo como ‘tercero ajeno e imparcial’ es propia del sistema de prueba legal que valoraba la prueba *a priori* y en abstracto [...] para ser testigo en un sistema de libre valoración, de acuerdo a las reglas de la prueba, sólo es necesario que el declarante haya percibido hechos pertinentes para la causa a través de sus sentidos”, MARÍN (2010), pp. 155 y 158.

⁵² Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 2856-2007, de 10 de abril de 2008 (redacción de la ministra Inés Letelier).

⁵³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 177-2007, de 25 de septiembre de 2007.

⁵⁴ LEPIN (2010), pp. 140-142.

presume la capacidad de pago en un caso concreto: si el acreedor es menor de edad (art. 3 inciso 1º, Ley N° 14.908 del año 1962 reformado por Ley N° 19.741 del año 2001).

Con todo, es preciso advertir que el alcance de esta última presunción legal no es claro, pues podría tener como referente el sueldo mínimo en Chile⁵⁵, de modo que el actor que pretenda un monto mayor tendría la carga de probar la capacidad de pago del deudor por sobre aquella suma⁵⁶.

Un fortalecimiento de la posición del acreedor de la compensación en términos similares a los del alimentario se produjo en el año 2008, cuando se reforzaron los poderes probatorios de los Juzgados de Familia en el pago con fondos de capitalización desde la cuenta del deudor. En este escenario, la Superintendencia de Pensiones debe poner a disposición del juez los estudios técnicos generales que ayuden a resolver “con bases objetivas” la situación previsional de los cónyuges y el juez, por su parte, puede requerir antecedentes adicionales si lo estima necesario (art. 81 de la Ley N° 20.255).

Esta última disposición es un ejemplo más de la técnica legislativa con la cual se suelen crear las reglas probatorias bajo un modelo de sana crítica, las cuales se formalizan en un sentido débil, como una potestad del tribunal⁵⁷.

Las estrategias para probar el menoscabo, entonces, se despliegan en estos dos momentos. En cuanto a su existencia, cuando se lo conceptualiza por medio de puntos de prueba específicos, se valora la prueba por medio de presunciones judiciales y se presta atención a lo declarado por la misma parte que demanda compensación, sobre todo en atención al principio de protección del cónyuge más débil (art. 3 inciso 1º, Ley N° 19.497).

En lo que respecta a su cuantificación y pago, en tanto, lo que parece ser más eficaz es el uso de las facultades probatorias judiciales de oficio, pero, a pesar de su importancia, su estudio excede los márgenes de este artículo.

4.3 La prueba del interés superior del niño, niña o adolescente en un juicio de filiación por reconocimiento sin un vínculo biológico

Los juicios de filiación a propósito de un reconocimiento sin un vínculo biológico crean una tensión entre la verdad biológica y el interés superior del hijo o hija. La práctica judicial revela que las estrategias probatorias basadas en este interés superior son las que tienen éxito, ya dicho principio jurídico repercute en la manera en que los jueces valoran la prueba (art. 16, Ley N° 19.968).

El caso Muñoz con Ernst y López es uno de los varios que sirve de ejemplo para ilustrar esta pugna de manera clara. En aquella ocasión el actor interpuso una acción de impugnación y otra de reclamación de paternidad en contra de los demandados, quienes inscribieron en el Registro Civil como hijo de ambos a un niño nacido en el año 2001. Según el actor este niño era hijo suyo, pero por su mala situación económica al momento del nacimiento habría consentido en que el demandado, quien ya tenía una hija con la demandada, lo reconociera como hijo de él.

La sentencia de primera instancia acogió la demanda porque “el derecho a la identidad implica hacer prevalecer la verdad real, la verdad biológica del nexo filiativo por sobre la verdad formal”⁵⁸. El argumento jurídico para tomar esta decisión fue el interés superior del hijo.

Para aquilatar esta decisión es importante tomar en cuenta el modo en que valoraron las pruebas. En cuanto a la prueba testimonial, se sostuvo que ella había comprobado dos aspectos importantes del conflicto: *“da cuenta del arrepentimiento que [el actor] presenta por no haber asumido inicialmente su responsabilidad como padre y los esfuerzos que ha desplegado para*

⁵⁵ SAAVEDRA (2019), pp. 29-30 (nota 49).

⁵⁶ LARROUCAU (2020b), p. 9.

⁵⁷ BENFELD (2018b), pp. 169-172.

