

Valdivia, trece de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En el Rol de esta Corte N°4853-2019, comparece doña Valeska Andrea Bello Varas, independiente, con domicilio en calle Pedro de Valdivia N°212 de la ciudad de Valdivia, quien interpone acción constitucional de protección en contra de la Corporación de Asistencia Judicial con sede en esta misma comuna.

Indica que fue representada en causa Rol C-180-2018, seguida ante el Juzgado de Familia de Valdivia, por la Corporación de Asistencia Judicial, afirmando haber existido irregularidades durante la tramitación del juicio para, finalmente, al momento de dictarse la sentencia haber sido ésta contraria a sus intereses. Detalla que hubo hechos no considerados, como por ejemplo: la violencia económica y psicológica que padeció antes y durante la tramitación del juicio. A su vez, recalca que no se ponderaron los criterios y circunstancias que señala el artículo 225-2 del Código Civil.

Manifiesta que por los motivos antes señalados era imprescindible apelar en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Familia; sin embargo, tres días antes del vencimiento del plazo de ese recurso, la Corporación de Asistencia Judicial le comunicó, a través del postulante, que habían llegado a la determinación de no interponer un eventual recurso de ese carácter, al carecerse de elementos para ello, negándole así su derecho de apelar y no habiéndole avisado a tiempo para que otro abogado pudiera tomar la causa, la cual era muy compleja como para ser estudiada en un tiempo breve y así redactar el recurso.

Estima que se ha vulnerado su derecho de igualdad ante la ley, ya que su contraparte tuvo un abogado particular que actuó a petición de él, lo cual claramente en su caso no se aplicó y, además, conculcado el que impide ser juzgado por los tribunales que establece la ley.

Pide, en definitiva, que se acoja el recurso de protección y se ordene restablecer el imperio del derecho, afectado con el actuar de la parte recurrida.

Informando, don Gonzalo Contreras Reyes, abogado, Director General (S) de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región del Biobío, entregó antecedentes de la atención brindada a la recurrente, a saber:



1.- Que la representación de la recurrente fue asumida por la Corporación de Asistencia Judicial de la Región del Biobío, en carpeta judicial sobre cuidado personal, caratulada "Flandes/Bello", R.I.T. C-180-2018, del Juzgado de Familia de esta ciudad, con fecha 21 de junio de 2018. Lo anterior, en circunstancias que su abogado de confianza había renunciado y la recurrente había entregado voluntariamente el cuidado personal de sus hijos al padre demandante, situación que consolidó el Tribunal de Familia por medio de la entrega del cuidado personal provisorio al padre, estableciendo a favor de la madre (recurrente) un régimen de relación directa y regular.

2.- Que la tramitación de esta causa se prolongó bajo el patrocinio de la abogada de la Corporación de Asistencia Judicial, doña Natacha Marchant Huitrayao, por más de un año cuatro meses, registrándose, a lo menos, una veintena de audiencias en las que la recurrente fue debidamente representada.

De igual modo, se ofreció e incorporó toda la prueba atinente a la teoría del caso.

3.- Que, de conformidad a los registros de atención de usuarios, en todo momento se orientó e informó a la recurrente, realizando las gestiones necesarias para preparar su estrategia de defensa. Lo anterior, aun cuando con anterioridad había sido contestada la demanda por un abogado particular. Añade que entre junio de 2018 y octubre de 2019 la recurrente registra 13 atenciones en dependencias de la institución, sin perjuicio de los llamados telefónicos y un significativo número de correos electrónicos.

