

Magistrados de la Cámara de Familia, San Miguel.

I Pretensión de recurrir.

A) Inobservancia de ley, artículos 252, 254 del Código de Familia; artículo 3 literales e, g; artículo 7 literales a, c, d, i; 139 literal b; Ley procesal de Familia.
Errónea aplicación, artículos, 11, 12, 18 Constitución de la Republica;
347, 348 Código de Familia;
artículos 33 inc 3, 36, 34 inc 6, 51, 56, 101 Ley Procesal de Familia

De conformidad al artículo 1, 3 literal E, 7 literales b, c, d, e; artículo 30, 34 inc 6, art. 36 y 218 de la Ley Procesal de Familia, relacionados con los artículos 1,115; 1,118;

1,121; 1,122; del Código Procesal Civil, vengo por este medio a interponer Incidente de Nulidad Absoluta conforme al artículo 60 de la Ley Procesal de Familia, del proceso desde la Audiencia preliminar hasta la audiencia de sentencia, por las razones siguientes:

el presente caso se señaló audiencia preliminar como consta en el examen previo del veintidós de febrero del dos mil diez y se fijó el once de marzo a las doce horas con veinte minutos del mismo año, la cual fuimos legalmente notificados, y en el mismo proceso mi persona como defensor alegue justo impedimento conforme al artículo 101 de la Ley Procesal de Familia, como consta en escrito del día diez de marzo del dos mil diez y recibido en esa fecha por encontrarme de juez de paz suplente en funciones la cual hice un día antes de audiencia y que conforme al artículo 99 N° 13 del Código Procesal Civil, estaba impedido para procurar para esa fecha así como lo establece la Ley Orgánica Judicial, y que por tanto de conformidad al artículo 101 Ley procesal de Familia, la obligación legal de juez, era suspender la audiencia y señalar nueva fecha. Posteriormente mi persona por medio del practicante el veintiséis de abril del dos mil diez se presentó escrito reclamando resolución al escrito presentado el diez de marzo del corriente año, y la sorpresa fue que el once de marzo del dos mil diez según estudio del proceso a folios 46, la Jueza suspendió la audiencia y la traslado para el ocho de abril y la imprimió al acta, según informe que he recibido la siguiente frase "el acta sirve de notificación para los comparecientes y para los que debieron estarlo", es decir su Señoría, primer acto que adolece de Nulidad absoluta, pues no me notifico ni citó dicho cambio de señalamiento y se comprueba por el auto emitido a las catorce horas del día veintisiete de abril del dos mil diez ya que se fundamenta la suscrita que no ha lugar lo peticionado es decir el que le pedí que me citara y notificara para audiencia y declara no ha lugar fundamentada en el artículo 34 inc 6 de la Ley Procesal de Familia, y al respecto le manifiesto que dicho artículo exige estar pendiente del proceso cuando no se ha señalado lugar de notificaciones, es decir se notifica por

edicto en el tablero judicial y me informa mi practicante que no ha visto edictos, así mismo este inciso no opera para el caso que nos atañe mas bien ha sido interpretado equivocadamente, porque la obligación del juzgado conforme al art. 33 inc 3 de la Ley Proc. de Familia relacionado con el art 36 de la misma, era y es obligación del juez ordenar a quien corresponde cite y notifique el nuevo señalamiento y toda convocatoria o audiencia aun mas porque he señalado lugar para recibir cita y notificaciones como consta en la contestación de la demanda; y mas

Constitucionalmente es obligación del juez respetar la Constitución de la Republica y los derechos establecidos en ella, en el articulo 18 de la Cn, es decir se me haga saber lo resuelto por escrito y ello en atención que se le ha violentado el derecho a la defensa al demandado conforme al articulo 11 Constitución de la Republica; porque en la audiencia preliminar del ocho de abril del dos mil diez de la cual no se nos cito ni notifico del señalamiento ni al apoderado ni al demandado y la afirmación ya descrita anteriormente entre comillas es violatoria de derecho de audiencia y de defensa ya que la juez no debe suponer que las partes conocen el señalamiento sino que tiene que tener certeza que fueron citados y notificados lo recalco como lo establece el articulo 36 Ley Proc de Familia, 3 días antes, y por ello aun con mas razón su señoría la audiencia de sentencia celebrada el dieciocho de mayo del dos mil diez a las once horas con veinte minutos cuyo señalamiento se dio en la audiencia preliminar del ocho de abril del dos mil diez cuya notificación y cita espero hasta este momento, se celebro violando el derecho de audiencia y defensa al igual que la suscrita juez violo el derecho de defensa al demandado al celebrar la misma sin el defensor, y según informe del practicante que estuvo presente en audiencia no se le nombro defensor al demandado y la demandante si lo tenia y además la falta de citación y notificación y como recalco hay una interpretación errónea del articulo 34 inc 6 Ley Prc Fam. Lo que ha producido la nulidad dada en este caso; colisionando dicha interpretación con la Constitución de la Republica y con el articulo 33 inc 3 y articulo 36 Ley Procesal de Familia.