⁵⁸ 13º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, Rol N° 2620-2004, de 2 de agosto de 2005, cons. 13º (redacción de la jueza Clara Carrasco).

enmendar el error en la decisión [y acredita que el actor y la madre] estaban en permanente contacto, que ellos se juntaban regularmente y se llamaban por teléfono a menudo, además de haberlos visto juntos en varias ocasiones con el niño” (cons. 17º).

Este último aspecto fue coherente con el resultado de la prueba confesional que prestó la madre demandada, en la cual “evade afirmar directamente al demandante como padre biológico de su hijo no obstante que reconoce su relación con él, y que le requirió asumiera su rol de padre” (cons. 18º).

En cuanto a la prueba de ADN que pidió el actor, la sentencia destaca “*que sólo éste concurrió al Servicio Médico Legal a la toma de muestra no haciéndolo los demandados y el menor pese a haber sido citados legalmente y apercibidos conforme el artículo 199 inciso 2º del Código Civil por lo que el informe pertinente no pudo ser elaborado*” (cons. 19º). Esta reticencia de los demandados fue censurada por el tribunal en el entendido que “la búsqueda de la verdad es lo que importa en el proceso y consiguientemente las partes deben estar a disposición de ayudar a prevalecer la verdad y quien, tiene una actitud obstaculizadora no puede pretender beneficiarse con ello” (cons. 22º).

En la motivación del fallo de primera instancia, además, se consideraron otros dos elementos para acoger la demanda. Por un lado, que no puede “*soslayarse lo peculiar que resulta el comportamiento de la [madre] demandada a que no obstante mantener una convivencia actual, según señala, con el demandado [...] con quien también tiene una hija, sostiene contacto reiterado, ya sea epistolar o de esparcimiento con el demandante, manifestando en sus misivas sentimientos de afecto y señalándolo como el padre del menor de autos*” (cons. 20º) y, por el otro, que el informe de la psicóloga “*señala las posibilidades de incorporar adecuadamente esta realidad de su vida ahora sería más aconsejable que cuando tenga más años y esté en etapa de desarrollo más avanzado puede causarle más dolor en términos afectivos*” (cons. 21º).

Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol Nº 8438-2005) y la Corte Suprema, a su vez, rechazó el recurso de casación en el fondo por una supuesta infracción del art. 222 inciso 1º del Código Civil en lo que respecta al interés superior del hijo. Para su Cuarta Sala: “*la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es el instrumento fundamental de la doctrina de protección integral del menor (sic) [la cual] irrumpe con una nueva tesis en cuanto el niño como sujeto de derechos que puede hacer valer tanto frente a sus padres como frente a terceros, respaldado por una normativa orgánica y completa cuyo destinatario es el niño, sin apellidos de ninguna clase*”⁵⁹.

La Corte Suprema destacó que, si bien la determinación del contenido específico del interés superior del hijo “no ha sido una cuestión pacífica [...] en todo caso significa un principio jurídico garantista” (cons. 6º). Este rol “garantista” del interés superior como un principio jurídico del derecho de familia es el que guía a las estrategias probatorias que son exitosas en esta clase de juicios.

Esto se puede ejemplificar con algunas aplicaciones específicas del rol “garantista” de este principio jurídico en lo que respecta a la legitimación activa, la calificación jurídica del caso, el plazo para demandar y la prueba. Todas ellas, además, pivotan sobre el peritaje de ADN como forma de establecer la ausencia de un vínculo biológico en este tipo de reconocimiento.

En Esquide con Figueroa, por ejemplo, la Cuarta Sala de la Corte Suprema aceptó la legitimación activa del cónyuge de quien reconoció al hijo para impugnar la filiación, ya que fue el conocimiento de este acto lo que provocó el término de la vida en común entre ellos y afectó el bienestar económico del hijo de ambos. Estas circunstancias se probaron con testigos, un informe socioeconómico y la prueba de ADN, la cual demostró que no había un vínculo biológico

⁵⁹ Corte Suprema, Rol Nº 6553-2005, de 2 de noviembre de 2006, cons. 3º (Cuarta Sala).

entre el demandado y el hijo reconocido, de modo que se configuraba el “interés actual” de la cónyuge de aquel para impugnar la filiación (art. 216 inciso final CC⁶⁰).

En Torres con Olivares, en tanto, la Corte Suprema recalificó la demanda de nulidad de reconocimiento (art. 202 CC), desde la fuerza que invocó el actor hacia el error⁶¹. En Pérez con Araya, a su vez, ocurrió lo mismo con el dolo: el actor sostuvo que su voluntad fue viciada por una maquinación fraudulenta de la demandada, pero a la luz del peritaje de ADN el tribunal consideró que lo fue por error⁶².

