

Punta Arenas, once de mayo dos mil diecisiete.

VISTO:

PRIMERO: Que don Juan Carlos Esguep, apoderado de la parte requirente en causa de protección RIT P-652-2016, caratulados "**Díaz**", del Juzgado de Familia de Punta Arenas, interpone recurso de queja en contra de la magistrada suplente del Juzgado de Familia de esta ciudad doña Connie Fuentealba Oyarzún, por las faltas y abusos cometidos en resoluciones dictadas en audiencia celebrada con fecha catorce de febrero del año en curso.

SEGUNDO: Que, en cuanto a los abusos cometidos por la juez recurrida, el recurrente señala, que en la audiencia preparatoria su parte ha presentado cinco testigos, los cuales serían vitales para probar la vulneración de derechos que denuncia, sin embargo, la juez limitó la declaración a sólo 2 testigos, sin que exista ley alguna que permita limitar el número de testigos y fundando la magistrada su resolución en un acuerdo del Comité de Jueces del Juzgado de Familia de Punta Arenas, acuerdo que no puede pasar por encima de la ley. Sobre este punto agrega que la ley 19.968, no regula cuantos testigos pueden declarar y, en su silencio, se aplica el Código de Procedimiento Civil, de tal suerte, que no se ajusta a derecho la imposición arbitraria y parcial de que sólo dos testigos puedan declarar, lo que constituye un abuso que entorpece y obstruye la correcta acción de la justicia y el debido proceso.

Luego, sostiene que dentro de los testigos ofrecidos se encontraba la psicóloga que trató al menor de autos, ofreciéndola en calidad de testigo y de perito, sin embargo, al existir oposición a que fuese a declarar como perito por razones de forma, su parte se allanó a ello, pero insistió en llevarla como testigo. Indica que a pesar de lo anterior, la jueza resolvió no aceptar la declaración de la psicóloga ofrecida, ni aún en calidad de testigo, sin tomar en consideración lo señalado por su parte, y por ser a su juicio improcedente y por no cumplir los requisitos dispuestos en el artículo 31 y 46 de la Ley 19968, cometiendo así una nueva arbitrariedad en la causa.

Sostiene que en la misma audiencia, la juez se negó a recibir una prueba audiovisual ofrecida por su parte, la que constituye la más clara e irrefutable prueba de la vulneración de derechos de los niños, toda vez que en dicha fotografía se puede observar al padre viendo una película pornográfica en presencia de su hijo de 10 años. Consigna que, aun contando con la opinión favorable de la curadora ad litem, en orden a que se exhibiese dicha prueba la jueza, en una decisión abusiva, parcial y arbitraria le impide a su parte probar los hechos que motivan la protección invocada.

Indica también que su parte, aceptando la solicitud de los jueces de las audiencias anteriores, en orden a buscar una solución colaborativa, propuso un avenimiento, el cual fue rotundamente rechazado por no cumplir los requisitos formales y por la etapa en que se encuentra la tramitación de la causa.

Refiere el recurrente que las citadas resoluciones constituyen un abuso en contra de su defendida a quien, además, se le trató de forma amenazante y poco deferente cuando quiso respetuosamente solicitar autorización para hablar.

A continuación, expresa que también constituye abuso de la jueza recurrida, lo que representa un grave y notorio error de su parte, el no haber considerado que su parte solicitó en el mes de diciembre de 2016, una medida de protección por vulneración de derechos a los niños Ayline de 5 años y Nicanor de 10 años de edad haciendo caso omiso de ello.

Indica que la apreciación errónea del proceso por parte de la jueza recurrida, la hizo cometer un abuso grave contra sus representados, al dejarlos por una parte desprotegidos con la medida cautelar decretada a favor de don Omar y en la indefensión para probar las inconductas de este último impidiendo la declaración de sus testigos y de la prueba audiovisual apoyada por la curadora ad litem, siendo tan kafkiano el proceso, que se llega al absurdo de que se protege al padre que vulneró los derechos de su hijo y, a éstos, no les da protección alguna, impidiéndoseles, además, probar por qué piden su protección.

En concreto, solicita se deje sin efecto la resolución recurrida y se dicte una que acepte la declaración de los testigos y la prueba audiovisual ofrecida, a fin de que se proceda de acuerdo al debido proceso y se impongan las sanciones que se consideren adecuadas a la magistrada recurrida.

TERCERO: Que, evacuando el informe solicitado la magistrada Connie Fuentealba, señala ser efectivo que en su calidad de Jueza Suplente dirigió la audiencia de preparación de juicio en la causa sobre vulneración de derechos, la cual fue dirigida de conformidad a las normas dispuestas al efecto por la Ley 19.968.