Y como expresamente esta determinado por la ley, la audiencia preliminar y de sentencia deben ser declaradas nulas.

En conclusión el Inc. 6 del artículo 34 solo es aplicable cuando no hay lugar para notificaciones señalado y cuando se estuvo presente en la audiencia y que por economía procesal equivale a notificación y cita la comparecencia; y es obligación notificar a los no presentes, situación que no se ha dado en este proceso es decir no se cito ni notifico ni al apoderado ni al demandado no siguiendo las reglas de notificación establecidas previamente en la ley.

III Motivación y fundamentación de hecho y de derecho de los motivos alegados de Apelación.

Señores Magistrados, esta representación considera que la jueza Aquó ha inobservado los artículos, en primer lugar el 252 y 254 del Código de Familia, en razón que no ha valorado y por ello por lógica ni aplicó dichas disposiciones legales, como lo dicen los estudios sociales a folios 47 al 86, lo reconoce la misma jueza en la sentencia y mi persona agregué desde la contestación de la demanda la prueba documental en legal forma que acredita que el demandado es plurialimentario, es decir, es padre de cuatro hijos, dos en el matrimonio, el menor de la demandante, y otro menor; este tiene con todos obligación alimenticia que cubrir, tal como consta en los documentos que se agregaron como son: Certificación de partida de nacimiento, certificación de acuerdo a la Procuradora General de la Republica, constancia de sueldos ya agregada en autos, constancia de la pagaduría del centro judicial de San Miguel; y de lo cual de su sueldo de setecientos setenta y cinco dólares, que eso es lo que valoró la jueza y no tomo en cuenta las deducciones o descuentos que oscilan en cuatrocientos ochentisiete punto treinta y ocho dólares, esto indica que lo único de dinero liquido con lo cual dispone el demandado para existir, cubrir cuotas alimenticias, inclusive lo referente a este juicio son con doscientos ochentisiete dólares. Es decir esa es su verdadera capacidad económica ya que no tiene otra fuente de ingreso, y así esta establecido en el estudio

social por lo que es injusto, ilegal y violatorio incluso del art, 254 Código de Familia, el haberle establecido a pagar cien dólares de cuota alimenticia, ya que estamos que dicho demandado deberá subsistir con ciento ochentisiete dólares al mes, El y su esposa, dos hijos y el otro hijo extra matrimonial cuya cuota es de sesenta dólares, es de hacer notar que no se esta evadiendo la obligación alimenticia si no que una cuota justa oscila entre cincuenta y sesenta dólares máximo, tal como estaba la cuota provisional ya que el bien inmueble que le aparecía ami representado hay crédito hipotecario que también se le descuenta por planilla, es decir no es un haber si no que un deber contablemente hablando y el hecho que las necesidades de crianza del menor sean tan elevadas radica en las condiciones personales y económicas de los abuelos, como consta en el estudio social inclusive que el niño asiste a un colegio, cuya colegiatura es de las mas elevadas de San Miguel, de clase alta y que no se puede obligar al padre a cubrir una condición económica que ni siquiera el padre tiene, y en especial capacidad económica para cubrirla y además el testigo presentado por la parte demandante no probó la necesidad del menor ni siquiera la capacidad del demandado. Por tanto es obvio y evidente que el articulo 252 y 254 ha sido inobservado por la jueza Aquó en su sentencia y cuya obligación alimenticia le seria imposible al demandado de cumplirla y cumpliéndola caerá en lo que dispone el articulo 270 N° 4 Cod de Familia, es decir que estaría en riesgo la subsistencia de los otros menores y del mismo demandado situaciones que no ha reparado la jueza, a tal grado que el mismo estudio social refleja que el demandado, tiene un sobregiro de gastos de ciento diez dólares como consta a folio 50 del proceso, lo que demuestra incapacidad de pago a la cuota condenada.

En relación al articulo 3 literal e, g; articulo 7 lit a, c, d, i; articulo 139 lit b, Ley Procesal de Familia.

Esta representación considera que hay inobservancia en razón que como consta en el acta de audiencia de sentencia, no se le garantizo al demandado al derecho de defensa y de igualdad procesal, ya que se le condeno sin defensor y la contraparte tenia

abogado en audiencia, la que produce indefinición y desigualdad procesal y violación a los derechos fundamentales art 11, 12 Constitución, como lo es el derecho a la defensa y derecho a la igualdad, y ello viene desde la audiencia preliminar que ni el demandado ni el apoderado fueron citados para la audiencia preliminar y es deber del juez garantizar esa igualdad, es decir se ha irrespetado el derecho a la defensa.

Considera esta representación.