Tal como ha ocurrido con los divorcios por infidelidad, lo que los Juzgados de Familia hacen en este tipo de casos es invocar el iura novit curia para facilitar la prueba del vicio, ya que el error es más fácil de probar que la fuerza o el dolo.

En Maldonado con Decar, por su parte, se evitó la caducidad del plazo de un año de la acción de nulidad de reconocimiento, al contarla desde el peritaje de ADN que descartó el vínculo biológico, ya que no sería *“posible desprenderse de esa falsa representación de la realidad, sino una vez obtenida esa certeza biológica, a través de dichos exámenes”*⁶³.

Por último, el rol “garantista” del interés superior del niño, niña o adolescente también ha llevado a concluir que en esta clase de juicio de filiación existe una mejor evidencia disponible y que ella es la prueba de ADN, la que “constituye una prueba directa para acreditar el hecho que motiva la acción de nulidad de reconocimiento”⁶⁴.

4.4. La prueba del riesgo inminente en la violencia intrafamiliar

La tutela de los derechos de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad justifica que los jueces de familia dicten medidas cautelares de urgencia en base a presunciones legales⁶⁵.

Uno de los casos en que esto ocurre es el de las “situaciones de riesgo inminente” de violencia intrafamiliar.

Para garantizar la oportunidad de esta orden judicial, la ley presume que hay “riesgo inminente” en diversos casos (art. 7 inciso 2º, Ley Nº 20.066 del año 2005 reformado por Ley Nº 20.480 del año 2010).

La ley también considera *“especialmente como situación de riesgo inminente el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que ocupa para residir, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes”* (art. 7 inciso final, Ley Nº 20.066 reformado por Ley Nº 20.427 del año 2010).

En todos estos casos una de las medidas que se puede dictar es una prohibición de acercarse a la víctima por parte del presunto agresor, aunque se cuente con poca información al respecto⁶⁶. Esto se explica porque la ley del año 2005 trató de corregir el problema de la primera ley que reguló en Chile la violencia intrafamiliar, en 1994 (Ley Nº 19.325), la cual, tal como lo observó María Beatriz Zerepa, impuso exigencias probatorias similares a las de un juicio declarativo, de modo que los jueces civiles solo dictaban una medida cautelar cuando tenían la certeza de un riesgo gravísimo para quien la había solicitado⁶⁷.

⁶⁰ Corte Suprema, Rol Nº 11467-2019, de 16 de marzo de 2020, cons. 4º (voto en contra de la ministra Andrea Muñoz y del ministro Mauricio Silva).

⁶¹ Corte Suprema, Rol Nº 5127-2014, de 17 de noviembre de 2014, cons. 6º (Cuarta Sala: redacción del ministro Carlos Aránguiz; voto en contra de la ministra Andrea Muñoz y del ministro Carlos Cerda).

⁶² Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol Nº 1227-2005, de 28 de marzo de 2006, cons. 7º (redacción del ministro Enrique Álvarez).

⁶³ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol Nº 692-2019, de 9 de septiembre de 2019, cons. 6º (redacción de la ministra María Soledad Espina).

⁶⁴ Corte de Apelaciones de Talca, Rol Nº 315-2016, de 15 de diciembre de 2016, cons. 3º (redacción del ministro Moisés Muñoz).

⁶⁵ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol Nº 28-2012, de 4 de mayo de 2012, cons. 2º (redacción de la ministra Marta Pinto).

⁶⁶ LARROUCAU (2015), pp. 23-26.

⁶⁷ ZEREPA (2012), p. 156.

Si bien algunas Cortes de Apelaciones han mantenido esta exigencia de datos “para indagar a fondo la verdad y el alcance de las acusaciones” con posterioridad a la ley de 2005⁶⁸, otras han optado por rechazar los amparos que se interponen en contra de la medida cautelar, sobre todo cuando la denuncia ha sido ratificada por la víctima y esta ha sido oída por un miembro del Consejo Técnico que asesora al Juzgado de Familia⁶⁹.

