

Foja: 15

Quince

Concepción, nueve de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se ha dictado la sentencia de uno de junio del año en curso, por el Juzgado de Familia de esta ciudad, que hace lugar a la demanda de separación judicial, quedando los cónyuges separados judicialmente por haber cesado entre ellos la convivencia. Ordena sub inscribir la presente sentencia al margen de la inscripción matrimonial de las partes. No condena en costas a la demandada, por estimar que presentó motivo plausible para litigar.

En contra del fallo, la parte demandada interpuso recursos de casación en la forma y apelación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA

1.- Que, el recurrente funda el recurso de casación formal en la causal del artículo 67 n° 6, letras a) y b) de la ley 19.968 en relación con el artículo 768 N° 9 y 795 del Código de Procedimiento Civil, por entenderse vulnerado el artículo 31 de la ley citada, esto es, haber faltado algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley, al excluir prueba sin fundamento legal.

Señala que las partes luego de estar separados de hecho reanudaron la convivencia entre los meses de junio a septiembre de 2015, para posteriormente separarse definitivamente, llegando a tomar vacaciones juntos con sus hijos en Pucón y en las Termas de Chillán. Indica que han transcurrido sólo dos meses de la separación de hecho ocurrida el 9 de septiembre de 2015, a la fecha de presentación de la demanda el 24 de noviembre del mismo año. Por ello en la audiencia preparatoria ofreció prueba consistente en 21 fotografías del grupo familiar mientras disfrutaban de vacaciones en Pucón y en Chillán, para acreditar la reconciliación, prueba que fue objetada por la contraria por no decir relación con los hechos. La juez a quo acogió la objeción por imprecisas y no dicen relación con los hechos, y rechazó el recurso de reposición de su parte. También pidió oficios acabañas de Pucón y a Termas de Chillán, para complementar el hecho del alojamiento, que fue objetada y acogida la objeción por sobreabundante. Y finalmente fue rechazado el oficio a PRM Refugio Esperanza para que informara la forma y circunstancias en que se reanudó la vida en común, lo que rechazó la magistrado por impertinente.

Estima que la a quo infringió el artículo 31 de la Ley 19.968 que le permite excluir prueba, pero dicha facultad puede ejercerla en los casos que allí se señalan y además la resolución debe ser fundada.

2.- Que, del artículo 31 de la Ley 19.968 se desprende que la exclusión de prueba es un acto por el cual el juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, ordena fundadamente que se excluyan de ser rendidas determinadas pruebas. Esta exclusión tiene lugar en la audiencia preparatoria.

Puede el juez excluir aquellas i) que fueren manifiestamente impertinentes, ii) que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, iii) que resulten sobreabundantes o iv) que hayan sido obtenidas con infracción de garantías constitucionales. Las tres primeras importan cuestiones de hecho que el juez debe apreciar y la finalidad es de economía procesal, se busca despejar la audiencia de juicio y evitar que en ellas se rindan pruebas que no tienen relación con la cuestión debatida o que sean innecesarias por recaer en hechos públicos y notorios o por ser sobreabundantes.

Cualquiera que sea la razón de la exclusión, el juez debe hacerlo fundadamente, o sea dar el razonamiento utilizado para alcanzar la conclusión.

3.- Que, el primer criterio básico para resolver si un medio de prueba debe ser admitido para el juicio es el de la pertinencia. Para ello debe examinarse si la prueba sirve para hacer más posible la versión de los hechos que sostiene la parte que la ofrece. Es un examen de carácter lógico, no dice relación con la credibilidad de la prueba.

4.- Que, examinado el registro de audio de la audiencia preparatoria, se constata que la juez a quo excluyó las 21 fotografías con las que la parte demandada pretendía acreditar la reanudación de la convivencia entre los cónyuges, "por imprecisa, no acredita necesariamente reanudación de la vida conyugal, del propio mérito de su exhibición no se puede acreditar eso". Es decir la excluyó por impertinente, pues tal como razonó no sirve para hacer más posible la versión de la demandada en orden a que se reanudó la convivencia conyugal.