4.- Que, en este estado de cosas, con fecha 10 de septiembre de 2019, se pronunció veredicto en la causa referida, acogiendo la demanda, situación que le fue comunicada y explicada a la recurrente por el postulante a cargo de la tramitación, supervisado e instruido por la abogada patrocinante, Srta. Marchant, con fecha 12 de septiembre de 2019. En esta reunión se realizó una detallada explicación de la opinión de la curadora y del Consejo Técnico del Tribunal; se informó a la recurrente que la posibilidad de impugnar el fallo dictado quedaba sujeta al análisis de la prueba aportada y de los fundamentos jurídicos de la misma sentencia, de modo tal que, de no existir fundamentos, no se recurriría, caso en el cual los antecedentes quedarían a su disposición para seguir el curso de acción que



estimara pertinente. Finalmente, la sentencia se dictó con fecha 25 de septiembre de 2019.

5.- Que, luego de realizar el análisis de la sentencia y sus fundamentos, la abogada Marchant determinó no apelar del fallo, al no existir ningún fundamento, ni fáctico ni jurídico para ello, toda vez que la sentencia, haciéndose cargo de la prueba rendida, de la opinión de la Curadora Ad Litem, de la Consejera Técnica y de lo expuesto por los niños en entrevista reservada, resultaba debidamente fundada en el interés superior de los niños de autos. En este estado de cosas, la abogada Marchant, el día 2 de octubre de 2019, intenta comunicarse con la usuaria para informarle y explicarle la decisión, para cuyo efecto en horas de la tarde desde el teléfono 63-2213341, la llamó sin que se le contestara la llamada. Finalmente, al día siguiente, el postulante que ayudaba en la tramitación y la abogada logran citar telefónicamente a la recurrente, a objeto de mantener con ella una reunión para explicarle los fundamentos de la decisión de no apelar, tomando en especial consideración que se trataba de una sentencia que se encontraba debidamente fundada y, por cierto, con el propósito de poner a su disposición los antecedentes de su carpeta, manifestando la usuaria que no concurriría.

6.- Que, sin embargo, la Sra. Bello mantuvo contacto vía correo electrónico el día 3 de octubre de 2019, con el postulante, quien le ratificó la decisión que se le había comunicado telefónicamente con anterioridad.

7.- Que, con fecha 8 de octubre del corriente se contestó correo electrónico recibido en la Dirección Regional de Los Ríos, previa solicitud de informe a la abogada Marchant sobre el estado de la causa, informándose a la recurrente que la sentencia a esa fecha se encontraba ejecutoriada, señalándole, además, que se agendaría hora con la abogada patrocinante para dar respuesta a sus inquietudes y especialmente ante la situación de cumplimiento del régimen comunicacional dispuesto a su favor. Finalmente, la misma usuaria declina entrevistarse con la abogada Marchant y solicita la devolución de todos los antecedentes, lo que se concreta el día 14 de octubre de 2019.

Enfatiza la inexistencia de infracción de garantías constitucionales, pues la recurrente fue debidamente representada y atendida en cada oportunidad que lo solicitó por parte de la Corporación de Asistencia



Judicial, a través de sus profesionales; se le informó sobre el estado de la causa y sobre los fundamentos de las decisiones que en cada caso tomó su defensa, pese a que al asumir su representación ya se encontraba contestada la demanda de autos por su abogado particular, sumado a que a esa fecha la recurrente ya había entregado voluntariamente el cuidado personal provisorio de sus hijos al padre demandante.

Agrega que, de igual modo, se le informó que no existía fundamento para recurrir ante la contundencia de la sentencia, dado que ésta se hizo cargo de la prueba rendida, de la opinión del Consejo Técnico, del Curador ad Litem y de lo expuesto por los menores en la entrevista reservada con el tribunal, en la cual expresaron claramente su opinión. Se le indicó oportunamente que, para requerir el cumplimiento de la Relación Directa y Regular establecida a su favor, se debía contar con información de los hechos constitutivos del incumplimiento del padre de sus hijos, los que finalmente no proporcionó.

Concluye que los hechos en que la recurrida funda su pretensión emanan de una sentencia judicial debidamente fundada que le resultó adversa, de modo tal, que no existe en la especie una acción u omisión arbitraria o ilegal que amague alguna de las garantías tuteladas por el recurso de protección.