La ley procesal de familia, en tanto, contempla una serie de medidas que favorecen el acceso a la información del tribunal para que puedan fundar este tipo de decisiones. Así, por ejemplo, en el caso de una demanda o denuncia de un tercero el juez puede poner fin al juicio previo informe del Consejo Técnico, “a requerimiento de la víctima si su voluntad fuere manifestada en forma libre y espontánea” (art. 100 inciso 2, Ley N° 19.968) o bien pedir en cualquier caso al Registro Civil el extracto de filiación del denunciado o demandado (art. 89, Ley N° 19.968), ya que si los hechos son constitutivos de delito el tribunal debe remitir todos los antecedentes al Ministerio Público (art. 90 inciso 1º, Ley N° 19.968).

Como se trata de tutelar los derechos de alguien en una situación de vulnerabilidad, además, el procedimiento contempla una sola audiencia en un plazo breve: dentro de los diez días de recibida la demanda o denuncia (art. 95 inciso 1º, Ley N° 19.968). Una estrategia probatoria favorable para la víctima de violencia intrafamiliar en esta audiencia única es fundar su petición en una prueba pericial.

Por un lado, existe el deber de los profesionales de salud de levantar un acta con los “exámenes y reconocimiento médicos” a la víctima, “debiendo además conservar las pruebas correspondientes” (art. 85, Ley N° 19.968). Una copia se le entrega a la víctima y la otra se remite al tribunal que la ha ordenado (art. 85, Ley N° 19.968). Esto favorece la estrategia de la víctima porque en la justicia de familia ha sido frecuente que una parte renuncie a la prueba pericial en la audiencia cuando el informe no se elabora a tiempo⁷⁰.

Ahora bien, aunque en estos casos los peritos son de la “confianza” de quien los presenta (art. 45 inciso 1º, Ley N° 19.968) y la prueba consiste en lo que declara la experta en la audiencia, no en el informe que debe remitir con anterioridad a ella (art. 46, Ley N° 19.968), este diseño ha sido alterado en la práctica, pues algunos jueces eximen al perito de comparecer a la audiencia y tienen por incorporado su informe como prueba documental en virtud de la sana crítica⁷¹.

Esta práctica judicial amplifica lo dispuesto en la ley, la cual solo permite que el juez exima al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración con acuerdo de las partes y “admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba” (art. 49 inciso 3, Ley N° 19.968), algo que suele ocurrir con los peritos que pertenecen a un órgano público.

Si bien se trata de una cuestión polémica, es importante considerar que al darle a los informes de estos peritos una especie de “credibilidad preconcebida”⁷² se puede favorecer la posición probatoria de la víctima en los casos de violencia intrafamiliar y que, además, esta práctica ha sido expresamente aceptada por la ley procesal de familia en ciertos escenarios. En el año 2018, por ejemplo, la ley que reconoce y protege la identidad de género dispuso que el informe psicológico o psicosocial que dé cuenta que la persona mayor de catorce y menor de dieciocho años y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional por al menos un año previo a la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento, “se entenderá cumplido si se hubiere acompañado en la solicitud [de rectificación] u ofrecido en la audiencia preparatoria, el original o copia auténtica del informe de participación en el programa de acompañamiento profesional” (art. 17 inciso 3º letra a), Ley N° 21.120). No se requiere, por ende, la declaración de quien emite el informe.

⁶⁸ Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 469-2007, de 23 de julio de 2007, cons. 3º.

⁶⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 173-2018, de 5 de octubre de 2018, cons. 7º y 8º (redacción de la abogada integrante Ruth Gabriela Lanata).

⁷⁰ FUENTES et ál. (2010), p. 407.

⁷¹ FUENTES (2018), pp. 689-693.

⁷² FUENTES (2018), pp. 683-689.

5. Conclusiones

La estrategia probatoria es una noción que permite explorar el contenido normativo de la sana crítica a través de casos concretos. Ella muestra algunas de las formas en que este sistema de valoración de la prueba se complementa con el modelo de prueba tasada que antecedió a la entrada en vigor de la ley de tribunales de familia y que ha seguido en aumento a través de leyes especiales.

Los cuatro casos típicos de la justicia de familia chilena analizados en este artículo así lo revelan, pues, en todos ellos los sujetos procesales han guiado sus decisiones probatorias por medio de una combinación entre principios y reglas legales, interpretaciones jurídicas y libertad probatoria, sea que el caso se tramite en el procedimiento ordinario o en otros juicios más rápidos.

Un aspecto que se reitera en la mayoría de estas estrategias es la conexión interna entre la calificación jurídica del conflicto familiar –expresada en los puntos de prueba– y el tipo de evidencia que se requiere para demostrarlos. Los casos de divorcio por infidelidad y de compensación económica por menoscabo son dos ejemplos elocuentes a este respecto.

