

Antofagasta, a nueve de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

PRIMERO: Que la demandada en forma personal, recurrió de apelación en contra de la sentencia definitiva de dieciocho de enero pasado, que acogió la medida de protección en favor de la niña Diana, pidiendo se la revoque, se cite a audiencia y se establezca relación directa y regular en su favor.

Señala que el 16 de enero del 2023 el padre de su hija interpuso una denuncia, pero no se le citó a audiencia, no se le notificó absolutamente de nada, solo se tomó en cuenta la declaración del padre de su hija, y se dictó sentencia de plano, otorgando el cuidado de la niña al padre. Añade que no ve a su hija desde esa fecha y no se le ha dado la posibilidad del más mínimo contacto con ella, pues le habla y le escribe mensajes por medio del teléfono y no obtiene respuestas.

Señala que tampoco se entrevistó a la niña para conocer su versión, y pide se cite a una audiencia en la que se pueda rendir prueba porque no existiría constatación del Servicio Médico Legal, pese a que al parecer se le realizó exámenes y no habría resultados.

SEGUNDO: Que de la revisión de la carpeta digital correspondiente a la causa P-64-2024, en folio 1, se encuentra Parte Denuncia de Carabineros, de 16 de enero de 2023, que da cuenta de la denuncia por vulneración de derechos efectuada por Luis, ante personal presente en el Hospital Carlos Cisternas, quien, en síntesis, denunció que por dichos de su pareja, se había enterado que su hija Diana, habría sido víctima de tocaciones en sus partes íntimas por parte de la pareja de su madre Fernanda, de nombre Juan, mientras se encontraba de visita en la casa de su madre.

Asimismo, consta a folio 3 que rola la siguiente sentencia definitiva: "**Calama, dieciocho de enero del año dos mil veintitrés. VISTOS y TENIENDO PRESENTE: PRIMERO:** Que, la presente causa se inicia por parte policial N° 26, en la que consta denuncia efectuada por don **LUIS, C.I N°**

NUM002, quien sostiene que su hija, la NNA DIANA, C.I N° NUM000, habría revelado haber sido víctima por tocaciones en sus partes íntimas, por parte de la pareja de su progenitora FERNANDA, C.I N° NUM001, el individuo de nombre IVAN DANIEL MEZA, de quien no se indican mayores antecedentes. SEGUNDO: Que, constatada la vulneración en la esfera de la sexualidad e integridad psicológica corresponde efectuar un proceso reparatorio que involucra a NNA ya señalada, y su adulto responsable, por lo que SE RESUELVE: I.- Que se acoge la medida de protección, en favor del NNA DIANA, C.I N° NUM000, por encontrarse vulnerada en su indemnidad sexual. II.- Se ordena que el cuidado personal de NNA DIANA, C.I N° NUM000, quedará radicado en LUIS, C.I N° NUM002, quien deberá velar y proteger la integridad de su hija. III.- Oficiese al Servicio de Mejor Niñez, para se derive a NNA DIANA, C.I N° NUM000, de actuales 9 años de edad, junto con su adulto responsable, en carácter de urgente a Programa PRM que deberá informar a este Tribunal, por el plazo de 1 AÑO, y con informes trimestrales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 19.968. En el evento de no existir cupos regulares, bajo el artículo 80 bis del mismo cuerpo legal, dada la urgencia de su situación. Se apercibe desde ya a directora de dicho organismo a otorgar cupo bajo apercibimiento de decretar multas y/o arresto, conforme lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil."

En folio 5 consta que el 20 de enero de 2023 se notificó por cédula al demandante, y en folio 11 aparece la notificación por cédula de la madre apelante.