Termina pidiendo el rechazo, con costas, del recurso.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para la procedencia de la acción de protección, se requiere que la parte recurrente sea titular de un derecho fundamental respecto de cuyo ejercicio haya experimentado una privación, perturbación o amenaza, a través de acciones u omisiones del recurrido, que revistan el carácter de ilegales o arbitrarias.

En el asunto que se conoce por esta vía, concretamente se invoca la privación del derecho de igualdad ante la ley y el derecho a ser juzgado por los tribunales que establece la ley.

A juicio de la recurrente, en suma, la decisión adoptada por la abogada patrocinante de dotación de la Corporación de Asistencia Judicial de esta ciudad, en orden a no haber recurrido en contra de la sentencia que



le había sido adversa, en el sentido que declaró que fuera el padre de sus hijos quien mantuviese el cuidado personal de ellos y que dictaminó un régimen de comunicación directa y regular con los niños, noticiada a su entender en forma tardía, tres días antes de vencer el plazo, se erige en la forma concreta de conculcación a las garantías constitucionales que invoca.

SEGUNDO: Que, consecuencia de lo previamente asentado, es que para que proceda la presente acción constitucional, se torna necesaria la concurrencia copulativa de las siguientes exigencias: i) la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, ii) que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución asegura a todas las personas, y, finalmente, iii) que quien lo interpone se encuentre ejerciendo legítimamente un derecho indubitado, esto es, que sea quien se encuentre legitimado activamente para su ejercicio.

TERCERO: Que, como ha quedado dicho, uno de los pilares que sustenta un recurso de protección y que plasma su elemental presupuesto lo es la existencia de actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

Para arribar a una acertada decisión, menester es fijar los conceptos en cuestión y, en este sentido, debe expresarse que la “arbitrariedad” indica carencia de razón en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanza, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o sea, una actuación carente de fundamento (El Recurso de Protección, Eduardo Soto Kloss, página 189). Lo “ilegal”, en tanto, se da en el ámbito de los elementos reglados de las potestades jurídicas; es decir, de lo contrario a la ley; en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal cuando fundándose en algún poder jurídico que se posea o detenta, se excede en su ejercicio, cualquiera sea el tipo, modo o manera que el exceso adopte (op. cit. Pág. 239).

En dicha línea de reflexión, ya se ha abordado en qué consistió la omisión que se habría verificado, mas no existe claridad, porque no lo señala la recurrente, acerca de si dicha actuación omisiva se encuentra viciada de ilegalidad o de arbitrariedad, que habrá de ser el primer aspecto a dilucidar.

CUARTO: Que, en lo concerniente a una presunta ilegalidad de la recurrida, manifestada en la no presentación de una apelación por parte de la Corporación de Asistencia Judicial, debe afirmarse que ésta no se vislumbra ni del tenor del relato contenido en el recurso, que es breve y sucinto, ni



tampoco de la situación objetiva que rodea a todo procedimiento judicial y, dentro de él, al no ejercicio de un recurso incoado contra una sentencia definitiva.

Sabido es que, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se desprende que constituye un derecho asegurado que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el mismo texto, esta vez en su inciso quinto, confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

En cuanto a los diversos aspectos que comprende el derecho a un debido proceso, no existe discrepancia en que, al menos, lo conforman: el derecho a accionar y ser oído, el de presentar pruebas para demostrar las respectivas pretensiones, el que se dicte una resolución que las resuelva y que tal decisión sea razonada y, en lo que verdaderamente interesa a esta acción, el de recurrir en su contra; circunstancias cada una de las cuales en la especie constan haber sido respetadas, ya que, por lo demás, el procedimiento seguido ante un Tribunal de Familia, reglado por la ley N°19.668, contempla cada una de esas etapas y mecanismos procesales.