El interés superior del niño, niña o adolescente en los juicios de filiación, en tanto, es el mejor ejemplo de la proyección probatoria de un principio jurídico en un sistema de sana crítica. Su rol “garantista” ha permitido incluso erigir al peritaje de ADN como una prueba directa del hecho a probar.

A pesar de que no se podían analizar todos los medios de prueba regulados en la ley, ni todos los tipos de juicios que conocen estos tribunales, el estudio arroja varios elementos que fundan el complemento entre modelos probatorios afirmado en un inicio. Entre ellos cabe destacar el uso de las categorías legales de hecho base y hecho presumido, de base de una presunción judicial e inadmisibilidad de una prueba por ilegalidad (divorcio por infidelidad); presunciones judiciales y prueba de oficio (menoscabo en la compensación económica); mejor evidencia disponible y prueba directa (peritaje de ADN); y presunción de credibilidad del experto público (VIF).

Ninguna de estas conclusiones es obvia para quien afirme que la sana crítica o libre valoración es simplemente un modelo antagónico al de la prueba tasada, lo que hace del estudio de casos en la justicia chilena un campo de investigación abierto sobre el cual es necesario continuar indagando para saber si este complemento opera en todos los casos y si lo hace de la misma forma con respecto a todas las evidencias o bien se trata de una cuestión de grado que exige identificar grupos de casos y aplicar otros criterios más precisos.

Este es un primer trabajo en esa dirección.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ACCATINO SCAGLIOTTI, DANIELA (2018): “Sana crítica: algunas clarificaciones”, en: Benfeld, Johann y Larroucau, Jorge (Eds.), *La sana crítica bajo sospecha* (Valparaíso, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), pp. 199-207.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JUAN (2020): “Procedimiento ordinario ante tribunales de familia”, en: Besser, Günther; Cortez, Gonzalo e Hidalgo, Carlos (Coords.), *Procedimientos civiles especiales* (Santiago de Chile, Thomson Reuters) pp. 377-411.

BENFELD ESCOBAR, JOHANN (2020): “La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. 55), pp. 65-97.

BENFELD ESCOBAR, JOHANN (2018a): “La sana crítica y el olvido de las reglas de sana crítica”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral* (Vol. 31, Nº 1), pp. 303-325.

BENFELD ESCOBAR, JOHANN (2018b): "Sobre el carácter normativo y tendencialmente vinculante de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba judicial", en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Vol. 50), pp. 159-185.

CARRETTA MUÑOZ, FRANCESCO (2018a): "Luces y sombras de las cámaras Gesell en la justicia de familia chilena", en: Revista CES Derecho (Vol. 9, Nº 1), pp. 118-142.

CARRETTA MUÑOZ, FRANCESCO (2018b): "El bosquejo de una posible solución general a las discordancias del proceso de familia, a partir de la exposición de algunos problemas específicos en el procedimiento", en Rivero, Renée y Marín, Juan Carlos (Dir.), Ferrada, Francisco (Coord.), Reformas necesarias a la justicia chilena. VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Santiago de Chile, Librotecnia), tomo 2, pp. 701-713.

COLOMA CORREA, RODRIGO (2017): "Conceptos y razonamientos probatorios", en: Revista de Derecho de la Universidad Austral (Vol. 30, Nº 2), pp. 31-56.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2008): "Adaptación de la responsabilidad civil en los procesos de familia. La experiencia chilena de la 'compensación económica' en caso de nulidad matrimonial y divorcio", en: Ars Boni et Aequi (Universidad Bernardo O'Higgins) (Nº 4), pp. 81-89.

CORTEZ MATCOVICH, GONZALO (2001): "Breves comentarios sobre los principios del procedimiento, la prueba y la cautela en el proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia", en: Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (Nº 209), pp. 97-110.

DEL RÍO FERRETTI, CARLOS (2015): "Motivo de casación en el fondo civil en Chile: Problemas y perspectivas de reforma", en: *Ius et Praxis* (Vol. 21, Nº 2), pp. 161-198.

EZURMENDIA ÁLVAREZ, JESÚS (2020): "Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 47, Nº 1), pp. 101-118.

FUENTES, CLAUDIO; MARÍN, FELIPE Y RÍOS, ERICK (2010): "Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago", en: Cabezón, Andrea (Coord.), Reformas a la justicia en América Latina. Experiencias de innovación (Santiago de Chile, CEJA), pp. 371-459.