En cuanto a los oficios a las cabañas de Pucón y a las Termas de Chillán, excluye estas pruebas, señalando que lo hace porque no se solicita cual es el contenido del oficio ni lo que se está señalando, lo que las hace impertinentes.

Respecto del oficio PRM Refugio Esperanza de 20 de octubre de 2015, se excluye por sobreabundante porque ya se ofreció prueba al respecto.

5.- Que en consecuencia se excluyeron las aludidas pruebas por impertinentes y sobreabundantes, señalándose las razones que motivaron tal resolución.

6.- Que, por ende la nulidad formal será desestimada desde que el tribunal, al excluir la prueba, actuó dentro de las hipótesis previstas en el artículo 31 de la Ley 19.968, fundamentando su decisión.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION

7.- Que la demandada, conjuntamente con el recurso de casación formal, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, para que sea revocado y rechazada la demanda en todas sus partes.

Manifiesta que no existe legitimación activa del actor para demandar, porque si bien su petición de separación judicial se funda en el artículo 27 de la Ley de Matrimonio Civil, esto es cese de la convivencia, su actuación en el proceso y pruebas aportadas por el mismo se encuadra en la tipificación que hace el artículo 26 de la misma ley. Indica que la separación de hecho de enero de 2015 se debió a problemas de violencia intrafamiliar, en que el actor es el agresor.

Agrega que la sentencia no valoró la prueba relativa a la separación de hecho entre las partes y que ha sufrido un perjuicio sólo reparable con la revocación del fallo.

8.- Que la separación judicial, de conformidad con lo que disponen los artículos 26 y 27 de la Ley 19.947, es una acción que puede ser ejercida por los cónyuges en dos hipótesis, si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave a los deberes y obligaciones del matrimonio o para con los hijos, que torne intolerable la vida en común, y por el cese de la convivencia conyugal. La demanda de autos se ha fundado en el artículo 27 de la Ley de Matrimonio Civil, esto es, cuando hubiera cesado la convivencia entre los cónyuges, situación que se produjo en el mes de enero de 2014 según se expresa en el libelo. No es aplicable la causal establecida en el artículo 26 del cuerpo legal citado, como lo pretende la demandada, porque no fue el fundamento de la acción deducida.

9.- Que, tal como lo afirma la sentenciadora de primer grado, la ley no exige un período determinado de cese de la convivencia para que proceda la separación judicial. El artículo 27 inciso primero, antes referido, sólo exige el cese de la convivencia, hecho por lo demás acreditado y reconocido por la propia demandada, según se razona en fundamento 10 del fallo en estudio, luego de analizar la abundante prueba sobre el punto.

Tampoco se ha reanudado la vida en común de los cónyuges con ánimo de permanecer, pues la prueba ofrecida por la demandada no era útil para ese fin.

10.- Que, así las cosas, no cabe sino concluir que el actor está legitimado para deducir la acción de separación judicial basado en el cese de la convivencia, que acreditó el cese de la vida en común y que no se logró establecer que se haya reanudado, debiendo confirmarse el fallo recurrido.

Por estas consideraciones, citas legales, lo informado por la Fiscalía Judicial y lo prevenido en los artículos 31 y 67 de la Ley 19.968 y 38 de la Ley 19.947, se declara:

I Que se rechaza, sin costas, el recurso de casación en la forma entablado por la parte demandada:

II Que se confirma, sin costas, la sentencia de uno (primero) de junio de dos mil dieciséis, dictada por el Juzgado de Familia de Concepción.

Regístrese y devuélvase, por la vía que corresponda.

Redacción de la Ministra María Leonor Sanhueza Ojeda.

No firma la abogada integrante señora Gabriela Lanata Fuenzalida, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

Rol 357 - 2016 sección familia

Sra. Sanhueza

Sr. Cerda

Pronunciada por la PRIMERA SALA de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros señora María Leonor Sanhueza Ojeda, señor Rodrigo Cerda San

Martín y Abogada integrante señora Gabriela Lanata Fuenzalida, quien no firma, por encontrarse ausente.

Gonzalo Díaz González

Secretario Titular

En Concepción, a nueve de septiembre de dos mil dieciséis, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Gonzalo Díaz González

Secretario Titular