Señala que el abogado de la madre de los menores desde un comienzo demostró poco conocimiento de la Ley 19.968 y de los principios que la inspiran, a modo de ejemplo señala que el recurrente indicó en la audiencia que quería llegar a "un avenimiento", en circunstancias que la institución a la que debiera referirse es el de "SOLUCION COLABORATIVA".

Luego, dice, que se realizó el debate de la admisibilidad de las pruebas que ofrece el abogado Esguep, la que fue objetada por la contraria de acuerdo a la normativa vigente y que analizada por su parte la rechazó por impertinente. En lo que dice relación a una foto o video que se habría obtenido por el hijo mayor, y que habría dado origen a la presente causa, ella se desestimó por haber sido obtenida con vulneración de derechos constitucionales.

Sustenta luego, que el artículo 67 de la Ley de Familia, indica cómo y cuándo se interponen los recursos de apelación en relación a los incidentes, no siendo función de un Juez de la República señalar a los abogados cuándo o cómo deben interponer sus apelaciones para un tribunal de alzada. Agrega que los fundamentos del recurso evidencian que el recurrente interpone el recurso de queja, disfrazando un recurso de apelación, ya que no hizo uso del mismo dentro

de plazo legal, utilizando este medio procesal para obtener que se rinda las pruebas que fueron declaradas inadmisibles.

Refiere que, dadas las gesticulaciones realizadas por la madre de los niños, se hizo necesario leer a las partes lo establecido en el artículo 26 bis de la Ley 19.968, justamente para evitar erradas apreciaciones de los intervinientes, como lamentablemente el recurrente hace uso a través del presente recurso.

Puntualiza la magistrada que no ha realizado abuso de ninguna índole, y mucho menos se ha violentado el Principio del Debido Proceso.

En cuanto a la alegación del recurrente sobre la cantidad de testigos, indica que si bien, la Ley de Familia no establece el número de testigos que deben declarar, es facultad suya como jueza y también del Comité de Jueces, establecer la cantidad de testigos, en relación a las materias, a las situaciones y conflictos familiares que se ventilan en un Tribunal de Familia, pudiendo los intervinientes analizar qué testigo es más apto en el litigio en cuestión, lo que su parte trata con criterio caso a caso.

En relación a la alegación del recurrente, que no corresponde aplicar una Medida Cautelar, respecto de la relación directa y regular entre la hija y el padre, señala que nuevamente se evidencia el desconocimiento del recurrente en esta materia, ya que en este caso se trató de la Revisión de la Medida Cautelar que ya se había dado lugar para ser llevado a cabo en las dependencias del tribunal, con la salvedad que ahora se decretaba en la forma como el recurrente ofrecía en su "avenimiento". En todo caso, lo resuelto se dicta después del debate correspondiente con todos los intervinientes en dicha audiencia.

Refiere la recurrida que resulta contradictorio lo alegado por el recurrente, ya que lo que se decretó (la relación directa y regular provisoria de la niña de autos con el padre) es lo mismo que ofrecía el abogado Esguep en su "avenimiento", que incluso la realizaría la abuela paterna y en el domicilio de ésta.

Por último, indica que los niños de autos no se encuentran en la indefensión como el recurrente quiere hacer ver, ya que además de él actuando por la madre, está el Curador Ad-litem, que representa a los menores de autos, el que recayó en la Fundación PRJ tus Derechos.

CUARTO: Que el recurso de queja está regulado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", texto que en su párrafo primero lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias". De conformidad con lo dispuesto en el artículo 545 del cuerpo legal citado, este medio de impugnación tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o en sentencia definitiva, que no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Se exceptúan las sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores.

QUINTO: Que, el recurrente en la parte petitoria de su escrito solicita que este tribunal acceda a que puedan declarar los testigos ofrecidos por su parte, y se acepte la exhibición de la prueba audiovisual ofrecida en la que consta claramente la vulneración de derechos de Nicanor y que se impongan las sanciones que se consideren adecuadas a los abusos cometidos.

SEXTO: Que las peticiones formuladas por la recurrente en audiencia preparatoria, se zanjó por medio de una sentencia interlocutoria de primer grado, por constituir la cuestión planteada un incidente de aquellos que deben resolverse en la misma audiencia.

SÉPTIMO: Que así las cosas, lo resuelto por la jueza recurrida es una sentencia interlocutoria de primer grado, que no puede ser atacada por medio del presente recurso de queja, ya que la citada resolución no es de aquellas que enumera el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales; si se emitiera pronunciamiento al respecto se vulnerarían normas de procedimiento de derecho estricto, claramente atentatorias al orden público.

