

Rancagua, treinta de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

1.- Que, la parte demandada dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiséis de diciembre de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Familia de Rancagua, en la causa RIT C-2629-2022, que autoriza la salida del país de la niña Bárbara, de nacionalidad venezolana, RUN chileno NUM000, Pasaporte de la República portuguesa NUM001, nacida NUM002 del 2015, en compañía de su madre Daniela, RUN chileno NUM003, a España, debiendo informar al padre cualquier cambio de domicilio.

2.- Que, sin perjuicio del recurso impetrado en estos autos, ha de tenerse presente que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil - aplicable en la especie por remisión del artículo 67 de la Ley 19.968-, faculta a este tribunal, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, para invalidar de oficio una sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ella adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, sin que haya sido posible oír sobre este punto a los abogados que concurrieron a alegar en la vista de la causa, por haberse detectado el vicio en la etapa de acuerdo.

3.- Que, al respecto, cabe precisar que lo solicitado en estos autos por la madre de la niña antes individualizada, es la autorización de salida al extranjero con el fin de establecerse con residencia definitiva en España, país donde la madre tiene una oferta laboral que mejoraría significativamente su situación económica y la de su hija.

En consecuencia, no se trata de una autorización de salida del país por un tiempo determinado, sino que de manera definitiva, con el fin de residir en el extranjero, hipótesis excepcional, que difiere del permiso judicial ordinario que regla el artículo 49, cuyo plazo no puede ser superior a 15 días. Tanto es así, que incluso el legislador no hace aplicable lo dispuesto en el artículo 49 inciso final de la Ley 16.618, que faculta al tribunal a otorgar dicho permiso sin considerar las razones dadas para la negativa por el alimentante incluido en el Registro de Deudores de Pensiones de Alimentos, por cuanto la misma norma agrega que ello no rige “en caso de que la salida al extranjero sea con el

fin de establecerse con residencia definitiva”, lo que desde luego obligaba al tribunal a ponderar las razones en que el padre basa su negativa, dentro de las cuales destaca el hecho de que la autorización de salida le impediría continuar viendo a su hija con regularidad.

4.- Que, conforme a lo anterior, dado que la concesión del permiso para que la niña viva con su madre en el extranjero, implica radicar en forma permanente el cuidado personal de aquella en su progenitora y a lo menos dificultar la vinculación del padre con su hija, resultaba indispensable que el tribunal se pronunciara en la sentencia definitiva, de oficio, tal como lo mandata el artículo 225 inciso sexto del Código Civil, sobre la necesidad o conveniencia de regular una relación directa y regular del demandado con su hija, en su nueva residencia en el extranjero, lo que, sin embargo, no se cumplió en la especie.

5.- Que, conforme a lo anterior, queda en evidencia que el tribunal ha incurrido en el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 6, ambos del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia omitió pronunciarse sobre uno de los asuntos que necesariamente debía ser objeto del juicio, como era la fijación de una relación directa y regular del demandado con su hija en su nueva residencia en el extranjero, en caso de cumplirse con los criterios establecidos en el artículo 229 del Código Civil.

Pero previo a dicho defecto y coherente con el mismo, se advierte que para emitir tal pronunciamiento resultaba indispensable que este punto se fijara dentro del objeto del juicio, lo que tampoco se cumplió en el presente caso, incurriendo así, además, en el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 9 en relación con el artículo 795 N° 3, ambos del Código de Procedimiento Civil, escenario en el que necesariamente deberá anularse lo obrado y retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia preparatoria, ante un juez no inhabilitado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 768 N° 5 y 9, 775 y 795 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, **se anula de oficio** la sentencia definitiva de fecha veintiséis de diciembre de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Familia de Rancagua, en la causa RIT C-2629-2022

y se retrotrae el procedimiento al estado de que el juez no inhabilitado que corresponda, cite a las partes a audiencia preparatoria, para fijar correctamente el objeto del juicio y proseguir con la tramitación de la causa como en derecho corresponda, hasta su conclusión.

De acuerdo con lo resuelto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil, se omite pronunciamiento sobre el recurso de apelación que motivó el presente ingreso.

Regístrese y devuélvase.

Rol Corte 31-2023 Familia