Ahora bien, en lo concerniente específicamente al derecho al recurso, éste existe y se encuentra reglado también en la ley especial del ramo. Empero, el derecho de recurrir es una garantía, mas ésta no involucra la obligación de ejercerla, esto es, no se consigna el deber de interponer un recurso como trámite insalvable en todo proceso, sino que la prerrogativa se ve satisfecha con que el procedimiento contemple la posibilidad de una doble instancia de revisión de un asunto, siendo de responsabilidad de la propia parte decidir si interponerlo, o bien, conformarse con lo que se haya decidido.

Por ende, ha quedado de manifiesto, particularmente con el mérito del informe emitido, de acuerdo a las entrevistas llevadas a cabo y múltiples audiencias a las que se concurrió en representación de la pretensora, que el actuar de la recurrida se encuentra ajustado a la legalidad, por cuanto estando disponible el recurso optó, a partir de un criterio profesional, por no ejercerlo.

QUINTO: Que, por otro lado, del texto atinente al detalle fáctico que realiza la recurrente en su libelo, puede advertirse que su reproche recae, más bien, en la arbitrariedad que achaca a la actuación de la recurrida,



cimentada en la decisión de no apelar, pese a los reparos que personalmente ella advertía en la sentencia y, en especial, considerando el tiempo tan breve que restaba para el vencimiento del plazo de impugnación cuando fue notificada de la negativa a recurrir.

En este orden de ideas, el análisis ha de circunscribirse únicamente a lo ocurrido a partir desde la dictación de la sentencia, pues en lo que toca a lo acontecido durante los meses anteriores, que también es detallado en su recurso, es lapso que debe quedar fuera del alcance de esta acción constitucional, toda vez que su ocurrencia excede el término de 30 días, computado desde la data del acto reclamado, que se exige como máximo en el Auto Acordado que rige la materia.

SEXTO: Que, en particular, se ha demostrado con la documentación de respaldo acompañada por la recurrida: A) Que existió un proceso judicial para la determinación del adulto responsable, quien debía asumir el cuidado de dos niños de 11 y 13 años de edad, hijos de la señora Bello y del señor Flández. B) Que la representación judicial fue asumida y desplegada por la abogada Sra. Marchant de la Corporación de Asistencia Judicial y por distintos postulantes a lo largo del año y fracción que duró la representación. C) Que hubo una constante comunicación, especialmente por correo electrónico, entre la señora Bello y quien mantenía la tramitación de su causa ante el Tribunal de Familia y, en particular, sobre la decisión de no recurrir en contra de la sentencia definitiva; de hecho, se lee de la copia de correo de fecha 3 de octubre, que se comunica formalmente la decisión de no apelar de la sentencia. D) Que después de más de diez sesiones de audiencias de juicio, en que se incorporó abundante y variada prueba, oyéndose a los niños en audiencia reservada y recibéndose la opinión del curador ad litem, así como la de la Consejera Técnica, se obtuvo una sentencia definitiva, dictada por la magistrada, Mónica Sanhueza Kusch, que concluyó que el bienestar de los niños, a la luz del interés superior de cada uno de ellos, ponderado por separado y según las particularidades de cada niño, estado de salud, grado de madurez, vínculos emocionales, entre otros parámetros, se materializaba en mejor medida al mantenerlos bajo el cuidado de su padre, persona con la cual se encontraban viviendo desde larga data, inclusive por decisión de la propia recurrente, quien se los entregó de manera voluntaria durante la secuela del juicio.



SÉPTIMO: Que, a la luz de lo descrito precedentemente, nítido es que, así como ninguna ilegalidad procedimental advierte esta Corte en el obrar de la recurrida, tampoco se aprecia arbitrariedad, en cuanto, como se ha explicado, un acto arbitrario es uno carente de fundamento racional, esto es, uno en el que el sólo capricho del agente ha motivado su voluntad. Sin embargo, nada de ello ha ocurrido en el caso analizado, en que, de acuerdo a lo informado y suficientemente demostrado, hubo un procedimiento ajustado a derecho, que se sustentó en las facultades legales de las que está dotado todo ente jurisdiccional, el cual conociendo del asunto sometido a su determinación dictó sentencia, cuyo resultado obedeció a dar solución, bajo la inspiración del principio rector del interés superior de los niños, a una problemática familiar, dictamen que por su razonabilidad fuera aceptado por quienes asesoraban a quien hoy recurre de protección, bajo los estándares de una decisión profesional seria y sopesada.