OCTAVO: Que no obstante lo anterior, estos sentenciadores entrarán a conocer el fondo de la cuestión debatida, con el objeto de velar por la correcta substanciación de la causa que nos ocupa, la que debe ajustarse al principio jurídico procesal del debido proceso, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

NOVENO: Que la discusión se centra en establecer si lo resuelto por la jueza, de excluir determinados testigos y una prueba audiovisual se ajusta a las normas procesales que regulan esta materia.

DÉCIMO: Que al efecto se debe tener presente, que las pruebas que se rinden en los procedimientos substanciados ante los Juzgados de Familia, atendida la naturaleza de las materias sometidas a conocimiento y fallo, nuestra legislación establece modificaciones a las normas contenidas en los Títulos IX, X y XI del Libro segundo al juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil, distinguiéndose las siguientes: a) se establece libertad probatoria; b) se faculta al juez para restringir pruebas, excluyendo las que a su juicio parezcan innecesarias; c) se faculta a las partes para que, por medio de convenciones probatorias se eximan de probar ciertos hechos; d) la prueba ahora debe ser rendida en presencia del tribunal; y e) se suprimen las tachas, por lo que todos los testigos son hábiles.

Que también se debe consignar que los procedimientos a los que se someten los Juzgados de familia se deben orientar a ciertos principios tales como darle mayor celeridad y eficacia a la justicia de familia y el interés superior del niño.

UNDÉCIMO: Que acorde con lo que se ha dicho, el artículo 31 de la Ley 19.968 expresamente señala: "Exclusión de prueba. El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones

probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva".

DUODÉCIMO: Que es útil recordar que la juez recurrida, aceptó como prueba testimonial de la reclamante solo dos testigos en lugar de los cinco que ofrecía al efecto, en razón de lo ordenado por el Comité Jueces del Tribunal. El video ofrecido como medio probatorio la magistrado no lo acepta en virtud del artículo 19 N° 5 de nuestra Carta Fundamental por haberse obtenido vulnerando la garantía constitucional de la inviolabilidad del hogar.

DÉCIMO TERCERO: Que para un mejor acierto del fallo se decretó como medida para mejor resolver que se oficiara al Juzgado de Familia de Punta Arenas, con el objeto que informe si existe un acuerdo del Comité de Jueces o del Tribunal, acerca del número de testigo que se aceptan como medio de prueba en los procedimientos que se Sustancian en ese Juzgado o si se han dado algunas instrucciones al respecto. Además que se informe si existen protocolos sobre las facultades del Juzgado de Familia que le otorga el Artículo 31 de la Ley N° 19.968.

DÉCIMO CUARTO: Que dando cumplimiento a lo solicitado por este tribunal, doña Marcela Vergara Rubilar, doña Katherinne González Butcher y don Oscar Pérez Oyarce, jueces en funciones del Tribunal de Familia, informan lo siguiente:

"No existe un Acuerdo de Comité de Jueces o del tribunal, acerca del número de testigos que se aceptan como medio de prueba. Respecto a la existencia de protocolos sobre las facultades del Juzgado de Familia que otorga el artículo 31 de la ley 19.968, que se refiere a la exclusión de prueba, que ordena al juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, excluir aquella prueba que fuere manifiestamente impertinente, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundante o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales, no existe un protocolo establecido, **siendo facultad de cada juez, su estudio y exclusión;** ahora bien, teniendo presente las constantes exigencias de sus superiores de dar celeridad y terminar los juicios en tiempos acotados, esos jueces, en caso de prueba testimonial, generalmente aceptan la lista de testigos, que en algunos casos han sido superior a diez, pero aceptan la declaración de solo dos o tres testigos de dicha lista, a elección de éstos, sostienen los informantes que, en atención a que el procedimiento de familia no es de prueba tasada y que claramente la experiencia demuestra que en causas como son los juicios de alimentos, poco o nada aportan los testigos, o en causas proteccionales, en que la prueba más relevante es la prueba pericial y la audiencia reservada de los niños, niñas y adolescentes, que los tiempos programados para cada audiencia son de media hora y una

hora para juicios, en atención al estricto cumplimiento de los plazos que se deben cumplir para agendar la primera audiencia preparatoria, para causas proteccionales cinco días y violencia intrafamiliar diez días, por lo que, de aceptarse las interminables listas de testigos, se dilatarían en demasía los juicios, siendo claramente sobreabundante dicha prueba, siendo facultad del juez de familia su exclusión. Consideran los jueces que de esa forma han cumplido estrictamente con la norma legal, que los obliga a depurar la prueba para así dar pronto término a los juicios, en especial los de Protección, conforme lo establece el artículo 13 de la ley 19.968.