Artículos 11, 12 y 18 Constitución de la Republica, 34 y 348 Código de Familia, 51 Y 56 Ley Procesal de Familia; han sido erróneamente aplicados, ya que como consta en el proceso si es cierto existe el derecho a los alimentos la obligación alimenticia del padre y la madre para con los hijos se tiene en presente caso procesalmente hablando la jueza ha valorado las pruebas violando las reglas de la sana critica especialmente la de la razón y lógica y extraña la no aplicación de la regla de la experiencia, ya que esta mas que demostrado en el proceso objetivamente, tanto con prueba documental la misma testimonial y estudios sociales que el demandado no tiene capacidad económica para cubrir la cuenta como la que le ha condenado, es decir es una condena inhumana porque se le ha violado la dignidad del procesado, ya que se le quiere hacer cumplir lo que humanamente y económicamente no es posible, y que basta hacer las operaciones sencillas que he hecho en este escrito para darse cuenta de esa situación y que por tanto la cuota condenada en primer lugar no obedece a prueba real y concreta del proceso y que la cuota que decreto la misma juez provisionalmente si anda en los parámetros de capacidad del demandado ya que no solo se toma en cuenta, cuanto gana si no que cuanto dispone fuera de las deudas que les ponen en planilla preestablecidas al juicio y que también son legales además la suscrita juez no se pronuncio en relación a la obligación de la madre ni en lo mínimo cuando consta que los que cuidan del menor son los abuelos maternos por lo que de esa óptica el demandado ha sido vencido en juicio donde no se le han garantizado sus derechos fundamentales ya mencionados en relación a los artículos 33 inc3, 34 inc 6, y 36, 101 Ley Procesal de Familia.

Considera esta representación que efectivamente hay una errónea aplicación de Ley

en este caso a partir de una errónea interpretación de la misma por la misma juez. Aquó, ya que se tiene que, es obligación de todo juez de derecho citar y notificar por escrito de señalamiento de audiencia a las partes y sus apoderados previamente con 3 días, y mas aun es inconstitucional la frase "se tiene por notificado a los presentes y los que debieron estarlo" en especial a los que debieron estarlo, ya que como el caso en estudio la no comparecencia pero justificada no hace correr términos ni perder derechos y mas aun cuando no se notifica ni se ha citado y son reglas especiales de comunicación procesal que privan sobre cualquier regla porque garantizan el derecho fundamental de audiencia a las partes y sus apoderados y ello repercute en garantizar el derecho de defensa del procesado o demandado ya que el juez debe tener certeza que los que deben comparecer están citados y notificados y no suponer que deben conocer el señalamiento de audiencia, ya que el artículo 18 de la Constitución obliga a los jueces a dar a conocer por escrito lo que resuelve y hay que ver la naturaleza del acto de la situación y notificación que en este caso a la audiencia preliminar no compareció el demandado ni apoderado por falta de cita y notificación por mal interpretación de la jueza del artículo 34 inc 6 Ley Prc. Familia, y mas aun que mi persona como apoderado además que estaba impedido por justa causa que he comprobado nunca fui citado ni personalmente ni por esquila, pero llama la atención que a folios 90 si citaron al demandado pero para la audiencia de sentencia pero no consta esquila que hayan citado al apoderado, lo que hay a folio 93 al momento que mi persona fue a ver al proceso el día viernes veintiuno del corriente, hay una esquila sin firma del notificado solo con sello, no dice el folio que notifica, dice que lo hizo vía fax a las catorce con cuarentinueve de mayo del dos mil diez, hay un ticket de fax que al parece remitió al 2667 1133, y este es esta ciudad, pero al consultar a quienes lo reciben, a la fecha yo no lo he recibido pues me informan que solo dos fax cayeron ese día para y del cual le anexo constancia al respecto.

Por todo lo anterior:

a) Admita el presente escrito que contiene incidente de nulidad para que conozca segunda instancia y recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

b) Tenga por parte recurrente en el incidente de nulidad y recurso de apelación a mi mandante y ami como su apoderado.

c) Déle trámite legal en primera instancia de este recurso de alzada.

d) Honorable Cámara, admita el recurso de Apelación motivado y fundamentado, así como admita el recurso de nulidad del proceso desde la audiencia preliminar.

e) En Sentencia Honorable Cámara, previo tramite de ley, y resuelva:

Resolver primero el incidente de nulidad declarando nulo el proceso desde la audiencia preliminar y ordene la reposición de las audiencias como legalmente corresponde conforme al artículo 161 de la Ley Procesal de Familia, para que se sentencie el proceso en legal forma y con las garantías procesales, y en segundo lugar, si dicho tribunal de alzada declarase no ha lugar la nulidad resuelva el recurso de Apelación, decretando revocar la cuota alimenticia fijada en la sentencia impugnada y establecer la cuota alimenticia en la cual verdaderamente tiene capacidad el demandado, la cual oscila entre 50 y 60 dólares, para que se le permita al demandado subsistir y a la vez cumplir su obligación alimenticia y dejar sin efecto la cuota alimenticia de 100 dólares mensuales.

f) Admita la prueba documental que anexo a este recurso que tiene relación con las alegaciones así como, la agregada al proceso del recurso de nulidad y que se prueba con el proceso mismo.

g) Notifique lo resuelto en el lugar señalado para notificaciones y no autorizo fax para actos de comunicación a partir de este momento.

San Miguel, Lunes 24 de Mayo de dos mil..