En efecto, el contexto ha sido que la Corporación de Asistencia Judicial atendió en las dependencias de su edificio a la señora Bello, según da cuenta el reporte aparejado, y ejerció su debida representación, que fue materializada por intermedio de sus postulantes, pero bajo la supervisión y vigilancia técnica de la abogada Marchant, de conformidad a la labor que desempeñan, en sujeción al artículo 523 del Código Orgánico de Tribunales. En el marco del proceso mismo, tras la rendición de la prueba y de su completa incorporación al juicio, habiendo conocido la resolución final del mismo, es que se decidió no apelar, dando como razón la solidez del fallo, atendida la ponderación cabal en él del material probatorio y, por sobre todo, considerada la circunstancia de haberse dado cumplimiento a la exigencia que contempla el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, esto es, al derecho de estos a ser oídos, así como habiendo ponderado que la decisión adoptada iba precisamente en la línea del interés superior de los hijos de la recurrente.

Ha de aclararse en este punto, que no puede ser objeto de esta acción constitucional calificar el mérito de los fundamentos esgrimidos para haberse dictado en determinado sentido la sentencia de cuidado personal y régimen de comunicación regular y directo, sino que sólo importa para la resolución de la misma que el acto denunciado, es decir, la determinación de restarse de apelar, no haya sido ilegal, en tanto se haya adecuado a la Ley y



tampoco arbitrario, toda vez que no haya sido producto de la irracionalidad o del simple antojo; ninguna de cuyas anómalas situaciones se ha verificado.

OCTAVO: Que, en todo caso y en refuerzo de lo concluido, resulta necesario recordar que en materia de juicios de Familia rige la cosa juzgada formal y no material, pues precisamente por la especial sede en que se generan los conflictos, al interior de la familia, y atendida la variabilidad de las circunstancias que le caracterizan, es que las partes tienen siempre el derecho a volver a discutir aquello que ya se resolvió por los tribunales. En tal orientación, según Couture, la cosa juzgada formal se refiere a “la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria y limitada al proceso en que se han juzgado” (Couture, Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, pp.277 a 291). Con esa constatación es ostensible que, a pesar de haber precluido su derecho a recurrir de apelación de la sentencia definitiva que le fue desfavorable, queda a salvo siempre el de volver a discutir en un nuevo juicio y con renovados antecedentes temáticas alusivas al cuidado personal de sus hijos y/o el derecho de comunicación regular y directo con los mismos.

NOVENO: Que, como corolario de lo razonado, forzoso es inferir que al no haberse constatado un actuar ilegal o arbitrario de parte de la entidad recurrida, infructuoso ejercicio es analizar si se han conculcado o no las garantías constitucionales mencionadas por la recurrente, puesto que esta infracción debe ser, de acuerdo al citado artículo 20 de la Constitución Política de la República, la precisa consecuencia de la acción u omisión revestida de esos caracteres.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 y 20 de la Constitución Política de la República y disposiciones pertinentes del Auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección, se declara: Que **NO SE HACE LUGAR** al recurso interpuesto.

Redacción del Ministro Sr. Luis Aedo Mora.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-4853-2019.





TXVZNFXBGJ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por el Ministro Sr. Juan Ignacio Correa R., Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 de Código Orgánico de Tribunales y Ministro Sr. Luis Moises Aedo M. Valdivia, trece de noviembre de dos mil diecinueve.

En Valdivia, a trece de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>