DÉCIMO QUINTO: Así las cosas, es menester indicar que, no obstante, la resolución referida al mérito y procedencia del recurso deducido, es necesario dejar claramente establecido que la exclusión de prueba en materia de familia debe cumplir con determinadas exigencias que se deben precisar en cada caso no siendo adecuado fijar a priori y en abstracto situaciones de exclusión. La celeridad o los fines del proceso deben ser conciliados con el principio de libertad de prueba consagrado en el artículo 28 de la ley 19.968 y efectuando un adecuado proceso de hermenéutica y por aplicación del artículo 27, de la ley citada, que establece una norma de reenvío que consagra la supletoriedad respecto del código de procedimiento civil, la única limitación sería la establecida en el artículo 372 del citado código que establece en su inciso primero "serán admitidos a declarar solamente hasta seis testigos, por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deba acreditarse."; por otra parte en cuanto a la exclusión de prueba consistente en una grabación de video, no se aprecia de que manera se ha producido una conculcación a la garantía de inviolabilidad del hogar la que se refiere fundamentalmente al ingreso, registro o allanamiento del hogar o los espacios reservados para el trabajo o uso privado de los individuos por parte de terceros, circunstancia que no acontece en el caso de autos, toda vez que el espacio físico donde se efectuó la grabación, de acuerdo a los antecedentes, correspondía al hogar, vivienda o espacio físico que ocupa la familia que hoy se enfrenta judicialmente, razón por la cual el fundamento de la exclusión no encuentra su justificación en la garantía conculcada, afectando de esta forma el principio de libertad de prueba, al respecto es necesario recordar que el concepto de prueba ilícita es una institución que se desarrolla jurisprudencialmente por la Supreme Court de los Estados Unidos a fin de evitar extralimitaciones por agentes estatales en el desempeño de la persecución criminal, extendiéndose a otros procesos, pero conservando el sentido de gravedad y relevancia que se debe atribuir a una situación en los hechos para fundar la exclusión de una prueba, especialmente determinándose de manera clara, evidente, palmaria la transgresión o conculcación de la garantía constitucional o fundamental de que se trata.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los N° s 3 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, artículo 549 del Código Orgánico de

Tribunales, Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del Recurso de Queja, se **RECHAZA** el recurso de queja deducido en contra de doña Connie Fuentealba, en calidad de Jueza suplente del Juzgado de familia de Punta Arenas.

Sin perjuicio de lo resuelto, se ordena que la recepción de la prueba testimonial se extienda al máximo que permite la ley de conformidad a lo razonado en el considerando décimo quinto, en la causa seguida ante el tribunal a quo y se deja sin efecto la resolución que excluyó la prueba consistente en la exhibición de un video efectuada en el hogar de las partes, sin perjuicio que se abra debate o se genere un nuevo incidente respecto de la exclusión el cual debe ser resuelto fundadamente.

Se previene que el Ministro Señor Stenger no comparte la decisión relacionada con la exclusión de la prueba a que hace referencia el décimo quinto considerando en atención a que, de acuerdo a los principios en que se sostienen los procedimientos de juicios de familia, las normas legales que regulan estos procedimientos, las instrucciones que se han impartido a los jueces de familia en orden a dar celeridad y terminar los juicios en tiempos acotados y las facultades que se han conferido a los jueces de familia en el artículo 31 de la Ley 19.968, no se vislumbra una falta o abuso grave de parte de la juez recurrida al limitar a dos el número de testigos de una lista de cinco presentada por la reclamante, en consideración a que el Juzgado de Familia de esta ciudad, por las razones que señalan en su informe, aceptan dos o tres testigos de una lista de diez.

Que para este sentenciador no merece reparo la exclusión de la prueba audiovisual por la jueza recurrida, considerando acertado los motivos por los que la rechaza, en resguardo de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 5 de nuestra Ley Fundamental.

Que lo resuelto por la Jueza Connie Fuentealba, no afecta el derecho de defensa del requirente, consagrado en los principios del debido proceso, ya que al regularse en dos el máximo de testigos que declararán en la audiencia de juicio, no solamente atañe al requirente sino que también a la otra parte. Además se debe considerar que la requirente para acreditar sus pretensiones puede valerse de otros medios probatorios, sin perjuicio de las facultades oficiosas que tiene el tribunal para solicitar la agregación de otras pruebas.

Déjese sin efecto la orden de no innovar.

Sin perjuicio de lo resuelto, el tribunal deberá instar a que las partes resuelvan el conflicto principal por la vía de la conciliación o solución colaborativa.

En lo sucesivo la jueza Connie Fuentealba Oyarzún, deberá abstenerse de emitir juicios acerca de los conocimientos jurídicos de los abogados litigantes.

Redacción a cargo del Ministro señor Stenger y la prevención por su autor.

Regístrese, agréguese copia autorizada de esta resolución en los autos caratulados "Díaz, RIT P-652-2016, RUC 16-2-0513923-4.

Rol 33-2017 Familia.