TERCERO: Que de lo expuesto precedentemente se aprecia claramente que el tribunal dictó la sentencia definitiva antes transcrita, sin sujetarse a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, que garantiza a todas las personas que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador

establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

En efecto, la sentencia en cuestión fue dictada sin el debido emplazamiento previo de las partes, ya que no se les notificó del inicio del procedimiento, ni se ajustó al procedimiento especial para la aplicación de medidas de protección que la Ley N° 19.968 establece en sus artículos 68 a 80 bis, en especial, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 72, en cuanto ordena que iniciado el procedimiento, el juez fijará una audiencia para dentro de los cinco días siguientes, a la que citará al niño, niña o adolescente, a sus padres, a las personas a cuyo cuidado esté, y a todos quienes puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto; durante la cual, deberá informar a las partes acerca del motivo de su comparecencia, sus derechos y deberes, y responderá a las dudas e inquietudes que les surjan; debiendo informarse a los niños, niñas o adolescentes en un lenguaje que les resulte comprensible; asimismo, deberá indagar sobre la situación que ha motivado el inicio del proceso, la forma en que afecta al niño, niña o adolescente y sobre la identidad de las personas que se encuentren involucradas en la afectación de sus derechos; por su parte, los citados deben exponer lo que consideren conveniente y, una vez oídos, el juez, si contare con todos los elementos probatorios, dictará sentencia, a menos que estime procedente la aplicación de la medida contenida en el numeral 2) del artículo 30 de la Ley N° 16.618, caso en el cual citará a audiencia de juicio, la que se debe desarrollar en los términos que previene el artículo 73.

Tampoco se dio cumplimiento a lo contemplado en el artículo 75 que obliga a que antes de pronunciar sentencia, el juez procure que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta al niño, niña o adolescente, y si ello no fuere posible, en la sentencia fundamentará la necesidad y conveniencia de la medida adoptada, indicará los objetivos que se pretenden cumplir con ella y determinará el tiempo de su duración;

debiendo pronunciar la sentencia oralmente una vez terminada la audiencia que corresponda, según sea el caso, y deberá explicar claramente a las partes la naturaleza y objetivos de la medida adoptada, sus fundamentos y su duración.

Asimismo, no se hizo efectivo el derecho de la niña a ser escuchada, ni se adoptaron las medidas para su adecuada representación judicial establecido en los artículos 28 de la Ley N° 21.430 y 18 de la Ley N° 19.968, como tampoco se respetó su derecho a un debido proceso y a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 50 de la Ley N° 21.430.

CUARTO: Que los incumplimientos antes relacionados provocaron la indefensión no sólo de la parte apelante sino también del requirente y de la niña, pues fue dictada con el solo mérito de la denuncia que dio inicio al procedimiento, sin permitir a la madre formular sus descargos, eventualmente ejerce su derecho a rendir prueba y a contrarrestar la de la contraria, o bien, mediante el principio de colaboración haber arribado a una solución colaborativa más acorde al respeto de las necesidades y derechos de la niña y de sus progenitores.

QUINTO: Que así las cosas, el artículo 25 de la Ley N° 19.968, señala que la nulidad procesal sólo podrá declararse cuando se invoque un vicio que hubiere causado efectivo perjuicio al que la solicite la declaración; y si bien la apelante no solicita la nulidad de lo obrado, lo cierto es que ello se infiere del contenido de su presentación al exponer que la sentencia se dictó sin citar a una audiencia, además no debe olvidarse que se encuentra actuando personalmente sin representación jurídica.

SEXTO: Que, en consecuencia, esta Corte hará uso de la facultad contenida en el inciso primero del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza para invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, y se encuentre conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, ya que de conformidad al artículo 67 N° 6 letra

b) de la Ley N° 19.968, el recurso de casación en la forma procede contra las sentencias definitivas dictadas por los juzgados de familia en el evento que se configure la causal del artículo 768 N° 9 del Código citado, por haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 775 y 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil y 67 N° 6 letra b) de la Ley N° 19.968, **SE ANULA DE OFICIO**, la sentencia definitiva dictada con fecha dieciocho de enero de dos mil veintitrés, en causa RIT P-64-2023, por el Juzgado de Familia de Calama, quedando la causa en estado que juez no inhabilitado, de inicio legalmente al procedimiento y cite a la audiencia preparatoria que dispone el artículo 72 de la Ley N° 19.968, prosiguiendo su curso regular hasta que fuere procedente la dictación de la sentencia de término.

Regístrese y comuníquese.

Rol 259-2023 (Familia)

Redactó la Ministra Titular Sra. Jasna Pavlich
Núñez.