FUENTES, CLAUDIO Y GARCÍA, RAMÓN (2015): "Entre la opacidad y la reflexión: a propósito de la práctica de la audiencia reservada ante los tribunales de familia", en: Revista de Derecho de Familia (Nº 7), pp. 55-82.

FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO (2018), "La necesidad de una reforma a la prueba pericial ante los tribunales de familia. ¿Hacia dónde debemos avanzar?", en: Rivero, Renée y Marín, Juan Carlos (Dir.), Ferrada, Francisco (Coord.), Reformas necesarias a la justicia chilena. VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Santiago de Chile, Librotecnia), tomo 2, pp. 677-699.

FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO (2011a): "La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia", en: Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (Vol. 18, Nº 1), pp. 119-145.

FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO (2011b): "Comentario del fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción sobre exclusión probatoria en juicio de familia: ¿Realidad o ficción?", en: Revista de Derecho (Universidad Católica de la Santísima Concepción) (Nº 23), pp. 191-200.

FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO (2012): "Derecho procesal civil. Derecho probatorio de familia", en: Revista Chilena de Derecho Privado (Nº 19), pp. 245-252.

FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO (2013): "Derecho procesal civil", en: Revista Chilena de Derecho Privado (Nº 20), pp. 285-294.

FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO (2015): "Los dilemas del juez de familia", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 42, Nº 3), pp. 935-965.

- GREEVEN BOBADILLA, NEL (2014): Filiación. Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa (Santiago de Chile, Librotecnia).
- HUNTER AMPUERO, IVÁN (2007): "Poderes del juez civil: algunas consideraciones a propósito del juez de familia", en: Revista de Derecho de la Universidad Austral (Vol. 20, Nº 1), pp. 205-229.
- HUNTER AMPUERO, IVÁN (2008): Las potestades probatorias del juez de familia (Santiago de Chile, LegalPublishing).
- HUNTER AMPUERO, IVÁN (2015): "La prueba de la infidelidad en el divorcio culposo: un caso de dificultad probatoria explicada con un caso real", en: Revista Derecho de Familia (Nº 7), pp. 83-108.
- LARROUCAU TORRES, JORGE (2013): "La prueba del menoscabo en la justicia de familia", en: Domínguez, Carmen; González, Joel; Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (Coords.), Estudios de Derecho Civil VIII (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 73-91.
- LARROUCAU TORRES, JORGE (2014): "Presunciones, negativa (in)justificada y prueba de ADN en la filiación", en: Revista de Derecho de Familia (Nº 4), pp. 21-49.
- LARROUCAU TORRES, JORGE (2015): "La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar como tutela anticipada", en: Revista de Derecho de Familia (Nº 8), pp. 23-34.
- LARROUCAU TORRES, JORGE (2020a): *Judicatura* (Santiago de Chile, DER Ediciones).
- LARROUCAU TORRES, JORGE (2020b): "¿Se pueden pagar los alimentos con los fondos previsionales en la justicia de familia chilena?", en: Revista de la Facultad de Derecho (Universidad de la República, Uruguay) (Nº 49), pp. 1-46.
- LEPIN MOLINA, CRISTIÁN (2010): La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MENESES PACHECO, CLAUDIO (2018): "Significado de la fe pública por medio de documentos públicos", en: Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (Vol. 25, Nº 1), pp. 181-230.
- MONDACA MIRANDA, ALEXIS (2017): "La prueba de la ausencia o existencia de un debido consentimiento en los así denominados matrimonios de conveniencia. Propuesta de una solución aplicable al derecho de familia de Chile sobre la base de la experiencia del derecho civil español", en: Revista Boliviana de Derecho (Nº 24), pp. 98-119.
- PINO, MAURICIO Y COLOMA, RODRIGO (2020): "Desencuentros entre teorías y prácticas probatorias. Insumos para repensar la formación de abogados y jueces", en: Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho (Vol. 7, Nº 1), pp. 91-117.
- SAAVEDRA SALAS, GERALDINE (2019): Incumplimiento de la obligación de alimentos. El arresto y otras sanciones (Santiago de Chile, Rubicón).
- SAMTLEBEN, JÜRGEN (2007): "Matrimonio y divorcio en la nueva ley de matrimonio civil chilena", (Traducc. Adriana Aravena y revisión Juan José Schorwer), en: Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (Nº 221 y 222), pp. 25-36.
- SAMTLEBEN, JÜRGEN (2003): "«Divorcio a la chilena»: O el matrimonio ante el oficial del registro civil incompetente" (Traducc. Adriana Aravena), en: Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (Nº 213), pp. 105-109.
- SÁNCHEZ GREZ, CARLOS (2019): El juez de familia y sus facultades. Limitación al debido proceso en el ejercicio de las facultades de oficio de carácter probatorio y cautelar (Santiago, Rubicón Editores).
- SANDOVAL, JIMENA Y CARRASCO, ÉRIKA (2008): "Estudio exploratorio sobre la prueba de testigos en la audiencia de juicio ante los Tribunales de Familia", en: Revista de Derecho (Universidad Católica de la Santísima Concepción) (Nº 18), pp. 109-115.

SEGURA RIVEIRO, FRANCISCO (1998): "La prueba del estado civil", en: Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (Nº 204), pp. 97-104.

STEIN, ALEX (1996): "The Refoundation of Evidence Law", en: Canadian Journal of Law & Jurisprudence (Vol. 9), pp. 279-342.

TURNER SAEZ, SUSAN (2013): "Deberes personales derivados del matrimonio y daños en la jurisprudencia chilena", en: Domínguez, Carmen; González, Joel; Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (Coords.), Estudios de Derecho Civil VIII (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 165-173.

VARGAS, MACARENA Y CORREA, PAULA (2011): "La voz de los niños en la justicia de familia de Chile", en: *Ius et Praxis* (Vol. 17, Nº 1), pp. 177-204.

ZEREPASTRO, MARÍA BEATRIZ (2012): "El tratamiento jurídico de la violencia doméstica por los tribunales de familia, a la luz de la ley 20.066 'sobre violencia intrafamiliar'", en: Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (Nº 231-232), pp. 153-180.

JURISPRUDENCIA CITADA

SABIONCELLO CON HAUSMANN (1932): Corte Suprema 28 de marzo de 1932 (acción de nulidad matrimonial), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 29 (1932), sección 1ª, pp. 351-356.

MUÑOZ CON ERNST Y LÓPEZ (2005): 13º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago 2 de agosto de 2005 (acciones de impugnación y de reclamación de filiación), Rol Nº 2620-2004.

MÜLLER CON BABAIC (2005): Corte de Apelaciones de Punta Arenas 13 de diciembre de 2005 (protección de derechos fundamentales), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 103 (2006), sección 5ª, pp. 381-384.

MÜLLER CON BABAIC (2006): Corte Suprema 4 de enero de 2006 (protección de derechos fundamentales), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 103 (2006), sección 5ª, pp. 379-381.

PÉREZ CON ARAYA (2006): Corte de Apelaciones de Antofagasta 28 de marzo de 2006 (acción de nulidad de reconocimiento), Rol Nº 1227-2005, en: www.pjud.cl.

MUÑOZ CON ERNST Y LÓPEZ (2006): Corte Suprema 2 de noviembre de 2006 (acciones de impugnación y de reclamación de filiación), Rol Nº 6553-2005, en: www.pjud.cl.

ANÓNIMO (2007): Corte de Apelaciones de Rancagua 23 de julio de 2007 (violencia intrafamiliar), Rol Nº 469-2007, en: www.pjud.cl.

ANÓNIMO (2007): Corte de Apelaciones de Antofagasta 25 de septiembre de 2007 (acción de compensación económica), Rol Nº 177-2007, en: www.pjud.cl.

SUÁREZ CON LARRAGAÑA (2008): Corte de Apelaciones de Valparaíso 10 de abril de 2008 (acción de compensación económica), Rol Nº 2856-2007, en: www.pjud.cl.

MILATEGUA CON BAEZA (2010): Juzgado de Familia de Santa Cruz 6 de septiembre de 2010 (acción de divorcio por culpa), RUC 1020188731-9, RIT C-144-2010, en: www.pjud.cl.

REYES CON GÁLVEZ (2010): Corte de Apelaciones de San Miguel 15 de octubre de 2010 (acción de divorcio por culpa), Rol Nº 456-2010, en: www.pjud.cl.

VILLAGRA CON CASTILLO (2010): Corte de Apelaciones de Valdivia 22 de noviembre de 2010 (acción de divorcio de común acuerdo), Rol Nº 170-2010, en: www.pjud.cl.

MILATEGUA CON BAEZA (2011): Corte Suprema 14 de marzo de 2011 (acción de divorcio por culpa), Rol Nº 9529-2010, en: www.pjud.cl.

ANÓNIMO (2012): Corte de Apelaciones de Punta Arenas 4 de mayo de 2012 (violencia intrafamiliar), Rol N° 28-2012, en: www.pjud.cl.

SÁEZ CON PALMA (2012): Corte Suprema 1 de octubre de 2012 (acción de divorcio unilateral), Rol N° 4129-2012, en: www.pjud.cl.

BERRIOS CON ALVARADO (2012): 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle 5 de octubre de 2012 (acción de indemnización de daños), Rol N° 2277-2010, en: www.pjud.cl.

ANÓNIMO (2013): Corte Suprema 29 de enero de 2013 (acción de reclamación de filiación), Rol N° 8925-2012, en: www.pjud.cl.

VALVERDE CON RUIZ TAGLE (2013): Tribunal Constitucional 26 de marzo de 2013 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 2207-2012 INA, en: www.pjud.cl.

TORO CON QUINTERO (2013): Corte Suprema 9 de octubre de 2013 (acción de divorcio por culpa), Rol N° 2578-2013, en: www.pjud.cl.

CUEVAS CON NÚÑEZ (2014): Corte Suprema 28 de enero de 2014 (acción de divorcio de común acuerdo), Rol N° 5468-2013, en: www.pjud.cl.

TORRES CON OLIVARES (2014): Corte Suprema 17 de noviembre de 2014 (acción de nulidad de reconocimiento), Rol N° 5127-2014, en: www.pjud.cl.

GAEDICKE CON VEKOVSKI (2016): Corte de Apelaciones de Valdivia 18 de febrero de 2016 (acción de divorcio por culpa), Rol N° 198-2015, en: www.pjud.cl.

NÚÑEZ CON ARANEDA (2016): Corte de Apelaciones de Talca 15 de diciembre de 2016 (acción de reclamación de filiación), Rol N° 315-2016, en: www.pjud.cl.

MARTÍNEZ CON ESPINOZA (2017): Corte de Apelaciones de Concepción 20 de febrero de 2017 (acción de divorcio unilateral), Rol N° 686-2016, en: www.pjud.cl.

GONZÁLEZ CON GONZÁLEZ (2017): Tribunal Constitucional 12 de octubre de 2017 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 3094-2016 INA, en: www.pjud.cl.

PÁEZ CON SEPÚLVEDA (2018): Corte de Apelaciones de San Miguel 5 de enero de 2018 (acción de divorcio unilateral), Rol N° 884-2017, en: www.pjud.cl.

ANÓNIMO (2018): Corte de Apelaciones de Concepción 5 de octubre de 2018 (amparo), Rol N° 173-2018, en: www.pjud.cl.

VARELA CON GALLARDO (2019): Corte Suprema 19 de enero de 2019 (acción de divorcio por culpa), Rol N° 7843-2008, en: www.pjud.cl.

MALDONADO CON DECAR (2019): Corte de Apelaciones de San Miguel 9 de septiembre de 2019 (acción de nulidad de reconocimiento), Rol N° 692-2019, en: www.pjud.cl.

ESQUIDE CON FIGUEROA (2020): Corte Suprema 16 de marzo de 2020 (acción de reclamación de filiación), Rol N° 11467-2019, en: www.pjud.cl.

DE LA PRIDA CON FERNÁNDEZ (2020): Corte Suprema 3 de junio de 2020 (acción de divorcio por culpa), Rol N° 15889-2019, en: www.pjud.cl.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

ACTA N° 98, auto acordado sobre gestión y administración en tribunales de familia. Corte Suprema, 26 de mayo de 2009.

ACTA N° 104, funcionamiento juzgados de familia. Corte Suprema, 30 de septiembre de 2005.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Diario Oficial, 14 de diciembre de 1855.

LEY N° 1.552, Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial, 30 de agosto de 1902.

LEY N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Diario Oficial, 5 de octubre de 1962.

LEY N° 19.477, aprueba ley orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación. Diario Oficial, 19 de octubre de 1996.

LEY N° 19.741, modifica la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Diario Oficial, 24 de julio de 2001.

LEY N° 19.947, establece nueva ley de matrimonio civil. Diario Oficial, 17 de mayo de 2004.

LEY N° 19.968, crea los tribunales de familia. Diario Oficial, 30 de agosto de 2004.

LEY N° 20.066, establece ley de violencia intrafamiliar. Diario Oficial, 7 de octubre de 2007.

LEY N° 20.255, establece reforma previsional. Diario Oficial, 17 de marzo de 2008.